This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

III A 27 [illegible]

III A 30.
12.

M. Nq: 192. VIII. 10a.

given by
Friends
of the
Stanford
Law Library

M. 192.

Die

gesammten Materialien

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

für das Deutsche Reich

herausgegeben und bearbeitet

von

B. Mugdan
Kammergerichtsrath.

V. Band: Erbrecht.

BIBLIOTHECK OBERLANDES GERICHTS ZU NAUMBURG

Berlin 1899.

R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Inhalts-Uebersicht.

Fünftes Buch: Erbrecht.

	Seite
A. Gegenüberstellung des Entw. erster Lesung, des Entw. zweiter Lesung, der Bundesrathsvorlage, der Reichstagsvorlage und des Gesetzbuches	I—

B. Motive der 1. Kommission } zum I. Entw. und zwar:
C. Protokolle der 2. Kommission*) }

	Motive Seite	Protokolle*) Seite
1. Abschnitt. Allgemeine Vorschriften. §§ 1749—1752	1—3	383
2. Abschnitt. Letztwillige Verfügung.		
1. Titel. **Allgemeine Vorschriften.** §§ 1753—1787	3—32	520—553
2. Titel. **Erbeinsetzung.** §§ 1788—1803	32—42	553—556
3. Titel. **Einsetzung eines Nacherben.** §§ 1804—1841	42—70	556—596
4. Titel. **Vermächtniß.** §§ 1842—1885	70—111	596—637
5. Titel. **Auflage.** §§ 1886—1888	111—114	637—643
6. Titel. **Testamentsvollstrecker.** §§ 1889—1910	114—130	643—691
7. Titel. **Errichtung letztwilliger Verfügungen.** §§ 1911—1939 . .	130—163	691—728
3. Abschnitt. Verfügung von Todeswegen durch Vertrag. §§ 1940—1963	163—187	728—762
4. Abschnitt. Gesetzliche Erbfolge.		
1. Titel. **Gesetzliche Erben.** §§ 1964—1974	187—202	383—403
2. Titel. **Pflichttheil.** §§ 1975—2018	202—250	763—816
5. Abschnitt. Erbverzicht. §§ 2019—2024	250—258	825—832
6. Abschnitt. Rechtsstellung des Erben.		
1. Titel. **Erwerb der Erbschaft.** §§ 2025—2044	258—275	403—416
2. Titel. **Erbunwürdigkeit.** §§ 2045—2050	275—280	816—825
3. Titel. **Wirkungen des Erbschaftserwerbes.** §§ 2051—2057 . . .	280—289	421—425
4. Titel. **Fürsorge des Nachlaßgerichtes.** §§ 2058—2067	289—297	417—421
5. Titel. **Erbschein.** §§ 2068—2079	297—308	833—845
6. Titel. **Erbschaftsanspruch.** §§ 2080—2091	308—323	474—494
7. Titel. **Inventarrecht.** §§ 2092—2150	323—369	425—474
bezw. Aufgebot der Nachlaßgläubiger (G. §§ 1970—1974) .		425—431
Beschränkte Haftung der Nachlaßgläubiger (G. §§ 1975 bis 1992)		431—457
Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben (G. §§ 1993—2013)		457—469
Aufschiebende Einreden (G. §§ 2014—2017)		469—474
8. Titel. **Auseinandersetzung der Miterben.** §§ 2151—2164 . . .	369—382	495—520
bezw. Rechtsverhältniß der Erben unter einander (G. §§ 2032 bis 2057)		495—513
Rechtsverhältniß zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern (G. §§ 2058—2063)		513—520

D. Denkschrift.	Seite
Inhaltsübersicht	847, 848
I. **Erbfolge der Verwandten.** (G. §§ 1922—1930)	848, 849
II. **Erbrecht des Ehegatten.** (G. §§ 1931—1933)	850

*) Die Protokolle folgen in diesem Bande, soweit es anging, der Paragraphenfolge des BGB.

	Seite
III. Erbrecht des Fiskus. (G. §§ 1936, 1942, 1966, 2011)	850, 851
IV. Erwerb der Erbſchaft. (G. §§ 1942—1959)	851, 852
V. Fürſorge des Nachlaßgerichtes. (G. §§ 1960—1962)	852
VI. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. (G. §§ 1967—2017)	852—857
VII. Erbſchaftsanſpruch. (G. §§ 2018—2025)	857—859
VIII. Mehrheit von Erben. (G. §§ 2032—2063)	859—863
IX. Einſetzung eines Nacherben. (G. §§ 2100—2146)	863—866
X. Teſtamentsvollſtrecker. (G. §§ 2197—2221)	866—868
XI. Teſtamentserrichtung. (G. §§ 2229—2252)	868—871
XII. Gemeinſchaftliches Teſtament. (G. §§ 2265—2273)	871, 872
XIII. Erbvertrag. (G. §§ 2274—2297)	872, 873
XIV. Pflichttheil. (G. §§ 2303—2338)	873—877
XV. Erbſchein. (G. §§ 2352—2368)	877, 878
E. 1. Berathung im Plenum des Reichstages ſ. Bd. 1 S. 846—948.	
F. Bericht der XII. Kommiſſion des Reichstages vom 12. Juni 1896	878—891
G. 2. Berathung im Plenum des Reichstages 116. Sitzung am 27. Juni 1896	891—905
H. 3. Berathung im Plenum des Reichstages 118. Sitzung am 1. Juli 1896	905, 906
J. Nachweiſung der auf die einzelnen Beſtimmungen des fünften Buches des Geſetzbuches v. 18. Auguſt 1896 bezüglichen Stellen der Materialien.	907—910

NB. Bei Verweiſungen auf die Motive ſind regelmäßig die in dieſem Werke am Rande vermerkten Seiten der Motive gemeint. Der Hinweis auf Seiten dieſes Werkes iſt durch den Zuſatz „oben“ oder „unten“ gekennzeichnet.

Verzeichniß der Abkürzungen.

AGO.	= Allgemeine Gerichtsordnung für die preußiſchen Staaten v. 6. Juli 1793.
ALR.	= Allgemeines Landrecht für die preußiſchen Staaten v. 5. Februar 1794.
B.	= der revidirte Entwurf zweiter Leſung, wie er unterm 22. Oktober 1895 dem Bundesrathe überſandt wurde.
Bad. LR.	= badiſches Landrecht v. 3. Februar 1809.
bayer. Entw.	= Entwurf eines Geſetzbuches für das Königreich Bayern. München 1861.
BGB.	= Bürgerliches Geſetzbuch v. 18. Auguſt 1896.
Code	= Code civil des Français v. 21. März 1804.
CPO.	= Civilprozeßordnung für das Deutſche Reich v. 30. Januar 1877.
CPO. n. F.	= Civilprozeßordnung in der neuen Faſſung v. 20. Mai 1898.
dresd. Entw.	= Entwurf eines für die deutſchen Bundesſtaaten gemeinſamen Geſetzes über Schuldverhältniſſe. Dresden 1866.
Entw. I.	= Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuches für das Deutſche Reich. Erſte Leſung 1888.
Entw. II.	= Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuches. Zweite Leſung. 1892.
EG.	= Einführungsgeſetz.
Entſch.	= Entſcheidungen des Reichsgerichtes in Civilſachen.
Entſch. in Strafſachen	= Entſcheidungen des Reichsgerichtes in Strafſachen.
G. v.	= Geſetz vom
GG.	= Gütergemeinſchaft, u. z. ohne Zuſatz die allgemeine GG.
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechtes.
GVerfG.	= Gerichtsverfaſſungsgeſetz v. 27. Januar 1877.
HGB.	= Handelsgeſetzbuch.
heſſ. Entw.	= Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuches für das Großherzogthum Heſſen. Darmſtadt. 4 Abtheilungen 1842—1853.
ital. GB.	= Codice civile del regno d'Italia v. 25. Juni 1865.
nied. G.	= Wet houdende algemeene bepalingen der Wetgeving van het Koningrijk v. 10. April 1838.
nied. GB.	= Het Burgerlijk Wetboek v. 10. April 1838.
öſt. GB.	= Allgemeines bürgerliches Geſetzbuch für Oeſterreich v. 1. Juni 1811.
R.	= Reichstagsvorlage.
RGBl.	= Reichsgeſetzblatt.
ſächſ. GB.	= Bürgerliches Geſetzbuch für das Königreich Sachſen v. 2. Januar 1863.
Seuffert	= Archiv für Entſcheidungen der höchſten Gerichte Deutſchlands.
Schweiz. ObligR.	= Bundesgeſetz über das Obligationenrecht v. 14. Juni 1881.
ſpan. GB.	= Código civil v. 24. Juli 1889 (Neubauer in Gruchot's Beiträgen Bd. 35 S. 261).
StGB.	= Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich.
StPO.	= Strafprozeßordnung für das Deutſche Reich.
zür. GB.	= Privatrechtliches Geſetzbuch für den Kanton Zürich v. 4. September 1887.

Allgemeine Vorschriften.*)

I § 1749.

Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht das Vermögen derselben als Ganzes (Erbschaft) auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

Der Uebergang des Vermögens als eines Ganzen (Erbfolge) kann von dem Erblasser nicht ausgeschlossen werden.

I § 1750. Auf mehrere Erben geht die Erbschaft nach Bruchtheilen über (Erbtheile).

Auf einen Erbtheil finden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Motive 2, Protokolle 383 f.

Erbfolge.

II § 1799 (B. § 1900, R. 1898, G. § 1922).

Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

Auf den Antheil eines Miterben (Erbtheil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung.

I § 1751 (II —, B. —, R. —, G. —).

Der Erbe kann von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen bestimmt werden (Erbeinsetzung).

Wenn und soweit der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat oder die Erbeinsetzung unwirksam ist oder unwirksam wird, tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

Motive 2 f., Protokolle 384.

I § 1752 (vgl. §§ 1758 Abs. 1, 1964 Abs. 2, 2026 Abs. 1).

Erbe kann nicht werden, wer nicht den Erblasser überlebt hat.

II § 1800 (B. § 1901, R. § 1899, G. § 1923).

Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalles lebt.

Wer zur Zeit des Erbfalles noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren.

Motive 3, Protokolle 384 f.

Letztwillige Verfügung.

Allgemeine Vorschriften.

I § 1753 (vgl. § 1933 Abs. 1).

Der Erblasser kann, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, durch einseitige Verfügung von Todeswegen (letztwillige Verfügung, Testament) über sein Vermögen verfügen.

Die letztwillige Verfügung kann von dem Erblasser zu jeder Zeit aufgehoben werden.

Testament.

II § 2121 (B. § 2228).

Ein Testament sowie eine einzelne in einem Testamente enthaltene Verfügung kann von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden.

Der Widerruf erfolgt durch Testament. Verfügungen der in den §§ 2119, 2120 bezeichneten Art können, wenn sie in der dort bestimmten Form getroffen worden sind, in der gleichen Form widerrufen werden.

Motive 3 f., Protokolle 710.

R. § 2226 (G. § 2253).

Ein Testament sowie eine einzelne in einem Testamente enthaltene Verfügung kann von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden.

Die Entmündigung des Erblassers wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht steht dem Widerrufe eines vor der Entmündigung errichteten Testamentes nicht entgegen.

I § 1754.

Der Vertrag, durch welchen Jemand sich verpflichtet, eine letztwillige Verfügung zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig.

II § 2168 (B. § 2276, R. § 2275, G. § 2302).

Ein Vertrag, durch den sich Jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig.

Motive 3 f., Protokolle 762.

*) Die sachlichen Abweichungen des Gesetzes vom vorhergehenden Entw. sind fett gedruckt. Fassungsänderungen, welche die in der Ueberschrift eingeklammerten Gesetzeswerke erfahren haben, sind im Texte durch eckige Klammern angegeben.

I § 1755 (vgl. § 1972).
Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Erben bestimmen.
Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung ohne Einsetzung eines Erben einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen.

II § 1814 (B. § 1915, R. § 1913, G. § 1937).
Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen.

II § 1815 (B. § 1916, R. § 1914, G. § 1938).
Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen.

Motive 4 f., Protokolle 402.

I § 1756.
Durch letztwillige Verfügung kann auch in anderer Art als im Wege der Erbeinsetzung eine Zuwendung an einen Anderen erfolgen (Vermächtniß).
Mit einem Vermächtnisse kann ein Erbe sowie ein Vermächtnißnehmer beschwert werden.

II § 1816 (B. § 1917, R. § 1915, G. § 1939).
Der Erblasser kann durch Testament einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvortheil zuwenden (Vermächtniß).

[s. II § 2018 bei I § 1842.]

Motive 5 f., Protokolle 402.

I § 1757.
Ein Erbe sowie ein Vermächtnißnehmer kann durch letztwillige Verfügung ohne Zuwendung an einen Anderen mit der Verpflichtung zu einer Leistung beschwert werden (Auflage).

II § 1817 (B. § 1918, R. § 1916, G. § 1940).
Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnißnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage).

Motive 5, Protokolle 403.

I § 1758.
Eine zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Person kann als Erbe oder Nacherbe eingesetzt sowie mit einem Vermächtnisse bedacht werden.
Eine zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Person kann als Nacherbe eingesetzt sowie mit einem Vermächtnisse bedacht, nicht auch als Erbe eingesetzt werden. Ist eine solche Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser die Einsetzung derselben als Nacherbe gewollt habe.

§ 1759. Eine juristische Person kann als Erbe oder Nacherbe eingesetzt sowie mit einem Vermächtnisse bedacht werden.

II § 1974 (B. § 2078, R. § 2076, G. § 2101).
Ist eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt ist. Entspricht diese Annahme nicht dem Willen des Erblassers, so ist die Einsetzung unwirksam.
Das Gleiche gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangt; die Vorschrift des § 72a [G. § 84] bleibt unberührt.

[s. II § 1800 bei I § 1752.]

Motive 6 ff., Protokolle 385 ff., KomBericht 886.

I § 1760 (II —, B. —, R. —, G. —).
Einer letztwilligen Verfügung kann eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung beigefügt werden.

Motive 8 ff., Protokolle 520.

I § 1761.
Ist einer Zuwendung, welche durch letztwillige Verfügung erfolgt (letztwillige Zuwendung), eine aufschiebende Bedingung beigefügt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung unwirksam werden solle, wenn der Bedachte die Erfüllung der Bedingung nicht erlebe.

II § 1947 (B. § 2051, R. § 2049, G. § 2074).
Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.

Motive 13 f., Protokolle 534.

I § 1762 (II —, B. —, R. —, G. —).
Ist das Ereigniss, welches in einer letztwilligen Verfügung zur Bedingung gemacht ist, nach Errichtung der letztwilligen Verfügung, jedoch vor dem Erbfalle, eingetreten, so ist im Zweifel die Bedingung als erfüllt anzunehmen.
Die Vorschrift des Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn das zur Bedingung gemachte Ereigniss in einer solchen Handlung des Bedachten besteht, deren Wiederholung von der Willkür des letzteren abhängt.

Motive 14 f., Protokolle 535.

I § 1763.
Bezweckt die Erfüllung der Bedingung, welche einer letztwilligen Zuwendung beigefügt ist, den Vortheil eines Dritten, so ist im Zweifel die Bedingung als erfüllt anzunehmen, wenn der Dritte die zur Erfüllung derselben nothwendige Mitwirkung verweigert.

II § 1949 (B. § 2053, R. § 2051, G. § 2076).
Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vortheil eines Dritten, so gilt die Bedingung [sie] im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.

Motive 15, Protokolle 537.

I § 1764.

Ist eine letztwillige Zuwendung von der Bedingung abhängig gemacht, daß der Bedachte während seiner Lebenszeit eine von seiner Willkür abhängende Handlung unterlasse, so ist, auch wenn die Bedingung als eine aufschiebende ausgedrückt ist, im Zweifel die Beifügung der auflösenden Bedingung, daß die Zuwendung unwirksam werde, wenn die Vornahme der Handlung erfolge, als gewollt anzunehmen.

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet entsprechende Anwendung, wenn die Zuwendung von einem bis zum Tode des Bedachten fortgesetzten, von dessen Willkür abhängenden Thun abhängig gemacht ist.

II § 1948 (B. § 2052, R. § 2050, G. § 2075).

Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht, daß der Bedachte, während eines Zeitraumes von unbestimmter Dauer etwas unterläßt oder fortgesetzt thut, so ist, wenn das Unterlassen oder das Thun lediglich in der Willkür des Bedachten liegt, im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder das Thun unterläßt.

Motive 15 f., Protokolle 536.

I § 1765 (vgl. § 1770 Satz 1, § 1777 Satz 1).

Besteht die Bedingung, welche einer letztwilligen Verfügung beigefügt ist, in dem bloßen Wollen des Beschwerten oder eines Dritten, so ist die letztwillige Verfügung nichtig.

II § 1938 (B. § 2042, R. § 2040, G. § 2065).

Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll.

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem Anderen überlassen.

Motive 16, Protokolle 524, 528.

[I fehlt.]

II § 1939 (B. § 2043, R. § 2041, G. § 2066).

Hat der Erblasser seine gesetzlichen Erben ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind diejenigen, welche zur Zeit des Erbfalles seine gesetzlichen Erben sein würden, nach dem Verhältnisse ihrer gesetzlichen Erbtheile bedacht. Ist *jedoch**) die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines gemacht **und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfalle ein**, so sind im Zweifel diejenigen als bedacht anzusehen, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser *erst* zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines gestorben wäre.*)

*) Das Kursivgedruckte steht nur in II, während daselbst das Fettgedruckte fehlt.

Protokolle 530.

I § 1766.

Ist bei einem Vermächtnisse oder einer Auflage die Zeit der Leistung dem Belieben des Beschwerten überlassen, so wird im Zweifel die Leistung mit dem Tode des Beschwerten fällig.

II § 2051 (B. § 2157, R. § 2155, G. § 2181).

Ist die Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, so wird die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Beschwerten fällig.

Motive 16 f., Protokolle 628.

I § 1767.

Ist einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigefügt und die letztere unterblieben, so gilt der Vorbehalt als nicht beigefügt, sofern nicht der Wille des Erblassers erhellt, daß die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung von der Ergänzung abhängen soll.

II § 1959 (B. § 2063, R. § 2061, G. § 2086).

Ist einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigefügt, die Ergänzung aber unterblieben, so ist die Verfügung wirksam, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Wirksamkeit von der Ergänzung abhängig sein soll [sollte].

Motive 17, Protokolle (unbeanstandet).

I § 1768.

Ist bei einer letztwilligen Verfügung ungewiß, welche von mehreren Personen von dem Erblasser bedacht ist, so ist die Zuwendung nichtig.

II § 1946 (B. § 2050, R. § 2048, G. § 2073).

Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen paßt, und läßt sich nicht ermitteln, wer von ihnen bedacht werden sollte, so gelten sie als zu gleichen Theilen bedacht.

Motive 17 f., Protokolle 534 f.

I § 1769.

Sind in einer letztwilligen Verfügung mehrere Personen in der Weise als Erben eingesetzt, dass nur die eine oder die andere dieser Personen der Erbe sein

II § 2022 (B. § 2127, R. § 2125, G. § 2151).

Der Erblasser kann Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den Mehreren das Vermächtniß erhalten soll.

Die Bestimmung des Beschwerten erfolgt durch Erklärung gegenüber demjenigen, welcher das Vermächtniß erhalten soll, die Be-

soll, so gelten die mehreren Personen als zu Miterben eingesetzt.

Sind in einer letztwilligen Verfügung mehrere Personen in der Weise mit einem Vermächtnisse bedacht, daß nur die eine oder die andere dieser Personen das Vermächtniß erhalten soll, so gelten die mehreren Personen als Gesammtgläubiger. Die Person, welche das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel zur Theilung nicht verpflichtet.

§ 1770. In einer letztwilligen Verfügung kann von dem Erblasser die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, nicht dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen werden. Sind von dem Erblasser mehrere Personen bezeichnet, unter welchen die Wahl getroffen werden soll, so finden die Vorschriften des § 1769 entsprechende Anwendung.

stimmung des Dritten erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. *Die Bestimmung ist unwiderruflich.**)

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten Gesammtgläubiger. Das Gleiche gilt, wenn das Nachlaßgericht dem Beschwerten oder dem Dritten auf Antrag eines der Betheiligten eine Frist zur Abgabe der Erklärung bestimmt hat und die Frist verstrichen ist, sofern nicht vorher die Erklärung erfolgt. Der Bedachte, der das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet.*)

*) Der Satz 2 des Abs. 2 steht nur in II; daselbst lautet der Abs. 3: „Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen oder trifft er sie nicht vor dem Ablauf einer ihm auf Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist, so sind die Bedachten Gesammtgläubiger. Wer von ihnen das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet".

II § 2023 (B § 2128, R. § 2126, G. 2152).

Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß nur der Eine oder der Andere das Vermächtniß erhalten soll, so ist anzunehmen, daß der Beschwerte bestimmen soll, wer von ihnen das Vermächtniß erhält.

[s. II § 1938 bei I § 1765].

Motive 18 f., Protokolle 520 ff.

I § 1771.

Sind in einer letztwilligen Verfügung die Verwandten oder die nächsten Verwandten des Erblassers ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Verwandten, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge bedacht seien.

Welche Personen als die gesetzlichen Erben anzusehen sind, bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalles. Ist jedoch der Zuwendung eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin beigefügt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Personen bedacht seien, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser erst zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines gestorben wäre.

II § 1940 (B. § 2044, R. § 2042, G. § 2067).

Hat der Erblasser seine Verwandten oder seine nächsten Verwandten ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind im Zweifel diejenigen Verwandten, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden, als nach dem Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile bedacht anzusehen. Die Vorschrift des § 1939 Satz 2 findet Anwendung.

Motive 19 f., Protokolle 530 f.

I § 1772.

Sind in einer letztwilligen Verfügung die Kinder des Erblassers ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß auch die Abkömmlinge eines zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bereits verstorbenen Kindes, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge berufen sein würden, bedacht sein und denjenigen Theil der Zuwendung erhalten sollen, welchen das verstorbene Kind, wenn es noch lebte, nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge erhalten würde.

II § 1941 (B. § 2045, R. § 2043, G. § 2068).

Hat der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht und ist ein Kind vor der Errichtung des Testamentes mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden.

Motive 20, Protokolle 531 f.

I § 1773.

Ist in einer letztwilligen Verfügung ein Abkömmling des Erblassers bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge des bedachten Abkömmlinges, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge an Stelle desselben berufen sein würden, mit der Zuwendung im Wege der Ersatzberufung bedacht sein und, wenn die letztere wirksam werde, die Zuwendung nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge erhalten sollen.

II § 1942 (B. § 2046, R. 2044, G. § 2069).

Hat der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht und fällt dieser nach der Errichtung des Testamentes weg, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden.

Motive 20, Protokolle 531 f.

I § 1774.

Sind in einer letztwilligen Verfügung Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung

II § 1943 (B. § 2047, R. 2045, G. § 2070).

Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im

bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht seien, welche zur Zeit des Erbfalles weder geboren noch empfangen waren.

Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalles oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines gemacht ist **und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfalle eintritt,***) zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines noch nicht erzeugt sind.

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Motive 21 f., Protokolle 532.

I § 1775.

Hat der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen oder solche Personen bedacht, welche zu ihm in einem Dienstverhältnisse oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Personen bedacht seien, welche zur Zeit des Erbfalles der bezeichneten Klasse angehören oder in dem bezeichneten Verhältnisse stehen.

II § 1944 (B. § 2048, R. § 2046, G. § 2071).

Hat der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen oder Personen bedacht, die zu ihm in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalles der bezeichneten Klasse angehören oder in dem bezeichneten Verhältnisse stehen.

Motive 21, Protokolle 532.

I § 1776.

Sind in einer letztwilligen Verfügung die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öff. Armenkasse bedacht sei.

II § 1945 (B. § 2049, R. § 2047, G. § 2072).

Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öff. Armenkasse der Gemeinde, in deren Bezirk er seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht ist, das Zugewendete unter Arme zu vertheilen.

Motive 21 f., Protokolle 532 ff.

I § 1777.

In einer letztwilligen Verfügung kann von dem Erblasser die Bestimmung des Gegenstandes einer Zuwendung nicht einem Anderen überlassen werden. Hat der Erblasser im Falle einer Zuwendung an mehrere Bedachte die Bestimmung desjenigen, was der Einzelne von dem Gegenstande der Zuwendung erhalten soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen, so sind die Bedachten als zu gleichen Antheilen bedacht anzusehen. *Die Vorschriften über das Wahlvermächtniss und das Vermächtniss einer nur der Gattung nach bestimmten Sache bleiben unberührt.*

II § 2027 (B. § 2132, R. § 2130, G. § 2156).

Der Erblasser kann bei der Anordnung eines Vermächtnisses, dessen Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Leistung dem billigem Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen. Auf ein solches Vermächtniß finden die Vorschriften der §§ 266—270 [G. §§ 315—319] entsprechende Anwendung.

II § 2024 (B. § 2129, R. § 2127, G. § 2153).

Der Erblasser kann Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, was Jeder von dem vermachten Gegenstande erhalten soll. Die Bestimmung erfolgt nach § 2022 Abs. 2; *sie ist unwiderruflich**).

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen oder trifft er sie nicht vor dem Ablaufe einer ihm auf Antrag eines der Betheiligten vor dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist, so sind die Bedachten zu gleichen Theilen berechtigt**).

*) Das Cursivgedruckte steht nur in II.

**) In B. R. und G. lautet der Abs. 2: „Kann . . . treffen, so sind die Bedachten zu gleichen Theilen berechtigt. Die Vorschrift des § 2127 (G. § 2151) Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

Motive 22 f., Protokolle 529 f.

I § 1778 (II § 1957, B. § 2061, R. § 2059, G. § 2084).

Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die *letztwillige* Verfügung [die Verfügung] Erfolg haben kann.

Motive 23 f., Protokolle 552 f.

I § 1779.

Stimmt bei einer letztwilligen Verfügung der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht überein, so ist die letztwillige Verfügung nichtig. Die Vorschriften des § 95, des § 97 Abs. 2—4 und des § 99 finden keine Anwendung.

§ 1780. Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben widerrechtlich durch Drohung oder durch Betrug bestimmt worden ist.

II § 1951 (B. § 2055, R. § 2053, G. § 2078).

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die

§ 1781. Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch einen auf die Vergangenheit oder die Gegenwart sich beziehenden Irrthum bestimmt worden ist, oder wenn der Erblasser zu der Verfügung durch die Voraussetzung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges bestimmt worden ist und die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat.

Die Verfügung ist nur dann anfechtbar, wenn der Irrthum aus der Verfügung zu entnehmen oder die Voraussetzung in derselben ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist.

Motive 24 ff., Protokolle 537 ff.

I § 1782.

Ist in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalles vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergangen, dessen Vorhandensein dem Erblasser bei Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, von welchem der Erblasser insbes. annahm, daß derselbe gestorben sei, oder welcher erst nach Errichtung der letztwilligen Verfügung geboren oder Pflichttheilsberechtigter geworden ist, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser zu der letztwilligen Verfügung in dem ersten Falle durch den Irrthum über das Nichtvorhandensein des Pflichttheilsberechtigten, in dem zweiten Falle durch die Voraussetzung, der Pflichttheilsberechtigte werde nicht nachträglich geboren oder nicht nachträglich Pflichttheilsberechtigter werden, bestimmt worden ist.

Die Verfügung ist in den Fällen des Abs. 1 nach Maßgabe des § 1781 anfechtbar, auch wenn das im § 1781 Abs. 2 bestimmte Erforderniß nicht vorhanden ist.

Motive 25 ff., Protokolle 542 ff.

I § 1783.

Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Ehegatte den anderen Ehegatten bedacht hat, kann angefochten werden, wenn die Ehe nichtig ist, oder wenn sie vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst ist.

Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen Verlobten bedacht hat, kann angefochten werden, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Wille des Erblassers erhellt, daß die letztwillige Verfügung auch in dem eingetretenen Falle Geltung haben soll.

Motive 25 ff., Protokolle 537, KomBerichte 886.

I § 1784.

In den Fällen der §§ 1780—1783 ist derjenige zur Anfechtung berechtigt, welcher, wenn die letztwillige Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe oder Vermächtnißnehmer berufen oder von einer Beschwerung befreit sein oder ein Recht erlangt haben würde. Bezieht in den Fällen der §§ 1780—1782 der Betrug, der Irrthum oder die nicht eingetretene Voraussetzung sich nur auf eine bestimmte Person und ist diese Person anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie den Erblasser überlebt hätte, so ist eine andere Person zur Anfechtung nicht berechtigt.

Motive 25 ff., Protokolle 545 ff.

II § 1950 (B. § 2054, R. § 2052, G. § 2077).

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig, *wenn sie anfechtbar und angefochten* oder [nichtig oder] wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung [G.: auf Scheidung] wegen Verschuldens des Ehegatten zu verlangen [zu klagen] berechtigt war und die Scheidungsklage [G.: die Klage auf Scheidung **oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft**] erhoben hatte.

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist.

Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde.

II § 1952 (B. § 2056, R. § 2054, G. § 2079).

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.

II § 1953 (B. § 2057, R. § 2055, G. § 2080).

Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde.

Bezieht sich in den Fällen des § 1951 [G. § 2078] der Irrthum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalles lebte [gelebt hätte], so ist ein Anderer zur Anfechtung nicht berechtigt.

Im Falle des § 1952 [G. § 2079] steht das Anfechtungsrecht nur dem Pflichttheilsberechtigten zu.

Erklärung bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintrittes oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des § 97 [G. § 122] finden *auf letztwillige Verfügungen* [finden] keine Anwendung.

II § 1954.

[I fehlt.]

Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen oder eine Erbeinsetzung aufgehoben wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung demjenigen mittheilen, welchem die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten kommt.

Das Gleiche gilt von der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Recht für einen Anderen nicht begründet wird, insbes. von der Anfechtung einer Auflage.

B. § 2058 (R. § 2056, G. § 2081).

Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, **ein Testamentsvollstrecker ernannt oder eine Verfügung solcher Art** aufgehoben wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtungserklärung demjenigen mittheilen, welchem die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten kommt. **Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.**

Die Vorschrift des Abs. 1 gilt auch für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Recht für einen Anderen nicht begründet wird, insbes. für die Anfechtung einer Auflage.

Protokolle 549 ff.

I § 1785.

Die Anfechtung muß binnen Jahresfrist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte in welchem der Anfechtungsberechtigte von den das Recht begründenden Thatsachen Kenntniß erlangt hat.

Die Frist zur Anfechtung beträgt 30 Jahre von dem Zeitpunkte an, in welchem die letztwillige Verfügung verkündet worden ist, wenn nicht die Anfechtung in Gemäßheit des Abs. 1 bereits früher ausgeschlossen ist.

Die Vorschriften des § 166 finden entsprechende Anwendung.

II § 1955 (B. § 2059, R. § 2057, G. § 2082).

Die Anfechtung muß [kann nur] binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 [G. §§ 203, 206, 207] entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind.

Motive 25 ff., Protokolle 551 f.

II § 1956 (B. § 2060, R. § 2058, G. § 2083).

[I fehlt.]

Ist eine letztwillige Verfügung, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, anfechtbar, so kann der Beschwerte die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach § 1955 [G. § 2082] ausgeschlossen ist.

Protokolle 552.

I § 1786 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser die letztwillige Verfügung im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung nach Beseitigung der Zwangslage, im Falle der Anfechtbarkeit wegen eines anderen Grundes, nachdem er von dem letzteren Kenntniss erlangt hat, aufzuheben unterlassen hat und seit jenem Zeitpunkte bis zum Tode des Erblassers ein Jahr verstrichen ist. Beginn und Lauf der Frist ist gehemmt, so lange der Erblasser ausser Stande ist, die Verfügung aufzuheben.

Motive 25 ff., Protokolle 546, 548.

I § 1787.

Bezieht sich der Grund der Unwirksamkeit einer einzelnen, in einem Testamente enthaltenen Verfügung nur auf diese einzelne Verfügung, so sind die übrigen in dem Testamente enthaltenen Verungen nur insofern unwirksam, als erhellt, daß Erblasser dieselben ohne jene unwirksame Verung nicht getroffen haben würde.

II § 1958 (B. § 2062, R. § 2060, G. § 2085).

Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testamente enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.

Motive 25 ff., Protokolle 553.

Erbeinsetzung.

I § 1788.

Erhellt bei einer letztwilligen Zuwendung der e des Erblassers, daß dessen Vermögen als s oder ein Bruchtheil dieses Vermögens auf

II § 1960 (B. § 2064, R. § 2062, G. § 2087).

Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchtheil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung an-

den Bedachten übergehen solle, so ist die Zuwendung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist.

Sind dem Bedachten nur ein oder mehrere Vermögensgegenstände zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser, auch wenn er den Bedachten als Erben bezeichnet hat, eine Erbeinsetzung nicht gewollt habe.

zuzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist.

Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist.

Motive 32 f., Protokolle 553 f.

I § 1789 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist ein Erbe ohne Einsetzung eines Miterben eingesetzt und die Einsetzung nicht auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, oder ist im Falle der Einsetzung mehrerer Erben die Einsetzung mindestens eines derselben nicht auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so ist die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen.

Motive 33 f., Protokolle 554.

I § 1790.

Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt, die Einsetzung aber auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Bruchtheiles die gesetzliche Erbfolge ein.

Ein Gleiches gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben eingesetzt und die Einsetzung eines jeden einzelnen Erben auf einen Bruchtheil beschränkt hat, ohne daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen.

II § 1961 (B. § 2065, R. § 2063, G. § 2088).

Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge ein.

Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen Bruchtheil eingesetzt hat und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen.

Motive 34 Protokolle 554.

I § 1791.

Hat der Erblasser bestimmt, daß ein Vermögensgegenstand dem eingesetzten Erben nicht zufallen solle, so ist anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben diesen Gegenstand als Vermächtniß erhalten und mit diesem nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge bedacht sein sollen.

II § 2020 (B. § 2125, R. § 2123, G. § 2149).

Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

Motive 34, Protokolle 554.

I § 1792.

Ist im Falle der Einsetzung mehrerer Erben die Einsetzung keines derselben auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so sind dieselben als zu gleichen Bruchtheilen eingesetzt anzusehen.

II § 1962 (B. § 2068, R. § 2066, R. § 2091).

Sind mehrere Erben eingesetzt, ohne daß die Erbtheile bestimmt sind, so sind sie zu gleichen Theilen eingesetzt, soweit sich nicht aus den §§ 1939 bis 1942 [G. §§ 2066—2069] ein Anderes ergiebt

Motive 34 f. Protokolle 555.

I § 1793.

Ist im Falle der Einsetzung mehrerer Erben jeder derselben auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt und übersteigen die Bruchteile das Ganze, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile ein.

II § 1963 (B. § 2067, R. § 2065, G. § 2090).

Ist jeder der eingesetzten Erben auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt und übersteigen die Bruchtheile das Ganze, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile ein.

Motive 35, Protokolle (unbeanstandet).

I § 1794.

Ist im Falle der Einsetzung mehrerer Erben jeder derselben auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt, ohne daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, so sind die Eingesetzten, sofern der Wille des Erblassers erhellt, daß dieselben die alleinigen Erben sein sollen, in Ansehung des übrigen Bruchtheiles als nach dem Verhältnisse der bestimmten Bruchtheile eingesetzt anzusehen.

II § 1964.

Ist jeder der eingesetzten Erben auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt, ohne daß die Bruchtheile die Erbschaft erschöpfen, so tritt, wenn die Eingesetzten nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein sollen, eine verhältnißmäßige Erhöhung der Bruchtheile ein.

B. § 2066 (R. § 2064, G. § 2089).

Sollen die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein, so tritt, wenn jeder von ihnen auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt ist und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen, eine verhältnißmäßige Erhöhung der Bruchtheile ein.

Motive 35, Protokolle (unbeanstandet).

I § 1795.

Sind im Falle der Einsetzung mehrerer Erben ein oder einige Erben auf Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt, ohne daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, und ist die Einsetzung eines oder mehrerer anderer Erben nicht auf einen Bruchtheil beschränkt, so ist anzunehmen, daß der eine oder die mehreren ohne Beschränkung eingesetzten Erben auf den übrigen Bruchtheil eingesetzt seien; erschöpfen aber die Bruchtheile das Ganze, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile in dem Maße ein, daß für einen jeden der ohne Beschränkung eingesetzten Erben ein gleich großer Bruchtheil wie für den mit dem geringsten Bruchtheile bedachten Erben sich ergiebt.

II § 1965. (B. § 2069, R. § 2067, G. § 2092).

Sind von mehreren Erben die einen auf Bruchtheile, die anderen ohne Bruchtheile eingesetzt, so erhalten die letzteren den freigebliebenen Theil der Erbschaft.

Erschöpfen die bestimmten Bruchtheile die Erbschaft, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile in der Weise ein, daß jeder der ohne Bruchtheile eingesetzten Erben so viel erhält wie der mit dem geringsten Bruchtheile bedachte [Erbe].

Motive 35 f., Protokolle 555.

I § 1796.

Sind einige von mehreren Erben zusammen auf einen und denselben Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt (gemeinschaftlicher Erbtheil), so finden in Ansehung des gemeinschaftlichen Erbtheiles die Vorschriften der §§ 1792—1795 entsprechende Anwendung.

II § 1966. (B. § 2070, R. § 2068, G. § 2093).

Sind einige von mehreren Erben auf einen und denselben Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt (gemeinschaftlicher Erbtheil), so finden in Ansehung des gemeinschaftlichen Erbtheiles die Vorschriften der §§ 1962—1935 [G. §§ 2089—2092] entsprechende Anwendung.

Motive 36, Protokolle 555.

I § 1797.

Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist, und ist oder wird in Ansehung eines Erben die Erbeinsetzung unwirksam, so sind die übrigen Erben auch in Ansehung desjenigen Erbtheiles, welchen der wegfallende Erbe erhalten sollte, nach Verhältniß ihrer Erbtheile als eingesetzt anzusehen (Anwachsung).

Sind der wegfallende Erbe und einer oder mehrere der anderen Erben auf einen Bruchtheil der Erbschaft als gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst nur zu Gunsten der übrigen mit dem gemeinschaftlichen Erbtheile Bedachten ein.

Sind alle eingesetzten Erben auf Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt, ohne daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, und erhellt nicht der Wille des Erblassers, daß die Eingesetzten die alleinigen Erben sein sollen, so tritt, wenn einer der eingesetzten Erben wegfällt, Anwachsung nur insofern ein, als der Wegfallende und andere Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

II § 1967 (B. § 2071, R. § 2069, G. § 2094).

Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, und fällt einer der Erben vor oder nach dem Eintritte des Erbfalles weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile an. Sind einige der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen.

§ 1798. Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden. Sie wird durch die Einsetzung eines Ersatzerben in dem Maße ausgeschlossen, daß das Recht aus der Einsetzung als Ersatzerbe dem Anwachsungsrechte vorgeht.

II § 1972 (B. § 2076, R. § 2074, G. § 2099).

Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor.

Motive 37 ff., Protokolle 555.

I § 1799.

Der einem eingesetzten Erben durch Anwachsung angefallene Erbtheil ist in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen der wegfallende Erbe oder derjenige Erbe, welchem die Anwachsung zu statten kommt, beschwert ist, als ein besonderer Erbtheil anzusehen.

II § 1968 (B. § 2072, R. § 2070, G. § 2095).

Der durch Anwachsung einem Erben anfallende Erbtheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, **sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht** als besonderer Erbtheil.

Motive 39, Protokolle 555 f.

I § 1800.

Der Erblasser kann für den Fall, daß die Einsetzung des zunächst eingesetzten Erben unwirksam oder unwirksam wird, einen Anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe).

II § 1969 (B. § 2073, R. § 2071, G. § 2096).

Der Erblasser kann für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalles wegfällt, einen Anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe).

An Stelle des Ersatzerben kann ein weiterer Ersatzerbe ernannt werden.

Motive 39 f., Protokolle 556.

I § 1801 (II § 1970, B. § 2074, R. § 2072, G. § 2097).

Ist Jemand für den Fall, daß der zunächst eingesetzte [berufene] Erbe nicht Erbe sein kann, oder für den Fall, daß er nicht Erbe sein will, als Ersatzerbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er für beide Fälle eingesetzt sei [ist].

Motive 40, Protokolle (unbeanstandet).

I § 1802.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß, wer als Nacherbe eingesetzt ist, auch als Ersatzerbe eingesetzt sei.

Ist zweifelhaft, ob die Einsetzung als Ersatzerbe oder die Einsetzung als Nacherbe gewollt sei, so ist die Einsetzung als Ersatzerbe anzunehmen.

II § 1975 (B. § 2079, R. § 2077, G. § 2102).

Die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe.

Ist zweifelhaft, ob Jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er als Ersatzerbe.

Motive 40 f., Protokolle 556 f.

I § 1803.

Sind die eingesetzten mehreren Erben für einander als Ersatzerben eingesetzt, oder sind für einen der Miterben die übrigen als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie in demjenigen Verhältnisse als Ersatzerben eingesetzt seien, in welchem sie als Erben eingesetzt sind. Ist im erstern Falle einigen der Erben ein gemeinschaftlicher Erbtheil beschieden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die letzteren in Ansehung des gemeinschaftlichen Erbtheiles vor den anderen Erben als Ersatzerben eingesetzt seien.

II § 1971 (B. § 2075, R. § 2073, G. § 2098).

Sind die Erben gegenseitig oder sind für einen von ihnen die übrigen als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach Verhältniß ihrer Erbtheile als Ersatzerben eingesetzt sind.

Sind die Erben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt, so gehen die Erben, die auf einem gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind, im Zweifel als Ersatzerben für diesen Erbtheil den andern vor.

Motive 41 f., Protokolle 556.

Einsetzung eines Nacherben.

I § 1804.

Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß derselbe erst, nachdem ein Anderer Erbe geworden ist, von einem bestimmten Zeitpunkte oder Ereignisse an Erbe sein soll (Nacherbe). Mit dem Eintritte dieses Zeitpunktes oder Ereignisses (Fall der Nacherbfolge) hört der bisherige Erbe (Vorerbe) auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an.

II § 1973 (B. § 2077, R. § 2075, G. § 2100).

Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).

II § 2011 (B. § 2116, R. § 2114, G. § 2139).

Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an.

Motive 43 f., Protokolle 556, Denkschrift 863.

I § 1805 (II § 1976, B. § 2080, R. § 2078, G. § 2103).

Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft einem Anderen herauszugeben habe [herausgeben soll], so ist anzunehmen, daß der letztere [Andere] als Nacherbe eingesetzt sei [ist].

Motive 44 ff., Protokolle (unbeanstandet).

I § 1806 (II —, B. —, R. —, G. —).

Hat der Erblasser dem eingesetzten Erben die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen verboten, so ist anzunehmen, dass die gesetzlichen Erben des eingesetzten Erben als Nacherben eingesetzt seien.

Motive 44 ff., Protokolle 557.

I § 1807.

Ist einer Erbeinsetzung eine auflösende Bedingung oder ein Endtermin beigefügt, ohne daß der Erblasser bestimmt hat, an wen die Erbschaft nach Eintritt der Bedingung oder des Termines gelangen solle, so ist anzunehmen, daß diejenigen Personen, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn dieser zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines gestorben wäre, als Nacherben nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge eingesetzt seien.

II § 1977 (B. § 2081, R. § 2079, G. § 2104).

Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe [der Erbe] nur bis zu dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, so ist anzunehmen, daß als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintrittes des Zeitpunktes oder des Ereignisses gestorben wäre. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

Motive 46 f., Protokolle 557 f.

I § 1808.

Ist einer Erbeinsetzung eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin beigefügt, ohne daß der Erblasser bestimmt hat, wer bis zum Eintritte der Bedingung oder des Termines Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers als Vorerben berufen.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Person oder wenn Jemand, dessen Persönlichkeit erst durch ein nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird, als Erbe eingesetzt ist.

II § 1978 (B. § 2082, R. § 2080, G. § 2105).

Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben.

Das Gleiche gilt, wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt werden soll oder wenn die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person oder einer zu dieser Zeit noch nicht entstandenen juristischen Person als Erbe nach § 1974 [G. § 2101] als Nacherbeinsetzung anzusehen ist.

Motive 46 f., Protokolle 558.

I § 1809.

Hat der Erblasser bei der Einsetzung eines Nacherben den Fall der Nacherbfolge nicht anders bestimmt, so tritt die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben ein.

II § 1979 (B. § 2083, R. § 2081, G. § 2106).

Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereigniß zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dem Tode des Vorerben an.

Ist die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person als Erbe nach § 1974 [G. § 2101] Abs. 1 als Nacherbeinsetzung anzusehen, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dessen Geburt an. Im Falle des § 1974 [G. § 2101] Abs. 2 tritt der Anfall mit der Entstehung der juristischen Person ein.

Motive 47, Protokolle 558.

I § 1810.

Hat der eingesetzte Nacherbe den Erblasser überlebt, den Fall der Nacherbfolge aber nicht erlebt, so geht das Recht des Nacherben auf dessen Erben über, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Einsetzung des Nacherben unwirksam werden solle, wenn dieser den Fall der Nacherbfolge nicht erlebe. Im Falle des Ueberganges des Rechtes ist dasselbe als Bestandtheil der Erbschaft des eingesetzten Nacherben anzusehen.

II § 1981 (B. § 2085, R. § 2083, G. § 2108).

Die Vorschriften des § 1800 [G. § 1923] finden auf die Nacherbfolge entsprechende Anwendung.

Erlebt der eingesetzte Nacherbe den Erbfall, nicht aber den Fall der Nacherbfolge, so geht sein Recht auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Ist der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so bewendet es bei der Vorschrift des § 1947 [G. § 2074].

Motive 47, Protokolle 559, Denkschrift 864, KomBericht 886.

I § 1811.

Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, welcher zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimmt, so ist anzunehmen, daß die Einsetzung des Nacherben auf den Fall beschränkt sei, wenn der Vorerbe keinen Abkömmling hinterlasse.

II § 1980 (B. § 2084, R. § 2082, G. § 2107).

Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Nacherbe nur für den Fall eingesetzt ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.

Motive 48, Protokolle 558.

I § 1812 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten; die Einsetzung eines weiteren Nacherben wird mit dem Eintritte der ersten Nacherbfolge unwirksam.

Motive 48 f., Protokolle 559 ff.

I § 1813.

Einsetzung eines ,erben, welche nicht den Fall des Todes Vorerben erfolgt ist, unwirksam, wenn Vorerbe gestorben ein Zeitraum von Jahren seit dem Erbverstrichen ist, bevor Fall der Nacherbfolge reten ist.

II § 1982 (B. § 2086, R. § 2084, G. § 2109).

Die Einsetzung eines Nacherben wird mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfalle unwirksam, wenn nicht vorher*) der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Sie bleibt auch nach dieser Zeit wirksam:

1. Wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereigniß eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalles lebt.
2. Wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist.

Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

*) In II lautet Satz 1: „Die Einsetzung eines Nacherben wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß . . .“

Motive 48 f., Protokolle 559 ff., Denkschrift 863 f.

I § 1814.

Das Recht des Nacherben erstreckt sich auf die durch Anwachsung erfolgte Erweiterung des Erbtheiles des Vorerben; es erstreckt sich nicht auf dasjenige, was dem Vorerben aus einer Einsetzung als Ersatzerbe oder aus einem Vorausvermächtnisse gebührt.

II § 1983 (B. § 2087, R. § 2085, G. § 2110).

Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auf den Erbtheil, der dem Vorerben in Folge des Wegfalles eines Miterben anfällt.

Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf ein dem Vorerben zugewendetes Vorausvermächtniß.

Motive 49, Protokolle 567 ff.

I § 1815 (vgl. § 1828 Abs. 1, 2).

Auf das Rechtsverhältniß des Vorerben gegenüber dem Nacherben finden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, die Vorschriften über den Nießbrauch mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der Vorerbe gegenüber dem Nacherben als Nießbraucher anzusehen ist.

II § 1985 (B. § 2089, R. § 2087, G. § 2112).

Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 1986—1988 [G. §§ 2090 bis 2092] ein Anderes ergiebt.

Motive 50, Protokolle 570 ff., Denkschrift 864.

II § 1994 (I §§ 1815, 933, 1042; B. § 2098, R. § 2096, G. § 2121).

Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichniß der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen.

Der Nacherbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird.

Der Vorerbe ist berechtigt, und auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last.

Protokolle 578, Denkschrift 865.

[I §§ 1815, 992.]

II § 1995 (B. § 2099, R. § 2097, G. § 2122).

Der Vorerbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu.

Protokolle 578 f., Denkschrift 865.

[I fehlt.]

II § 1996 (B. § 2100, R. § 2098, G. § 2123).

Gehört ein Wald zur Erbschaft, so kann sowohl der Vorerbe als auch der Nacherbe verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplanes verlangen. Die Kosten fallen der Erbschaft zur Last.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere mit Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört.*)

*) Abs. 2 fehlt in II.

Protokolle 579.

[I §§ 1815, 997, 999.]

II § 1997 (B. 2101, R. § 2099, G. § 2124).

Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber die gewöhnlichen Erhaltungskosten.

Andere Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, kann er aus der Erbschaft bestreiten. Bestreitet er sie aus seinem Vermögen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge zum Ersatze verpflichtet. *Ist der Vorerbe zu diesem Zwecke eine Verbindlichkeit eingegangen, so hat ihn der Nacherbe von der Verbindlichkeit zu befreien; der Nacherbe kann jedoch, wenn die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, dem Vorerben, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.**)

*) Das Kursivgedruckte steht nur in II.

Protokolle 579.

II § 1998.

[I §§ 1815, 1010.]

Für Verwendungen auf die Erbschaft, die nicht unter die Vorschrift des § 1997 fallen, ist der Nacherbe im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge dem Vorerben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Vorerbe für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Vorerben in dem gleichen Umfange zu wie nach § 491 Abs. 2 einem Miether.

B. § 2102 (R. § 2100, G. § 2125).

Macht der Vorerbe Verwendungen auf die Erbschaft, die nicht unter die Vorschrift des § 2101 [G. § 2124] fallen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. *Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Vorerbe für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen.*)*

Der Vorerbe ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat, wegzunehmen.

*) Satz 2 fehlt im G.

Protokolle 579 ff., KomBericht 886.

II § 1999 (B. § 2103, R. § 2101, G. § 2126).

[I §§ 1815, 1003 Nr. 1.]

Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber [hat im Verhältnisse zu dem Nacherben] nicht die außerordentlichen Lasten [zu tragen], die als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind. Auf diese Lasten finden die Vorschriften des § 1997 [G. § 2124] Abs. 2 Anwendung.

Protokolle 579 ff.

II § 2000 (B. § 2104, R. § 2102, G. § 2127).

[I fehlt.]

Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu dem Verdachte [der Annahme] besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt.

Protokolle 582 f., Denkschrift 865.

II § 2001 (B. § 2105, R. § 2103, G. § 2128).

[I §§ 1815, 1005, 1006.]

Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen. *Auf Antrag des Nacherben hat das Gericht für die Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen.*)*

Leistet der Vorerbe die Sicherheit nicht vor dem Ablaufe der Frist, so *finden*)* die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 961 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

*) In B., R. u. G. ist Satz 2 gestrichen und Abs. 2 dahin gefaßt: „Die für die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung geltenden Vorschriften des § 1036 [G. 1052] finden entsprechende Anwendung".

Protokolle 583 f., Denkschrift 865.

II § 2002 (B. § 2106, R. § 2104, G. § 2129).

[I fehlt.]

Wird dem Vorerben die Verwaltung auf Grund [nach den Vorschriften] des § 2001 Abs. 2 [G. § 1052] entzogen, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. Für die zur Erbschaft gehörenden Forderungen wird [ist] die Entziehung der Verwaltung und die Aufhebung der Entziehung*) dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird.

*) In B., R. u. G. sind die Worte „und die Aufhebung der Entziehung" gestrichen und dafür als Satz 3 hinzugefügt: „Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Entziehung".

Protokolle 583 ff.

II § 2003 (B. § 2107, R. § 2105, G. § 2130).

[I §§ 1815, 1007.]

Der Vorerbe ist bei [nach] dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, die sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstückes findet die Vorschrift des § 532 [G. § 592], auf die Herausgabe eines Landgutes finden die Vorschriften der §§ 532, 533 [G. §§ 592, 593] entsprechende Anwendung.

Der Vorerbe hat auf Verlangen Rechenschaft abzulegen.

Protokolle 586 f., Denkschrift 865.

[I §§ 1815, 991.]

II § 2004 (B. § 2108, R. § 2106, G. § 2131).
Der Vorerbe hat [hat dem Nacherben gegenüber] in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Protokolle 587, Denkschrift 865.

[I §§ 1815, 988 Abs. 2.]

II § 2005 (B. § 2110, R. § 2108, G. § 2133).
Zieht der Vorerbe Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder zieht er Früchte deshalb im Uebermaße, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so gebührt ihm der Werth der Früchte nur insoweit, als durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt worden sind [werden] und der Werth der Früchte nicht nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist.

Protokolle 588.

[I §§ 1815, 1007 Abs. 1.]

II § 2006 Abs. 1 (B. § 2111, R. § 2109, G. § 2134).
Hat der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet, so ist er im Falle des Eintrittes [nach dem Eintritte] der Nacherbfolge dem Nacherben [gegenüber] zum Ersatze des Werthes verpflichtet. Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt.

II § 2006 Abs. 2 (B. § 2109, R. § 2107, G. § 2132).
Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt worden sind, hat der Vorerbe nicht zu vertreten.

Protokolle 587, Denkschrift 865.

[I §§ 1815, 1008.]

II § 2007 (B. § 2112, R. § 2110, G. § 2135).
Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, die Vorschriften des § 965 entsprechende Anwendung.

Protokolle 588.

I § 1816 (II —, B. —, R. —, G. —).

Soweit der Niessbraucher nur gemeinschaftlich mit dem Eigenthümer oder demjenigen, an dessen Rechte ihm der Niessbrauch zusteht, verfügen kann, bedarf der Vorerbe der Einwilligung oder Genehmigung des Nacherben.

In Ansehung eines der Nacherbfolge unterliegenden Erbtheiles kann der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft der Erben von dem Vorerben ohne Einwilligung des Nacherben geltend gemacht werden.

§ 1817. Der Vorerbe ist verpflichtet, die der Nacherbfolge unterliegenden Sachen in dem durch den § 1001 bestimmten Masse dergestalt unter Versicherung zu bringen, dass sowohl sein Interesse als das Interesse des Nacherben Gegenstand der Versicherung ist.

Auf die Einziehung der Versicherungsgelder finden die Vorschriften über die Einziehung einer auf Zinsen ausstehenden, der Nacherbfolge unterliegenden Forderung Anwendung.

Sowohl der Vorerbe als der Nacherbe kann verlangen, dass die Versicherungsgelder in wirthschaftlich zweckmässiger Weise zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes verwendet werden.

Motive 50 ff., Protokolle 568 f.

I § 1818.
Gehört eine auf Zinsen ausstehende Forderung zu den der Nacherbfolge unterliegenden Gegenständen, so steht die Kündigung nur dem Vorerben zu. Die Einwilligung des Nacherben in die Kündigung ist nicht erforderlich. Der Nacherbe kann jedoch von dem Vorerben die Kündigung verlangen, wenn die Forderung noch nicht fällig, aber kündbar und ihre Sicherheit in dem Maße gefährdet ist, daß die Entziehung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters entspricht. Die Kündigung des Schuldners ist wirksam, wenn sie auch nur dem Vorerben erklärt ist.

§ 1819. Die Einziehung einer auf Zinsen ausstehenden fälligen Forderung steht nur dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch von dem Schuldner nur verlangen, daß die Leistung an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben bewirkt oder der Gegenstand der Leistung für ihn und den Nacherben öffentlich hinterlegt werde. Der Nacherbe ist zur Ertheilung jener Einwilligung verpflichtet, wenn ihm der Vorerbe Sicherheit leistet; die

II § 1987 (B. § 2091, R. § 2089, G. § 2114).
Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Auf eine sonstige Ver-

Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen. Der Nacherbe kann von dem Vorerben die Einziehung der Forderung unter den Voraussetzungen verlangen, unter welchen er nach § 1818 die Kündigung zu verlangen befugt sein würde.

§ 1820. Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung eingezogen, so kann der Vorerbe von dem Nacherben die Einwilligung dazu verlangen, daß das Kapital nach Maßgabe der für die Belegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften für den Vorerben unter Sicherung der Rechte des Nacherben verzinslich wieder angelegt werde. Auch kann der Nacherbe von dem Vorerben verlangen, daß dieser die Anlegung in der angegebenen Weise bewirke.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden auch dann Anwendung, wenn der Vorerbe die Einziehung der Forderung unter Sicherstellung des Nacherben bewirkt hat.

§ 1821. Auf eine Grundschuld oder Eigenthümerhypothek, welche zu den der Nacherbfolge unterliegenden Gegenständen gehört, finden die für Forderungen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

fügung [Auf andere Verfügungen] über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld finden die Vorschriften des § 1986 [G. § 2113] Anwendung.

Motive 51 f., Protokolle 572, Denkschrift 864.

I § 1822.

Der Vorerbe ist verpflichtet, eine der Nacherbfolge unterliegende, auf den Inhaber lautende Schuldverschreibung oder Aktie, mit Ausnahme der dazu gehörenden Zinsscheine, Rentenkoupons, Gewinnantheilscheine und Erneuerungsscheine, auch ohne Verlangen des Nacherben bei einer öff. Hinterlegungsstelle dergestalt in Verwahrung zu geben oder, sofern es zulässig ist, dergestalt auf seinen Namen umschreiben zu lassen, daß im ersten Falle die Herausgabe des Papieres, im zweiten Falle die Einziehung der Forderung oder die Ersetzung des umgeschriebenen Papieres durch ein Inhaberpapier nur mit Einwilligung des Nacherben erfolgen kann.

Der Vorerbe ist verpflichtet, auch nach der Hinterlegung des Papieres für die Einziehung der fälligen Kapitalbeträge und für die Beschaffung neuer Zinsscheine, Rentenkupons, Gewinnantheilscheine und Erneuerungsscheine sowie neuer Stammpapiere zu sorgen. Ist hierzu die Vorlegung des hinterlegten Papieres erforderlich, so hat der Nacherbe die Einwilligung zur Herausgabe des Papieres an den Vorerben gegen Sicherheitsleistung zu ertheilen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen. Auf die Wiederanlegung eines eingezogenen Kapitalbetrages finden die Vorschriften des § 1820 Anwendung.

Die Vorschriften des Abs. 1 und 2 finden auf Papiere, welche den Vorschriften über verbrauchbare Sachen unterliegen, keine Anwendung.

II § 1989 (B. § 2093, R. § 2091, G. § 2116).

Der Vorerbe hat auf Verlangen des Nacherben die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank dergestalt [mit der Bestimmung] zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die [die nach §§ 88, G. § 92] zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen.

II § 1990.

Der Vorerbe kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1989 zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben oder in Buchschulden des Reiches oder eines Bundesstaates umwandeln lassen, daß er über die umgeschriebenen Papiere oder die Buchforderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann.

B. § 2094 (R. § 2092, G. § 2117).

Der Vorerbe kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 2093 [G. § 2116] zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaate ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

Motive 53, Protokolle 574 ff., Denkschrift 865.

[I fehlt.]

I § 1991 (B. § 2095, R. § 2093, G. § 2118).

Gehören zur Erbschaft Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, so ist der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann.

Protokolle 574 ff., Denkschrift 865.

[I fehlt.]

II § 1992 (B. § 2096, R. § 2094, G. § 2119).

Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeldern [Mündelgeld] geltenden Vorschriften anlegen.

Protokolle 574 ff., Denkschrift 865.

I § 1823 (vgl. §§ 1828 Abs. 3, 1831).

Zu jeder Verfügung, welche zur ordnungsmäßigen Verwaltung der der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände, insbes. zur Erfüllung von Verbindlichkeiten erforderlich ist, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben nicht selbst zu tragen hat, ist der Vorerbe berechtigt, auch wenn er die Verfügung nach den Vorschriften der §§ 1815—1822 nicht ohne Einwilligung des Nacherben vornehmen dürfte. Wird jedoch gegenüber einem Dritten die Nothwendigkeit der Verfügung geltend gemacht, so ist auf Verlangen des Dritten die Einwilligung des Nacherben beizubringen.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet in den Fällen des § 1822 Abs. 2 keine Anwendung.

II § 1993 (B. § 2097, R. § 2095, G. § 2120).

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbes. zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, eine Verfügung erforderlich, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann, so ist der Nacherbe dem Vorerben [gegenüber] verpflichtet, seine Einwilligung zu der Verfügung zu ertheilen. Die Einwilligung ist auf Verlangen in öffentlich beglaubigter Form zu erklären. Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last.

Motive 57 f., Protokolle 577 f.

I § 1824.

Der Erblasser kann dem Vorerben größere Rechte als die in den §§ 1815—1823 bezeichneten beilegen.

II § 2008 (B. § 2113, R. § 2111, G. § 2136).

Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 1986 Abs. 1, der §§ 1987, 1989—1992, 1996, 2000—2005 und des § 2006 Abs. 1 [G. § 2113 Abs. 1 und die §§ 2114, 2116—2119, 2123, 2127—2131, 2133, 2134] befreien.

Motive 58, Protokolle 588.

I § 1825.

Als zur Nacherbschaft gehörende Gegenstände gelten auch diejenigen, welche der Vorerbe auf Grund eines der Nacherbfolge unterliegenden Rechtes erworben hat, sofern sie nicht dem Vorerben als Nutzungen gebühren, oder welche der Vorerbe als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes oder durch die auch gegenüber dem Nacherben wirksame Veräußerung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes erworben hat, oder welche der Vorerbe zu dem Inventare eines erbschaftlichen Grundstückes angeschafft und in das Inventar einverleibt hat.

II § 1984 (B. § 2088, R. § 2086, G. § 2111).

Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern ihm nicht der Erwerb als Nutzung gebührt. Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise [einer durch Rechtsgeschäft] erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat [erlangt], die Vorschriften der §§ 349 bis 351 [G. §§ 406—408] finden entsprechende Anwendung.

Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe dem Inventare eines erbschaftlichen Grundstückes einverleibt hat.

Motive 58 f., Protokolle 569 f.

I § 1826 (II —).

Wird für den Vorerben ein der Nacherbfolge unterliegendes Recht in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich von Amtswegen das Recht des Nacherben einzutragen.

Der Nacherbe kann von dem Vorerben verlangen, daß dieser seine Rechte, soweit dieselben der Nacherbfolge unterliegen, für sich eintragen lasse.

B. § 880 (R. § 879, G. § 895).

Kann die Berichtigung des Grundbuches erst erfolgen, nachdem das Recht des nach § 879 [G. § 894] Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.

Motive 59 f., Protokolle 588 f.

I § 1827 [vgl. Bd. 4 S. CXXXIV a. A.].

Inwiefern vor Eintritt der Nacherbfolge zur Vertretung des Nacherben, wenn dieser eine noch nicht empfangene Person ist, oder wenn dessen Persönlichkeit erst durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt wird, ein Pfleger zu bestellen sei, bestimmt sich nach den Vorschriften des § 1742.

Motive 60 f., Protokolle 589.

I § 1828.

Ist von dem Vorerben über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand verfügt, so wird die Verfügung, soweit sie das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt, im Falle der Nacherbfolge unwirksam. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

II § 1986 (B. § 2090, R. § 2088, G. § 2113).

Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstücke ist im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Die Verfügung wird nicht unwirksam, wenn sie nach den Vorschriften der §§ 1815—1824 von dem Vorerben ohne Einwilligung des Nacherben vorgenommen werden kann.

Der Nacherbe ist verpflichtet, die Einwilligung oder Genehmigung zu solchen Verfügungen zu ertheilen, welche nach den Vorschriften des 2. Absatzes im Falle der Nacherbfolge nicht unwirksam werden.

Das Gleiche gilt von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben ertheilten Schenkungsversprechens erfolgt. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

*Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil erfolgt.**)

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung

[s. II § 1985 bei I § 1815 u. II § 1993 bei I § 1823.]

*) Der Abs. 3 steht nur in II.

Motive 61 f., Protokolle 570 ff., Denkschrift 864.

I § 1829.

Die Vorschrift des § 1829 Abs. 1 findet auch Anwendung auf eine Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung, welche in einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand gegen den Vorerben erwirkt ist. Ein Gegenstand, dessen Veräußerung im Falle der Nacherbfolge unwirksam wird, darf weder im Konkurse über das Vermögen des Vorerben noch im Wege einer gegen diesen erwirkten Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden.

Wird der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein Recht geltend gemacht, welches im Falle der Nacherbfolge nicht unwirksam wird, so unterliegt die Rechtsverfolgung nicht den im 1. Absatze bezeichneten Beschränkungen.

II § 1988 (B. § 2092, R. § 2090, G. § 2115).

Eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Vorerben [oder der Arrestvollziehung] oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Verfügung ist unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist.

Motive 62 f., Protokolle 573 f., Denkschrift 864.

I § 1830 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ein Urtheil, welches in dem Rechtsstreite zwischen einem Dritten und dem Vorerben über einen gegen den letzteren als Erben erhobenen Anspruch oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand erlassen und vor Eintritt der Nacherbfolge rechtskräftig geworden ist, wirkt für und gegen den Nacherben.

Motive 63 f.

I § 1831 (s. II § 1993 bei I § 1823).

Der Nacherbe hat die im § 1819 Satz 3, im § 1820, im § 1822 Abs. 2, im § 1823 Abs. 1 und im § 1828 Abs. 3 bezeichnete Einwilligung in öffentlich beglaubigter Form zu ertheilen.

Motive 63.

I § 1832.

Wird die Erbschaft von dem eingesetzten Nacherben ausgeschlagen, so bleibt der Vorerbe dergestalt der Erbe, daß der Fall der Nacherbfolge als nicht eingetreten gilt.

Die Ausschlagung der Nacherbschaft kann erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

II § 2012 (B. § 2118, R. § 2116, G. § 2142).

Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

Motive 63 f., Protokolle 595.

I § 1833.

Mit Eintritt der Nacherbfolge gilt eine in Folge des Erbfalles durch Vereinigung erloschene Schuldverbindlichkeit als nicht erloschen, ein in Folge des Erbfalles durch Vereinigung aufgehobenes Recht an einer Sache oder an einem Rechte als nicht aufgehoben. Erforderlichenfalls ist ein solches Recht wiederherzustellen.

II § 2013 (B. § 2119, R. § 2117, G. § 2143).

Tritt die Nacherbfolge ein, so gelten die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen.

Motive 64, Protokolle 595.

I § 1834 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die von dem Erblasser angeordneten Vermächtnisse sind im Verhältnisse des Vorerben zum Nacherben als Lasten der Erbschaft anzusehen, sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

In Ansehung eines Vermächtnisses, welches die Zuwendung von Zinsen oder von anderen widerkehrenden Leistungen zum Gegenstande hat, finden die Vorschriften des § 1041 entsprechende Anwendung.

Motive 64 f., Protokolle 595.

I § 1835 (II —, B. —, R. —, G. —).

Nach Eintritt der Nacherbfolge finden auf das Rechtsverhältniss der Nachlassgläubiger gegenüber dem Nacherben und dessen Gläubigern die Vorschriften, welche nach dem Erbfalle für das Rechtsverhältniss der Nachlassgläubiger gegenüber dem Vorerben und dessen Gläubigern massgebend sind, entsprechende Anwendung.

Motive 66, Protokolle 595.

I § 1836.

Dem Nacherben steht nach Eintritt der Nacherbfolge das Inventarrecht mit der Maßgabe zu, daß an die Stelle des Nachlasses dasjenige tritt, was der Nacherbe mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche aus der Erbschaft erlangt hat.

Das von dem Vorerben errichtete Inventar kommt dem Nacherben auch dann zu Statten, wenn dieser selbst ein Inventar nicht errichtet hat.

II § 2015 (B. § 2120, R. § 2118, G. § 2144).

Die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten gelten auch für den Nacherben; an die Stelle des Nachlasses tritt dasjenige, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt hat [erlangt], mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche.

Das von dem Vorerben errichtete Inventar kommt auch dem Nacherben zu Statten.

Der Nacherbe kann sich dem Vorerben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

Motive 66 f., Protokolle 595 f.

I § 1837.

Die Haftung des Vorerben für die Nachlaßverbindlichkeiten bleibt nach Eintritt der Nacherbfolge insoweit bestehen, als der Nacherbe für diese Verbindlichkeiten nicht in gleichem Umfange haftet.

Der Vorerbe hat nach Eintritt der Nacherbfolge nicht mehr das Recht, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass zu beantragen.

§ 1838. Ist von dem Vorerben oder dem Nacherben das Aufgebot der Nachlassgläubiger beantragt, so wirken Antrag und Ausschliessung in gleicher Art, wie wenn der Antrag von Beiden gestellt wäre.

II § 2016 (B. § 2121, R. § 2119, G. 2145).

Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten noch insoweit, als der Nacherbe nicht haftet. Die Haftung bleibt auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen.

Der Vorerbe kann nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, sofern er nicht unbeschränkt haftet [sofern nicht seine Haftung unbeschränkt ist], insoweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was ihm von der Erbschaft gebührt. Die Vorschriften der §§ 1865, 1866 [G. §§ 1990, 1991] finden entsprechende Anwendung.

Motive 66 f., Protokolle 595 f., Denkschrift 866.

[I fehlt.]

II § 2017 (B. § 2122, R. § 2120, G. § 2146).

Der Vorerbe ist den Nachlaßgläubigern [gegenüber] verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlaßgerichte anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Protokolle 595.

I § 1839 (vgl. § 1841).

Ist von dem Erblasser das Recht des Nacherben auf dasjenige beschränkt, was bei Eintritt der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, so finden die Vorschriften des § 1828 nur auf die in einer Schenkung bestehenden Verfügungen des Vorerben Anwendung; auch sind sie in Ansehung solcher Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, von der Anwendung ausgeschlossen. Der Vorerbe ist im Uebrigen berechtigt, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände thatsächlich sowie durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden unbeschränkt zu verfügen.

II § 2009 (B. § 2114, R. § 2112, G. § 2137).

Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt die Befreiung von allen in § 2008 [G. § 2136] bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet.

Das Gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.

Motive 67 ff., Protokolle 589 ff.

I § 1840.

Die Verpflichtungen des Vorerben gegenüber den Nacherben sind im Falle des § 1839, unbeschadet der Anwendbarkeit des § 1826 darauf beschränkt, dem Nacherben nach Maßgabe der §§ 993, 1042 ein Verzeichniß der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände, mitzutheilen, sowie bei Eintritt der Nacherbfolge dem Nacherben diese Gegenstände, mit Einschluß derjenigen, welche in Gemäßheit des § 1825 als zur Erbschaft gehörend gelten, soweit dieselben in Natur bei dem Vorerben noch vorhanden sind, herauszugeben und, soweit dieselben wenigstens dem Werthe nach bei ihm noch vorhanden sind, diesen Werth zu ersetzen, unbeschadet des Rechtes auf Ersatz von Verwendungen; verschenkte Gegenstände sind in Ansehung der Verpflichtung zur Herausgabe als nicht verschenkt anzusehen; für verschenkte verbrauchbare Sachen hat jedoch der Vorerbe deren Werth zur Zeit der Schenkung zu ersetzen.

II § 2010 (B. § 2115, R. § 2113, G. 2138).

Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich in den Fällen des § 2009 [G. § 2137] auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Für Verwendungen auf Gegenstände, die er in Folge dieser Beschränkung nicht herausgegeben hat, kann er Ersatz nicht [nicht Ersatz] verlangen.

Hat der Vorerbe der Vorschrift des § 1986 [G. § 2113] Abs. 2 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand unentgeltlich verfügt oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet.

Motive 68 f., Protokolle 589 ff., Denkschrift 866.

KV. § 2114a (G. § 2140).

[I, II, B. u. R. fehlt.]

Der Vorerbe ist auch nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge zur Verfügung über Nachlaßgegenstände in dem gleichen Umfange wie vorher berechtigt, bis er von dem Eintritte Kenntniß erlangt oder ihn kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts den Eintritt kennt oder kennen muß.

KomBericht 886.

I § 1841 (s. II § 2009 bei I § 1839).

Hat der Erblasser angeordnet, daß der Vorerbe berechtigt sein soll, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände frei zu verfügen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Recht des Nacherben auf dasjenige beschränkt sein solle, was bei Eintritt der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird.

Motive 69.

Vermächtniß.

I § 1842.

Hat der Erblasser ein Vermächtniß angeordnet, so ist der Erbe als beschwert anzusehen, sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

II § 2018 (B. § 2123, R. § 2121, G. § 2147).

Mit einem Vermächtnisse kann der Erbe oder ein Vermächtnißnehmer beschwert werden. Soweit der Erblasser nicht ein Anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert.

Motive 71 f., Protokolle 596 f.

I § 1843.

Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnißnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert, so ist im Zweifel anzunehmen, daß mehrere Erben nach Verhältniß der Erbtheile, mehrere Vermächtnißnehmer nach Verhältniß des ihnen Zugewendeten beschwert sein sollen.

II § 2019 (B. § 2124, R. § 2122, G. § 2148).

Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnißnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert, so sind im Zweifel die Erben nach dem Verhältnisse der Erbtheile, die Vermächtnißnehmer nach dem Verhältnisse des Werthes der Vermächtnisse beschwert.

Motive 72, Protokolle (unbeanstandet).

I § 1844 (II —, B. —, R. —, G. —).

Hat der Erblasser dem Erben die Veräusserung eines zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes oder die Verfügung von Todeswegen über einen solchen Gegenstand verboten, so ist anzunehmen, dass die Person, zu deren Gunsten das Verbot bestimmt ist, und, wenn eine solche Person nicht bezeichnet ist, die gesetzlichen Erben des Erben nach dem Tode des letzteren den Gegenstand als Vermächtniss erhalten sollen.

Motive 72 f., Protokolle 597.

I § 1845.

Der Erblasser kann ein Vermächtniß auch einem Erben zu-
den (Vorausvermächtniß).

Das Vorausvermächtniß ist im Verhältnisse des bedachten Erben
Miterben, Vermächtnißnehmern, Nacherben und Erbschaftskäufern
h insoweit als wirksam anzusehen, als der bedachte Erbe selbst
hwert ist.

***Der Erbe kann das Vorausvermächtniss annehmen, auch
n er die Erbschaft ausschlägt.***

Motive 73 f., Protokolle 597.

II § 2021 (B. § 2126, R. § 2124, G. § 2150).

Das einem Erben zugewendete Vermächtniß (Vorausvermächtniß) gilt als Vermächtniß auch insoweit, als der Erbe selbst beschwert ist.

I § 1846.

Sind mehrere Personen mit einem und demselben Gegenstande durch Vermächtniß bedacht, so finden die Vorschriften der §§ 1792 bis 1796 entsprechende Anwendung.

Als mit einem und demselben Gegenstande bedacht gelten mehrere Vermächtnissnehmer auch dann, wenn eine Forderung oder eine Menge vertretbarer Sachen Gegenstand des Vermächtnisses ist.

II § 2028 (B. § 2133, R. § 2131, G. § 2157).

Ist Mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so finden die Vorschriften der §§ 1962—1966 [G. §§ 2089—2093] entsprechende Anwendung.

Motive 74, Protokolle 602.

I § 1847 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist die Leistung, welche den Gegenstand des Vermächtnisses bilden soll, weder von dem Erblasser bestimmt bezeichnet noch nach dessen Anordnungen zu ermitteln, so ist das Vermächtniss nichtig.

Motive 74.

I § 1848.

Das Vermächtniß eines Gegenstandes, welchen der Erblasser als ihm gehörend dem Vermächtnißnehmer zugewendet hat, ist nur dann wirksam:

1. wenn der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört;
2. wenn der Erblasser zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses Kenntniß davon hatte, daß der Gegenstand ihm nicht gehört;
3. wenn dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes zusteht; im letzterem Falle ist anzunehmen, daß die Zuwendung des Anspruches von dem Erblasser gewollt sei.

Der Gegenstand ist als dem Erblasser nicht gehörend auch dann anzusehen, wenn dieser zur Veräußerung desselben verpflichtet ist.

II § 2040 (B § 2145, R. § 2143, G. § 2169).

Das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes ist unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht zur Erbschaft gehört, es sei denn, daß der Gegenstand dem Bedachten auch für den Fall zugewendet sein soll, daß er nicht zur Erbschaft gehört.

Hat der Erblasser nur den Besitz der vermachten Sache, so gilt im Zweifel der Besitz als vermacht, wenn [es sei denn, daß] er dem Bedachten einen [keinen] rechtlichen Vortheil gewährt.

Steht dem Erblasser ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls der Gegenstand nach der Anordnung des Vermächtnisses untergegangen oder dem Erblasser entzogen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zu, so gilt im Zweifel der Anspruch als vermacht.

Zur Erbschaft gehört im Sinne des Abs. 1 ein Gegenstand nicht, wenn der Erblasser zu dessen Veräußerung verpflichtet ist.

Motive 76, Protokolle 611 ff.

I § 1849.

Hat der Erblasser einen Gegenstand als ihm nicht gehörend oder in Kenntniß davon, daß derselbe ihm nicht gehört, dem Vermächtnißnehmer zugewendet, so ist der Beschwerte verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen und, wenn die Verschaffung ihm nicht möglich ist oder mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde, den Werth des Gegenstandes nach Maßgabe des § 220 zu zahlen, es sei denn, daß der Wille des Erblassers, dem Bedachten eine andere Leistung zuzuwenden, erhellt.

II § 2041 (B. § 2146, R. § 2144, G. § 2170).

Ist das Vermächtniß eines Gegenstandes, der zur Zeit des Erbfalles nicht zur Erbschaft gehört, nach § 2040 [G. § 2169] Abs. 1 wirksam, so hat der Beschwerte den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen.

Ist der Beschwerte zur Verschaffung außer Stande, so hat er den Werth zu entrichten. Ist die Verschaffung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich, so kann sich der Beschwerte durch Entrichtung des Werthes befreien.

Motive 78, Protokolle 611 ff.

I § 1850 (II —, B. —, R. —, G. —).

Hat der Erblasser dem Vermächtnissnehmer einen in sich bestimmten Gegenstand zugewendet, so wird vermuthet, dass er den Gegenstand als ihm gehörend zugewendet und dass er, wenn der Gegenstand ihm nicht gehört, hiervon keine Kenntniss gehabt habe.

§ 1851. Das Vermächtniss eines zur Zeit der Anordnung dem Bedachten gehörenden Gegenstandes ist nur dann wirksam, wenn dieser zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört.

Erhellt der Wille des Erblassers, dass dem Vermächtnissnehmer ein anderer Vortheil als der Gegenstand selbst zugewendet werden soll, so gilt dieser Vortheil als zugewendet. Insbes. gilt, wenn dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes gegen den Bedachten zusteht, die Befreiung von diesem Anspruche als zugewendet.

§ 1852. Die Vorschriften der §§ 1848—1851 finden entsprechende Anwendung, wenn durch Vermächtniss die Begründung eines Rechtes an einem Gegenstande angeordnet ist.

Motive 78 ff., Protokolle 615.

I § 1853.

Ist durch Vermächtniß eine Leistung zugewendet, welche zur Zeit des Erbfalles unmöglich oder durch Gesetz verboten ist, oder welche gegen

II § 2042 (B. § 2147, R. § 2145, G. § 2171).

Ein Vermächtniß, das auf eine zur Zeit des Erbfalles unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Ver-

die guten Sitten verstößt, so ist das Vermächtniß nichtig. Im Falle der Unmöglichkeit oder Verbotswidrigkeit der Leistung finden die Vorschriften des § 346 entsprechende Anwendung.

bot verstößt, ist unwirksam. Die Vorschriften des § 260 [G. § 305] finden entsprechende Anwendung.

Motive 80 ff., Protokolle 615 f.

I § 1854.

Eine Sache, welche Gegenstand des Vermächtnisses ist, gilt als untergegangen, wenn sie von einer Verbindung, Vermischung, Vermengung, Verarbeitung oder Umbildung der in den §§ 890—894 bezeichneten Art betroffen worden ist

II § 2043 (B. § 2148, R. § 2146, G. § 2172).

Die Leistung einer vermachten Sache gilt auch dann als unmöglich, wenn die Sache mit einer anderen Sache in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist, daß nach den §§ 861—863 [G. §§ 946—948] das Eigenthum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigenthum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet worden ist, daß nach § 865 [G. § 950] derjenige, welcher die neue Sache hergestellt hat, Eigenthümer geworden ist.

Ist die Verbindung, Vermischung oder Vermengung durch einen Dritten [G.: einen Anderen als den Erblasser] erfolgt und hat der Erblasser dadurch Miteigenthum erworben, so gilt im Zweifel das Miteigenthum als vermacht; **steht dem Erblasser ein Recht zur Wegnahme der verbundenen Sache zu, so gilt im Zweifel dieses Recht als vermacht.***) Im Falle der Verarbeitung oder Umbildung durch einen Dritten [G.: einen Anderen als den Erblasser] bewendet es bei der Vorschrift des § 2040 [G. § 2169] Abs. 3.

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Motive 82 f., Protokolle 616.

I § 1855.

Ist eine Forderung des Erblassers Gegenstand des Vermächtnisses, so ist im Zweifel anzunehmen, daß, wenn zur Zeit des Erbfalles die der Forderung entsprechende Verpflichtung erfüllt und der geleistete Gegenstand noch in Natur im Nachlasse vorhanden sei, der Vermächtnißnehmer den geleisteten Gegenstand erhalten solle.

II § 2044 (B. § 2149, R. § 2147, G. § 2173).

Hat der Erblasser eine ihm zustehende Forderung vermacht, so ist, wenn vor dem Erbfalle die Leistung erfolgt und der geleistete Gegenstand noch in der Erbschaft vorhanden ist, im Zweifel anzunehmen, daß dem Bedachten dieser Gegenstand zugewendet sein soll. War die Forderung auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet, so gilt im Zweifel die entsprechende Geldsumme als vermacht, auch wenn sich eine solche in der Erbschaft nicht vorfindet.

Motive 83, Protokolle 616 f.

I § 1856 (II —, B. —, R. —, G. —)

Hat der Schuldner der einem Vermächtnissnehmer zugewendeten Forderung des Erblassers nach dem Erbfalle das Erlöschen derselben durch Aufrechnung mit einer ihm gegen den Nachlass zustehenden Forderung bewirkt, so ist der beschwerte Erbe verpflichtet, den Vermächtnissnehmer insoweit zu entschädigen, als er bereichert worden ist.

§ 1857. Das Vermächtniss der Erbschaft eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht verstorbenen Dritten oder des Bruchtheiles einer solchen Erbschaft ist nichtig.

§ 1858. Ist das Vermächtniss der Erbschaft eines Dritten oder des Bruchtheiles einer solchen unwirksam, so finden die Vorschriften der §§ 488—491, 494—499 entsprechende Anwendung; auf Auslieferung der vor dem Tode des Verfügenden gezogenen Früchte und auf Ersatz der vor diesem Zeitpunkte verbrauchten oder unentgeltlich veräusserten Gegenstände der Erbschaft hat der Bedachte keinen Anspruch.

Motive 83 ff., Protokolle 617 ff.

I § 1859.

Durch das Vermächtniß einer in sich bestimmten Sache wird diese in ihrem zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestande und Zustande nebst dem zu jener Zeit vorhandenen Zubehöre betroffen.

Durch das Vermächtniß eines Inbegriffes von Sachen werden die Sachen betroffen, welche zur Zeit des Erbfalles zu dem Inbegriffe gehören.

II § 2035 (B. § 2140, R. § 2138, G. § 2164).

Das Vermächtniß einer Sache erstreckt sich im Zweifel auch auf das zur Zeit des Erfalles vorhandene Zubehör.

Hat der Erblasser wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses erfolgten Beschädigung der Sache einen Anspruch auf Ersatz der Minderung des Werthes, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtniß auf diesen Anspruch.

Motive 86, Protokolle 602 f.

I § 1860 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist der durch Vermächtniss zugewendete Gegenstand über die Zeit der Erfüllung des Vermächtnisses hinaus vermiethet oder verpachtet, so ist anzunehmen, dass der Vermächtnissnehmer zu den Lasten des Miethers oder Pächters sowie des Beschwerten mit der Verpflichtung beschwert sei, für die Zeit nach der Erfüllung des Vermächtnisses den Miethvertrag oder Pachtvertrag insoweit zu erfüllen, als der Erblasser zur Erfüllung verpflichtet gewesen sein würde.

Motive 86 f., Protokolle 603 f.

I § 1861.

Ist der durch Vermächtniß zugewendete Gegenstand zur Zeit des Erbfalles mit einem Pfandrechte, einer Grundschuld oder einem anderen Rechte belastet, so kann der Vermächtnißnehmer nicht die Befreiung von einer solchen Belastung verlangen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt.

Stand dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Befreiung des Gegenstandes von der Belastung zu, so ist dieser Anspruch als dem Vermächtnißnehmer mitzugewendet anzusehen.

II § 2036 (B. § 2141, R. § 2139, G. § 2165).

Ist ein zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der an dem Gegenstande bestehenden Rechte verlangen [. . . der Rechte verlangen, mit denen der Gegenstand belastet ist]. Steht dem Erblasser ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtniß auf diesen Anspruch.

Ruht auf einem vermachten Grundstücke eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Erblasser selbst zusteht, so ist aus den Umständen des Falles [aus den Umständen] zu entnehmen, ob die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld als mitvermacht zu gelten hat.

Motive 87 ff., Protokolle 604 ff.

II § 2037 (B. § 2142, R. § 2140, G. § 2166).

[I fehlt.]

Ist ein vermachtes Grundstück, das zur Erbschaft gehört, mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet, als die Schuld durch den Werth des Grundstückes gedeckt wird. Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher das Eigenthum auf den Vermächtnißnehmer übergeht; **er wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Hypothek im Range vorgehen.***)

Ist dem Erblasser ein Dritter zur Berichtigung der Schuld verpflichtet, so besteht die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers im Zweifel nur insoweit, als der Erbe die Berichtigung nicht von dem Dritten erlangen kann.

Auf eine Hypothek der im § 1096 [G. § 1190] bezeichneten Art finden diese Vorschriften keine Anwendung.

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Protokolle 604 ff.

II § 2038 (B. § 2143 R. § 2141, G. § 2176).

[I fehlt.]

Sind neben dem vermachten Grundstücke andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die im § 2037 [G. § 2166] bestimmte Verpflichtung des Vermächtnißnehmers im Zweifel auf den Theil der Schuld, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Hypothek im Range vorgehen*).

*) In B., R. und G. lautet der Schlußsatz: Der Werth wird nach § 2142 [G. § 2166] Abs. 1 Satz 2 berechnet.

Protokolle 604 ff.

II § 2039 (B. 2144, R. § 2142, G. § 2168).

[I fehlt.]

Besteht an mehreren zur Erbschaft gehörenden Grundstücken eine Gesammtgrundschuld oder eine Gesammtrentenschuld und ist eines dieser Grundstücke vermacht, so ist der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Höhe des Theiles der Grundschuld oder der Rentenschuld verpflichtet, der dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Werth wird nach § 2038 [G. § 2166] Satz 2 berechnet.

Ist neben dem vermachten Grundstücke ein nicht zur Erbschaft gehörendes Grundstück mit einer Gesammtgrundschuld oder einer Gesammtrentenschuld belastet, so finden, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalles gegenüber dem Eigenthümer des anderen Grundstückes oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtetet ist, die Vorschriften des § 2037 [G. § 2166] Abs. 1 und des § 2038 [G. § 2167] entsprechende Anwendung.

Protokolle 604 ff.

I § 1862.

Sind durch Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer mehrere Leistungen in der Art zugewendet, daß nur die eine oder andere erfolgen soll (Wahlvermächtniß), so finden die Vorschriften der §§ 207 bis 212 mit der Abweichung Anwendung, daß, wenn die Wahl unter den mehreren Leistungen

II § 2025 (B. § 2130, R. § 2128, G. § 2154).

Der Erblasser kann ein Vermächtniß in der Art anordnen, daß der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll. Ist in einem solchen Falle die Wahl einem Dritten übertragen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten; *die Erklärung*

einem Dritten eingeräumt ist, das Vermächtniß nicht als ein durch die Wahl des Dritten bedingtes anzusehen ist, und daß, wenn in einem solchen Falle der Dritte nicht wählen kann oder nicht wählen will oder die Wahl verzögert, das Wahlrecht auf den Beschwerten übergeht.

*ist unwiderruflich**). Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht vor dem Ablaufe einer ihm auf Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über**)

*) Die Schlußworte des Satzes 2 stehen nur in II.

**) In B., R und G. lautet der Abs. 2: „Kann der Dritte die Wahl nicht treffen, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des § 1227 [G. § 2151] Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

Motive 89 ff., Protokolle 598 ff.

I § 1863.

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache Gegenstand des Vermächtnisses, so finden die Vorschriften der §§ 213, 214 mit der Abweichung Anwendung, daß der wahlberechtigte Beschwerte eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache auszuwählen hat. Eine solche Sache ist auch dann auszuwählen, wenn der Erblasser die Wahl dem Vermächtnißnehmer oder einem Dritten eingeräumt hat; in den letzteren Fällen finden in Ansehung der Wahl die Vorschriften über das Wahlvermächtniß entsprechende Anwendung.

II § 2026 (B. § 2131, R. § 2129, G. § 2155).

Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten.

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die nach § 2025 [G. § 2154] für die Wahl des Dritten geltenden Vorschriften Anwendung.

Entspricht die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so hat der Beschwerte so zu leisten, wie wenn der Erblasser über die Bestimmung der Sache keine Anordnung getroffen hätte.

Motive 90 f., Protokolle 598 ff.

I § 1864 (II —, B. —, R. —, G. —).

Erhellt bei einem Vermächtnisse, dessen Gegenstand eine nur der Gattung nach bestimmte Sache ist, der Wille des Erblassers, dass die Auswahl auf die in dem Nachlasse befindlichen Sachen beschränkt sein soll, so finden die Vorschriften über das Wahlvermächtniss Anwendung.

Motive 91 f., Protokolle 598 ff.

I § 1865.

Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtnißnehmer nur eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Gegenstandes des Vermächtnisses begründet (Vermächtnißanspruch). *Ein unmittelbarer Uebergang des den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Rechtes auf den Vermächtnissnehmer findet auch dann nicht statt, wenn das Recht zum Nachlasse gehört.*

II § 2045 (B. § 2150, R. § 2148, G. § 2174).

Durch das Vermächtniß wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern.

Motive 92, Protokolle 619 ff.

I § 1866.

Ist eine dem Erblasser gegen den Erben zustehende Forderung Gegenstand des Vermächtnisses, so ist das Schuldverhältniß in Ansehung des Vermächtnisses nicht als durch Vereinigung erloschen anzusehen.

II § 2046 (B. § 2151, R. § 2149, G. § 2175).

Hat der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung oder hat er ein Recht vermacht, mit dem eine Sache oder ein Recht des Erben belastet ist, so gelten die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen.

Motive 92 f.

I § 1867.

Der Vermächtnißanspruch kommt für den Vermächtnißnehmer, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, kraft des Gesetzes zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

Der Anfall erfolgt jedoch:

1. Wenn dem Vermächtnisse eine aufschiebende Bedingung beigefügt und diese zur Zeit des Erbfalles noch nicht erfüllt ist, mit der Erfüllung der Bedingung.

II § 2047 Satz 1 (B. § 2151, R. § 3150, G. § 2176).

Die Forderung des Vermächtnißnehmers kommt, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtniß auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

II § 2047 Satz 2 (B. § 2153, R. § 2151, G. § 2177).

Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet und [und tritt] die Bedingung oder der Termin zur Zeit des Erbfalles noch nicht eingetreten [erst nach dem Erbfalle ein], so erfolgt der Anfall mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termines.

2. Wenn eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Person mit dem Vermächtnisse bedacht ist, mit der Geburt derselben; wer zur Zeit des Erbfalles bereits empfangen war, ist als schon vor dem Erbfalle geboren anzusehen;
3. wenn die Persönlichkeit des mit dem Vermächtnisse Bedachten durch ein erst nach dem Erfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird, mit dem Eintritte dieses Ereignisses.

In den Fällen des Abs 2 finden für die Zeit nach dem Erbfalle die Vorschriften der §§ 133, 134, 238 und, wenn im Falle eines von einer aufschiebenden Bedingung abhängigen Vermächtnisses der Wille des Erblassers erhellt, daß der Vermächtnißnehmer die Erfüllung der Bedingung nicht zu erleben brauche, auch die Vorschrift des § 132 Anwendung.

II § 2048 (B. § 2154, R. § 2152, G. § 2178).
Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses im ersteren Falle mit der Geburt, im letzteren Falle mit dem Eintritte des Ereignisses.

II § 2049 (B. § 2155, R. § 2153, G. § 2179).
Für die Zeit zwischen dem Erbfalle und dem Anfalle des Vermächtnisses finden in den Fällen des § 2047 Satz 2 und des § 2048 [G.: der §§ 2177, 2178] die Vorschriften Anwendung, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird.

Motive 93 ff., Protokolle 625 ff.

I § 1868.
Das Vermächtniß ist unwirksam, wenn der Vermächtnißnehmer den Erblasser nicht überlebt.

II § 2031 (B. 2136, R. § 2134, G. § 2160).
Ein Vermächtniß ist unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebt.

Motive 95, Protokolle (unbeanstandet).

I § 1869.
Ein Vermächtniß, welchem eine aufschiebende Bedingung beigefügt ist und welches nicht mit dem Tode des Beschwerten anfällt, wird unwirksam, wenn der Beschwerte und der Vermächtnißnehmer gestorben und seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, bevor die Bedingung erfüllt ist.

Ist der Vermächtnißnehmer eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Person oder wird dessen Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, der Beschwerte gestorben und der Vermächtnißnehmer noch nicht empfangen oder das Ereigniß, durch welches er bestimmt werden soll, noch nicht eingetreten ist. Als der Beschwerte im Sinne dieser Vorschrift gilt, wenn der Erblasser mehrere Personen nach einander mit demselben Vermächtnisse oder mit verschiedenen Vermächtnissen in der Weise bedacht hat, daß der vorhergehende Vermächtnißnehmer zu Gunsten des nachfolgenden beschwert ist, in Ansehung aller weiteren Vermächtnisse derjenige Vermächtnißnehmer, zu dessen Gunsten der Erbe beschwert ist.

II § 2033 (B. § 2138, R. § 2136, G. § 2162).
Ein Vermächtniß, das unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet ist, wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind [wird mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfalle unwirksam], ohne daß [wenn nicht vorher] die Bedingung oder der Termin eingetreten ist

Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß unwirksam [mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfalle unwirksam], wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß [wenn nicht vorher] der Bedachte erzeugt oder das Ereigniß eingetreten ist, durch welches seine Persönlichkeit bestimmt wird.

II § 2034 (B. § 2139, R. § 2137, G. § 2163).
Das Vermächtniß bleibt in den Fällen des § 2033 [G. § 2162] auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam,
1. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Beschwerten oder des Bedachten ein bestimmtes Ereigniß eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalles lebt;
2. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Ist der Beschwerte oder der Bedachte, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der 30jährigen Frist.

Motive 95 ff, Protokolle 563 ff.

I § 1870.
Sind mehrere Personen mit einem und demselben Gegenstande durch Vermächtniß bedacht und ist oder wird in Ansehung eines der Vermächtnißnehmer das Vermächtniß unwirksam, so sind die übrigen mächtnißnehmer auch mit demjenigen, was der wegfallende Vermächtnißnehmer erhalten sollte, nach Verhältniß der an dem Ver-

II § 2029 (B. § 2134, R. § 2132, G. § 2158).
Ist Mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so wächst, wenn einer von ihnen vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, dessen An-

mächtnisse ihnen zustehenden Antheile als bedacht anzusehen, (Anwachsung).

Sind der wegfallende Vermächtnißnehmer und einer oder mehrere der anderen Vermächtnißnehmer zusammen mit einem und demselben Antheile bedacht (gemeinschaftlicher Antheil), so tritt die Anwachsung zunächst nur zu Gunsten der mit dem gemeinschaftlichen Antheile bedachten Vermächtnißnehmer ein.

I § 1871. Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden.

Die Anwachsung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser die Antheile der Vermächtnißnehmer an dem vermachten Gegenstande ausdrücklich bestimmt hat. Sie wird durch eine Ersatzberufung nur in dem Maße ausgeschlossen, daß das Recht aus der Ersatzberufung dem Anwachsungsrechte vorgeht.

Motive 97 f, Protokolle 602.

theil den übrigen Bedachten nach dem Verhältniß ihrer Antheile an. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Antheile der Bedachten bestimmt hat. Sind einige der Bedachten zu demselben Antheile berufen, so tritt die Anwachsnug zunächst unter ihnen ein.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen.

[Wegen § 1871 Abs. 2 Satz 2 s. II § 2060 bei I § 1883].

I § 1872.

In Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen die mit einem und demselben Gegenstande bedachten Vermächtnißnehmer beschwert sind, ist ein angewachsener Antheil als ein besonderes Vermächtniß anzusehen.

II § 2030 (B. § 2135, R. § 2133, G. § 2159).

Der durch Anwachsung einem Vermächtnißnehmer anfallende Antheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser oder der wegfallende Vermächtnißnehmer beschwert ist, als besonderes Vermächtniß.

Motive 98, Protokolle (unbeanstandet).

I § 1873.

Der Vermächtnißnehmer kann das Vermächtniß ausschlagen, so lange er dasselbe noch nicht angenommen hat.

Die Annahme, sowie die Ausschlagung erfolgt durch eine gegenüber dem Beschwerten abzugebende Erklärung. Die Erklärung kann nicht vor dem Erbfalle abgegeben werden.

Die Vorschriften des § 2028 Abs. 2, 3, der §§ 2035, 2036, 2039, des § 2042, Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 und des § 2043 über die Annahme und Ausschlagung einer Erbschbft finden auf die Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses entsprechende Anwendung.

Der Vermächtnißnehmer kann von mehreren Vermächtnissen das eine annehmen, das andere ausschlagen.

II § 2050 (B. § 2156, R. § 2154, G. § 2180).

Der Vermächtnißnehmer kann das Vermächtniß nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat.

Die Annahme, sowie die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalles abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird. *Die Erklärung ist unwiderruflich.*)*

Die für die Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften des § 1827 [G. § 1950] des § 1829 [G § 1952] Abs. 1, 3 und des § 1830 [G. § 1953] Abs. 1, 2 finden entsprechende Anwendung.

*) Das Kursivgedruckte steht nur in II.

Motive 98 f., Protokolle 625 ff.

I § 1874.

Ist der Vermächtnißnehmer erbunwürdig im Sinne des § 2045, so ist das Vermächtniß unwirksam. Die Vorschrift des § 2050 findet entsprechende Anwendung.

II § 2210 (B. § 2319, R. § 2318, G. § 2345).

Hat sich ein Vermächtnißnehmer einer der im § 2204 [G. § 2339] bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der Anspruch aus dem Vermächtnisse anfechtbar. Die Vorschriften der §§ 1955, 1956, 2206, 2208 [G. §§ 2082, 2038, 2339 und der §§ 2341, 2343] finden Anwendung.

Das Gleiche gilt für einen Pflichttheilsanspruch, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat.

Motive 99 f., Protokolle 825.

I § 1875 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Unwirksamkeit eines Vermächtnisses kommt dem Beschwerten zu Statten, unbeschadet der Vorschriften über Ersatzberufung und Anwachsung.

Motive 100, Protokolle 628.

I § 1876.

Das Vermächtniß wird, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, nicht dadurch unwirksam, daß der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnißnehmer wird. Bleibt das Vermächtniß wirksam, so ist derjenige als beschwert anzusehen, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten zu Statten kommt.

Ist einem Vermächtnißnehmer eine Beschwerung auferlegt und oder wird das Vermächtniß unwirksam, so haftet derjenige, welchem die Unwirksamkeit des Vermächtnisses zu Statten kommt, wegen der Beschwerung nur in demselben Maße, wie der Vermächtnißnehmer gehaftet haben würde.

Motive 100, Protokolle 636 f.

II § 2032 (B. § 2137, R. § 2135, G. § 2161).

Ein Vermächtniß bleibt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, wirksam, wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnißnehmer wird. Beschwert ist in diesem Falle derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommt.

[s. II § 2057 bei I § 1881.]

I § 1577.

Ist ein Vermächtnißnehmer mit einem Vermächtnisse belastet, so kann die Erfüllung desselben nicht eher gefordert werden, als bis der nehmende Vermächtnißnehmer die Leistung aus dem Vermächtnisse, mit welchem er belastet ist, zu fordern berechtigt ist.

II § 2156 (R. § 2162. R. § 2160, G. § 2186).

Ist ein Vermächtnißnehmer mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so ist er zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm zugewendeten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist.

Motive I. Protokolle unbeanstandet.

I § 1578.

Der Anspruch auf einen Vermächtnißgegenstand, welcher zur Zeit des Anfalls der Erbschaft nicht zu derselben gehört, richtet sich gegen den Erben, welcher mit dem Anfalle der Erbschaft die Verpflichtung erwirbt, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen.

Ist dieser nur in einem Theile des Nachlasses enthalten, so ist der Erbe nur zu einem entsprechenden Theile verpflichtet.

II § 2164 (R. § 2160. R. § 2158, G. § 2184).

Ist ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben. Für Aufwendungen, die zum Theil zu den Früchten gehören, hat der Beschwerte nicht Ersatz zu leisten.

Die auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten sind dem Beschwerten insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.[*])

*) Abs. 2 Satz neu in II.

Motive I. Protokolle 65 ff.

I § 1579.

Ist der Gegenstand des Vermächtnisses nur nach der Gattung, nicht nach bestimmten Stücken bestimmt, so ist der Erbe zu Abtrennung der Gattung derjenigen Vermögensstücke, welche in Ansehung der Gattung des vermachten Rechts und wegen Mängel der verbrauchten Sache in dem Falle gelten, wenn die Verbindlichkeit zur Verschaffung durch Vertrag begründet ist.

II § 2162 (R. § 2156. R. § 2156, G. § 2182).

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so hat der Beschwerte die gattungsmäßige Sache von mittlerer Art und Güte nach den Vorschriften des § 375 (R. § 437 Abs. 1. der §§ 376—379 R. §§ 434—437), des § 382 (R. § 447 Abs. 2. 3 und der §§ 383—386 R. §§ 441—444) zu leisten.

Befindet sich im Nachlasse eine zur Erbschaft gehörende Sache, welche nach Gattung und Art dem Vermächtnisse entspricht, so ist diese nicht ausgeschlossen.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel auch für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten.

I § 1580.

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer nicht die geringste Sache mittlerer Art, verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften eine mangelfreie geleistet wird. Hat der Beschwerte zum Behufe der Leistung Verfügungen getroffen, so kann der Vermächtnißnehmer von der Erfüllung einer mangelhaften Sache Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Mangel einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Motive I. Protokolle 625 ff.

I § 1581.

Im Falle des Vermächtnisses eines zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes kann der Beschwerte von dem Vermächtnißnehmer den Ersatz der nothwendigen Verwendungen verlangen, welche er auf den Gegenstand vor dem Anfalle gemacht hat. Ist Nießbrauch bestimmt für die Aufwendungen des Beschwerten auf Ersatz der Verwendungen, welche er vor dem Anfalle gemacht hat, nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Ist dem Vermächtnisse eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin beigefügt, so kann der Beschwerte wegen der auf den Gegenstand vor Eintritt der Bedingung oder des Termins gemachten Verwendungen von dem Vermächtnißnehmer nur nach Maßgabe der Vorschriften Ersatz fordern, welche für den Fall der Herausgabe einer unter Vorbehalt des Widerrufs gemachten Zuwendung gelten. Die Vorschriften des § [illegible] Abs. 3 des § 967, des § 968 Abs. 2 und der §§ 1003, 1004 finden entsprechende Anwendung.

II § 2165 (R. § 2161. R. § 2159, G. § 2185).

Ist eine zur Erbschaft gehörende Sache vermacht, so kann der Beschwerte für die nach dem Erfalle auf die Sache gemachten Verwendungen Ersatz nur insoweit verlangen, als die Verwendungen den Umständen nach zu der Zeit, zu welcher sie gemacht wurden, einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprachen oder als sie vorher gestattet waren.

Motive I. Protokolle 634 ff.

I § 1582.

Ist ein Vermächtnißnehmer mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage belastet, so kann er auch nach Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses die Leistung nur insoweit verweigern, als er zu derjenigen Leistung, welche er aus dem zugewendeten Vermächtnisse zu bewirken hat, nicht verpflichtet ist, weil er sonst den Pflichttheil des Erben oder die Pflichttheile anderer Vermächtnißnehmer beeinträchtigen würde.

II § 2167 (R. § 2163. R. § 2161. G. § 2. 37).

Ein Vermächtnißnehmer, der mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert ist, kann die Erfüllung auch nach der Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses insoweit verweigern, als [illegible] hält, die Erfüllung [illegible]

Vermächtnisse erhält. Die Vorschriften über die Abzugseinrede des Inventarerben finden entsprechende Anwendung.

Tritt nach § 2032 [G. § 2161] ein Anderer an die Stelle des beschwerten Vermächtnißnehmers, so haftet er nicht weiter, als der Vermächtnißnehmer gehaftet haben würde [haften würde].

Die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften des § 1867 [G. § 1992] finden entsprechende Anwendung.

Motive 108 f., Protokolle 636 f.

I § 1882.

Ist einem Vermächtnißnehmer die aus dem Vermächtnisse ihm gebührende Leistung auf Grund des Inventarrechtes der Erben oder auf Grund eines Pflichttheilsanspruches oder gemäß § 1881 gekürzt, so tritt, soweit nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, eine verhältnißmäßige Minderung der dem Vermächtnißnehmer auferlegten Beschwerungen ein.

II § 2058 (V. § 2164, R. § 2162, G. § 2188).

Wird die einem Vermächtnißnehmer gebührende Leistung auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichttheilsanspruches oder in Gemäßheit des § 2057 [G. § 2187] gekürzt, so kann der Vermächtnißnehmer, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, die ihm auferlegten Beschwerungen verhältnißmäßig kürzen.

Motive 108 f., Protokolle (unbeanstandet).

I § 1883.

Der Erblasser kann für den Fall, daß ein Vermächtniß unwirksam ist oder unwirksam wird, den Gegenstand des Vermächtnisses einem Anderen als Vermächtnißnehmer zuwenden. Die Vorschriften des § 1800 Abs. 2 und der §§ 1801—1803 finden entsprechende Anwendung.

II § 2060 (V. § 2166, R. § 2164, G. § 2190).

Hat der Erblasser für den Fall, daß der zunächst Bedachte das Vermächtniß nicht erwirbt, den Gegenstand des Vermächtnisses einem Anderen zugewendet, so finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§ 1970—1972 [G. §§ 2097—2099] entsprechende Anwendung.

Motive 109, Protokolle 637.

I § 1884.

Hat der Erblasser den Gegenstand eines Vermächtnisses von einem nach dem Anfalle des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkte oder Ereignisse an durch Vermächtniß einem Dritten zugewendet (Nachvermächtniß), so ist der erste Vermächtnißnehmer als beschwert anzusehen.

§ 1885. Auf das Nachvermächtniß finden die Vorschriften der §§ 1809, 1811, und auf den Fall, wenn einem Vermächtnißnehmer von dem Erblasser verboten ist, den Gegenstand des Vermächtnisses zu veräußern oder über denselben von Todeswegen zu verfügen, die Vorschriften des § 1844 entsprechende Anwendung.

II § 2061 (V. § 2167, R. § 2165, G. § 2191).

Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfalle des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereigniß an einem Dritten zugewendet, so gilt der erste Vermächtnißnehmer als beschwert.

Auf das Vermächtniß finden die für die Einsetzung eines Nacherben geltenden Vorschriften des § 1975 [G. § 2102], des § 1979 [G. § 2106] Abs. 1, des § 1980 [G. § 2107] und des § 1983 [G. § 2110] Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Motive 109 ff., Protokolle 637.

Auflage.

I § 1886.

Auf eine letztwillige Auflage finden die Vorschriften des § 1777 Satz 1, 3, der §§ 1842, 1843, 1847, 1853, 1862, 1863, des § 1876 Abs. 1 und des § 1877 entsprechende Anwendung.

II § 2062 (V. § 2168, R. § 2166, G. § 2192).

Auf eine Auflage finden die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften der §§ 1938, 2018, 2019, 2025—2027, 2032, 2042, 2051 [G. §§ 2065, 2147, 2148, 2154—2156, 2161, 2171, 2181] entsprechende Anwendung.

II § 2063.

Der Erblasser kann bei der Anordnung einer Auflage, deren Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Person, an welche die Leistung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen.

Steht die Bestimmung dem Beschwerten zu, so kann sie, wenn dieser zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurtheilt ist und die Auflage nicht vor Ablauf einer ihm bestimmten angemessenen Frist vollzieht, von dem Kläger getroffen werden.

V. § 2169 (R. § 2167, G. § 2193).

Der Erblasser kann bei der Anordnung einer Auflage, deren Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Person, an welche die Leistung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen.

Steht die Bestimmung dem Beschwerten zu, so kann ihm, wenn er zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurtheilt ist, von dem Kläger eine angemessene Frist zur Vollziehung bestimmt werden; nach dem Ablaufe der Frist ist der Kläger berechtigt, die Bestimmung zu treffen, wenn nicht die Vollziehung rechtzeitig erfolgt.

Steht die Bestimmung einem Dritten zu, so finden die Vorschriften des § 2025 entsprechende Anwendung; zu den Betheiligten im Sinne des § 2025 Satz 2 gehören der Beschwerte und diejenigen, welche die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt sind.

Steht die Bestimmung einem Dritten zu, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des § 2127 [G. § 2151] Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung; zu den Betheiligten im Sinne dieser Vorschrift gehören der Beschwerte und diejenigen, welche die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt sind.

Motive 111 f., Protokolle 637 ff.

I § 1887.

Durch die Unwirksamkeit einer Auflage wird die Wirksamkeit der Zuwendung an den mit der Auflage Beschwerten nicht berührt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt. Dies gilt insbes. auch dann, wenn die Vollziehung der Auflage unmöglich wird.

II § 2065 (B. § 2171, R. § 2169, G. § 2195).

Die Unwirksamkeit einer Auflage hat die Unwirksamkeit der unter der Auflage gemachten Zuwendung nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde.

Motive 112 f., Protokolle 641.

II § 2066 (B. § 2172, R. § 2170, G. § 2196).

[I fehlt.]

Wird die Vollziehung einer Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

Das Gleiche gilt, wenn der Beschwerte zur Vollziehung einer Auflage, die nicht durch einen Dritten vollzogen werden kann, rechtskräftig verurtheilt ist und die zulässigen Zwangsmittel erfolglos gegen ihn angewendet worden sind.

Protokolle 642.

I § 1888.

Die Vollziehung einer Auflage zu fordern, ist berechtigt der Testamentsvollstrecker, der Erbe oder Miterbe sowie derjenige, welchem der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde. Ist die Vollziehung im öff. Interesse, so kann sie auch von der zuständigen Behörde verlangt werden; die Zuständigkeit bestimmt sich in Ermangelung einer reichsgesetzlichen Vorschrift nach den Landesgesetzen.

II § 2064 (B. § 2170, R. § 2168, G. § 2194).

Die Vollziehung einer Auflage können der Erbe, der Miterbe und derjenige verlangen, welchem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommen würde. Liegt die Vollziehung im öff. Interesse, so kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen.

Motive 113 f., Protokolle 641.

Testamentsvollstrecker.

I § 1889.

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen; er kann einen Testamentsvollstrecker auch für den Fall ernennen, daß der zunächst ernannte Vollstrecker vor oder nach Annahme des Amtes wegfällt.

II § 2067 (B. § 2173, R. § 2171, G. § 2197).

Der Erblasser kann durch Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der ernannte Testamentsvollstrecker vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, einen anderen Testamentsvollstrecker ernennen.

Motive 114 f., Protokolle (unbeanstandet), Denkschrift 866 f.

I § 1890.

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch eine von dem Dritten gegenüber dem Nachlaßgerichte in gerichtlicher oder notarieller Form abzugebende Erklärung.

II § 2068 (B. § 2174, R. § 2172, G. § 2198).

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Bestimmungsrecht des Dritten erlischt, wenn er die Erklärung nicht vor dem Ablaufe*) einer ihm auf Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist abgiebt.

*) In B., R. und G. heißt es: „erlischt mit dem Ablaufe . . .“

Motive 115, Protokolle 643 f.

II § 2069 (B. § 2175, R. § 2173, G. § 2199).

[I fehlt.]

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker zu ernennen.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger zu ernennen.

Die Ernennung erfolgt nach § 2068 [G. § 2198] Abs. 1 Satz 2.

Protokolle 643 f.

II § 2070 (B § 2176, R. § 2174, G. § 2200).

[I fehlt.]

Hat der Erblasser in dem Testamente das Nachlaßgericht ersucht, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, so kann das Nachlaßgericht die Ernennung vornehmen. Das Nachlaßgericht soll vor der Ernennung die Betheiligten hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann.

Protokolle 644 f.

I § 1891.

Die Ernennung des Testamentsvollstreckers ist unwirksam, wenn dieser zu der Zeit, in welcher er nach dem Willen des Erblassers das Amt anzutreten hat, geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

II § 2071 (B. § 2177, R. § 2175, G. § 2201).

Die Ernennung des Testamentsvollstreckers ist unwirksam, wenn er zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat, geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist *oder nach § 1772 einen Vormund**) oder nach § 1787 [G. § 1910] zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat.

*) Das Kursivgesetzte steht nur in II.

Motive 115 f., Protokolle 645.

I § 1892.

Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Ernannte das Amt annimmt.

Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgt durch eine von dem Ernannten nach dem Erbfalle gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugebende Erklärung. Die Ablehnung ist unwiderruflich. Eine unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegebene Erklärung ist unwirksam.

Auf Antrag eines Betheiligten hat der Ernannte binnen einer von dem Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist sich zu erklären, ob er das Amt annehme oder ablehne; wird innerhalb der Frist eine bestimmte Erklärung nicht abgegeben, so gilt das Amt als abgelehnt.

II § 2072 (B. § 2178, R. § 2176, G. § 2202).

Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Ernannte das Amt annimmt.

Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalles abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird. *Die Erklärung ist unwiderruflich.**)

Der Ablehnung steht es gleich, wenn der Ernannte nicht vor dem Ablaufe einer ihm auf Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist die Annahme erklärt.**)

*) Das Kursivgesetzte steht nur in II.

**) In B., R. und G. lautet der Abs. 3: „Das Nachlaßgericht kann dem Ernannten auf Antrag eines der Betheiligten eine Frist zur Erklärung über die Annahme bestimmen. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Amt als abgelehnt, wenn nicht die Annahme vorher erklärt wird".

Motive 116 f., Protokolle 645 f.

I § 1893.

Mehrere Testamentsvollstrecker können nur gemeinschaftlich handeln.

Ist einer von mehreren Vollstreckern weggefallen, so ist der Weggefallene in Ansehung der Zeit nach dem Wegfalle als nicht ernannt anzusehen.

Die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes finden nur insoweit Anwendung, als nicht ein Anderes von dem Erblasser angeordnet ist.

II § 2093 (B. § 2200, R. § 2198, G. § 2224).

Mehrere Testamentsvollstrecker führen das Amt gemeinschaftlich; **bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht.** Fällt einer von ihnen weg, so führen die übrigen das Amt allein. Der Erblasser kann eine abweichende Anordnung [R. u. G.: abweichende Anordnungen] treffen.*)

Jeder Testamentsvollstrecker ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker diejenigen Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstandes nothwendig sind.

*) Das Fettgedruckte fehlt in II u. B.

Motive 117, Protokolle 688 ff.

I § 1894.

Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt, wenn derselbe stirbt oder geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird.

II § 2094 (B. § 2201, R. § 2199, G. § 2225).

Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt, wenn er stirbt oder wenn ein Fall eintritt, in welchem die Ernennung nach § 2071 [G. § 2201] unwirksam sein würde.

Motive 117, Protokolle 690.

I § 1895.

Der Testamentsvollstrecker kann das Amt zu jeder Zeit durch eine gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugebende Erklärung kündigen. Die Vorschriften des § 598 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

II § 2095 (B. § 2202, R. § 2200, G. § 2226).

Der Testamentsvollstrecker kann das Amt jederzeit kündigen. Die Kündigung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Vorschriften des § 602 [G. § 671] Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Motive 117 f., Protokolle 690 f.

I § 1896.

Der Testamentsvollstrecker kann auf Antrag eines Betheiligten seines Amtes von dem Nachlaßgerichte nach vorheriger Anhörung enthoben werden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Enthebung rechtfertigender Grund vorliegt Ein solcher Grund ist als vorliegend insbes. anzunehmen, wenn der Vollstrecker einer groben Pflichtverletzung sich schuldig gemacht hat, oder wenn er zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung untauglich geworden ist.

II § 2096 (B. § 2203, R. § 2201, G. § 2227).

Der Testamentsvollstrecker [Das Nachlaßgericht] kann auf Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte entlassen werden [den Testamentsvollstrecker entlassen], wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbes. grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Der Testamentsvollstrecker soll vor der Entlassung **wenn thunlich** gehört werden.

Motive 118 f., Protokolle 691.

[I, II fehlt.]

B. § 2204 (R. § 2202, G. § 2228).

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der nach § 2174 [G. § 2198] Abs. 1 Satz 2, § 2175 [G. § 2199] Abs. 3, § 2178 [G. § 2202] Abs. 2, § 2202 [G. § 2226] Satz 2 abgegebenen Erklärungen Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Protokolle 691.

I § 1897.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.

Erhebt der Erbe gegen die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage Widerspruch, so ist der Vollstrecker gegenüber dem Erben verpflichtet, die Vollziehung auszusetzen, bis der Erbe zur Vollziehung rechtskräftig verurtheilt ist.

Reicht der Nachlass zur Erfüllung aller Nachlassverbindlichkeiten nicht hin, so ist der Vollstrecker gegenüber dem Erben verpflichtet, die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage nur mit Einwilligung des Erben zu bewirken.

Eine Klage des Vollstreckers gegen den Erben auf Gestattung der Vollziehung eines Vermächtnisses ist ausgeschlossen.

II § 2073 (B. § 2179, R. § 2177, G. § 2203).

Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.

Motive 119 f., Protokolle 646 ff., Denkschrift 866.

I § 1898.

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Testamentsvollstrecker nur dann berechtigt und gegenüber den Erben verpflichtet, die Auseinandersetzung der Miterben in Ansehung des Nachlasses zu bewirken, wenn der Erblasser entweder die Auseinandersetzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinandersetzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat.

Der Vollstrecker hat die ihm obliegende Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 2151—2164 zu bewirken. *Er ist befugt, diejenigen Nachlassgegenstände, welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen Miterben zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen.*

Der Vollstrecker ist gegenüber den Erben verpflichtet, seine die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen erst dann zur Ausführung zu bringen, wenn er dieselben den Erben mitgetheilt, den letzteren [illegible]ch eine angemessene Frist zum Zwecke der Erhebung eines Wi[illegible]erspruchs bestimmt hat und die Frist ohne Anzeigegegen Wider-

II § 2074 (B. § 2180, R. § 2178, G. § 2204).

Der Testamentsvollstrecker hat, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 1916 bis 1929 [G. §§ 2042—2056] zu bewirken. *Die Erben sind nicht berechtigt, für die Auseinandersetzung die Vermittelung des Nachlassgerichtes zu beantragen.**)

Der Testamentsvollstrecker hat die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören.

Soweit die Erben über die Art der Auseinandersetzung einig

spruches an den Vollstrecker verstrichen oder der rechtzeitig erhobene Widerspruch erledigt ist.

Eine die Erledigung des Widerspruches bezweckende Klage kann nur von dem widersprechenden Erben gegen die anderen Erben oder von den letzteren gegen den ersteren und weder von dem Vollstrecker noch gegen diesen erhoben werden.

Der Widerspruch gegen eine Anordnung des Vollstreckers ist nur dann begründet, wenn dieselbe einer Anordnung des Erblassers oder einer gesetzlichen Vorschrift oder, sofern das Ermessen entscheidet, der Billigkeit widerspricht.

Durch die Ausführung einer Anordnung, auch wenn sie erst nach fruchtlosem Ablaufe der im Abs. 3 bezeichneten Frist erfolgt ist, wird das Recht, einen Widerspruch geltend zu machen, nicht ausgeschlossen.

sind, hat der Testamentsvollstrecker ihrem Willen Folge zu geben.*)

*) Das Kursivgedruckte steht nur in II.

Motive 120 f., Protokolle 653 ff., Denkschrift 866.

I § 1899.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in seine Inhabung zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Er ist berechtigt und gegenüber dem Erben, soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, verpflichtet, die Nachlaßforderungen einzuziehen und alle zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbes. auch im Wege der Klage, geltend zu machen, sowie auch andere Nachlaßverbindlichkeiten als die aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstandenen zu erfüllen.

In Ansehung der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, welche nicht aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstanden ist, finden die Vorschriften des § 1897 Abs. 2—4 entsprechende Anwendung.

§ 1900. Außer den in den §§ 1897—1899 bezeichneten Fällen ist der Testamentsvollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände nur dann berechtigt, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich ist.

Der Erbe ist verpflichtet, zu einer solchen Verfügung, seine Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen, vorbehaltlich des im § 1897 Abs. 2 und im § 1899 Abs. 2 bezeichneten Rechtes des Widerspruches.

II § 2075 (B. § 2181, R. § 2174, G. § 2205).

Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß zu verwalten Er ist kraft des Verwaltungsrechtes [Er ist] insbes. berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen **und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen.**

II § 2085 (B. § 2192, R. § 2190, G. § 2216).

Der Testamentsvollstrecker ist ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen. Sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Betheiligten von dem Nachlaßgerichte außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährdet. Das Gericht soll vor der Entscheidung soweit thunlich die Betheiligten hören.

Motive 121 f., Protokolle 556 ff., Denkschrift 866 ff.

I § 1901.

Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand, so lange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentsvollstreckers besteht, nicht wirksam verfügen.

II § 2081 (G. § 2187, R. § 2185, G. § 2211).

Der Erbe kann über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand nicht verfügen. *Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil erfolgt.**)

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

*) Der Satz 2 steht nur in II.

Motive 123, Protokolle 669 f.

I § 1902.

Der Testamentsvollstrecker ist zur Eingehung einer Verbindlichkeit nur insofern berechtigt, als er über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand zu verfügen berechtigt ist und die Verpflichtung zu einer solchen Verfügung übernommen

II § 2076 (B. § 2182, R. § 2180, G. 2206).

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Verbindlichkeit zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß auch dann eingehen, wenn er zu der Verfügung berechtigt ist.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten seine Einwilligung zu ertheilen, unbeschadet des Rechtes, die Be-

I § 1861.

Ist der durch Vermächtniß zugewendete Gegenstand zur Zeit des Erbfalles mit einem Pfandrechte, einer Grundschuld oder einem anderen Rechte belastet, so kann der Vermächtnißnehmer nicht die Befreiung von einer solchen Belastung verlangen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt.

Stand dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Befreiung des Gegenstandes von der Belastung zu, so ist dieser Anspruch als dem Vermächtnißnehmer mitzugewendet anzusehen.

II § 2036 (B. § 2141, R. § 2139, G. § 2165).

Ist ein zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der an dem Gegenstande bestehenden Rechte verlangen [. . . der Rechte verlangen, mit denen der Gegenstand belastet ist]. Steht dem Erblasser ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtniß auf diesen Anspruch.

Ruht auf einem vermachten Grundstücke eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Erblasser selbst zusteht, so ist aus den Umständen des Falles [aus den Umständen] zu entnehmen, ob die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld als mitvermacht zu gelten hat.

Motive 87 ff., Protokolle 604 ff.

II § 2037 (B. § 2142, R. § 2140, G. § 2166).

[I fehlt.]

Ist ein vermachtes Grundstück, das zur Erbschaft gehört, mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet, als die Schuld durch den Werth des Grundstückes gedeckt wird. Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher das Eigenthum auf den Vermächtnißnehmer übergeht; **er wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Hypothek im Range vorgehen.***)

Ist dem Erblasser ein Dritter zur Berichtigung der Schuld verpflichtet, so besteht die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers im Zweifel nur insoweit, als der Erbe die Berichtigung nicht von dem Dritten erlangen kann.

Auf eine Hypothek der im § 1096 [G. § 1190] bezeichneten Art finden diese Vorschriften keine Anwendung.

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Protokolle 604 ff.

II § 2038 (B. § 2143 R. § 2141, G. § 2176).

[I fehlt.]

Sind neben dem vermachten Grundstücke andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die im § 2037 [G. § 2166] bestimmte Verpflichtung des Vermächtnißnehmers im Zweifel auf den Theil der Schuld, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Hypothek im Range vorgehen*).

*) In B., R. und G. lautet der Schlußsatz: Der Werth wird nach § 2142 [G. § 2166] Abs. 1 Satz 2 berechnet.

Protokolle 604 ff.

II § 2039 (B. 2144, R. § 2142, G. § 2168).

[I fehlt.]

Besteht an mehreren zur Erbschaft gehörenden Grundstücken eine Gesammtgrundschuld oder eine Gesammtrentenschuld und ist eines dieser Grundstücke vermacht, so ist der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Höhe des Theiles der Grundschuld oder der Rentenschuld verpflichtet, der dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Werth wird nach § 2038 [G. § 2166] Satz 2 berechnet.

Ist neben dem vermachten Grundstücke ein nicht zur Erbschaft gehörendes Grundstück mit einer Gesammtgrundschuld oder einer Gesammtrentenschuld belastet, so finden, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalles gegenüber dem Eigenthümer des anderen Grundstückes oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtetet ist, die Vorschriften des § 2037 [G. § 2166] Abs. 1 und des § 2038 [G. § 2167] entsprechende Anwendung.

Protokolle 604 ff.

I § 1862.

Sind durch Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer mehrere Leistungen in der Art zugewendet, daß nur die eine oder andere erfolgen soll (Wahlvermächtniß), so finden die Vorschriften der §§ 207 bis 212 mit der Abweichung Anwendung, daß, wenn die Wahl unter den mehreren Leistungen

II § 2025 (B. § 2130, R. § 2128, G. § 2154).

Der Erblasser kann ein Vermächtniß in der Art anordnen, daß der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll. Ist in einem solchen Falle die Wahl einem Dritten übertragen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten; *die Erklärung*

einem Dritten eingeräumt ist, das Vermächtniß nicht als ein durch die Wahl des Dritten bedingtes anzusehen ist, und daß, wenn in einem solchen Falle der Dritte nicht wählen kann oder nicht wählen will oder die Wahl verzögert, das Wahlrecht auf den Beschwerten übergeht.

*ist unwiderruflich**). Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht vor dem Ablaufe einer ihm auf Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über**)

*) Die Schlußworte des Satzes 2 stehen nur in II.

**) In B., R und G. lautet der Abs. 2: „Kann der Dritte die Wahl nicht treffen, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des § 1227 [G. § 2151] Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

Motive 89 ff., Protokolle 598 ff.

I § 1863.

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache Gegenstand des Vermächtnisses, so finden die Vorschriften der §§ 213, 214 mit der Abweichung Anwendung, daß der wahlberechtigte Beschwerte eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache auszuwählen hat. Eine solche Sache ist auch dann auszuwählen, wenn der Erblasser die Wahl dem Vermächtnißnehmer oder einem Dritten eingeräumt hat; in den letzteren Fällen finden in Ansehung der Wahl die Vorschriften über das Wahlvermächtniß entsprechende Anwendung.

II § 2026 (B. § 2131, R. § 2129, G. § 2155).

Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten.

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die nach § 2025 [G. § 2154] für die Wahl des Dritten geltenden Vorschriften Anwendung.

Entspricht die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so hat der Beschwerte so zu leisten, wie wenn der Erblasser über die Bestimmung der Sache keine Anordnung getroffen hätte.

Motive 90 f., Protokolle 598 ff.

I § 1864 (II —, B. —, R. —, G. —).

Erhellt bei einem Vermächtnisse, dessen Gegenstand eine nur der Gattung nach bestimmte Sache ist, der Wille des Erblassers, dass die Auswahl auf die in dem Nachlasse befindlichen Sachen beschränkt sein soll, so finden die Vorschriften über das Wahlvermächtniss Anwendung.

Motive 91 f., Protokolle 598 ff.

I § 1865.

Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtnißnehmer nur eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Gegenstandes des Vermächtnisses begründet (Vermächtnißanspruch). *Ein unmittelbarer Uebergang des den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Rechtes auf den Vermächtnissnehmer findet auch dann nicht statt, wenn das Recht zum Nachlasse gehört.*

II § 2045 (B. § 2150, R. § 2148, G. § 2174).

Durch das Vermächtniß wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern.

Motive 92, Protokolle 619 ff.

I § 1866.

Ist eine dem Erblasser gegen den Erben zustehende Forderung Gegenstand des Vermächtnisses, so ist das Schuldverhältniß in Ansehung des Vermächtnisses nicht als durch Vereinigung erloschen anzusehen.

II § 2046 (B. § 2151, R. § 2149, G. § 2175).

Hat der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung oder hat er ein Recht vermacht, mit dem eine Sache oder ein Recht des Erben belastet ist, so gelten die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen.

Motive 92 f.

I § 1867.

Der Vermächtnißanspruch kommt für den Vermächtnißnehmer, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, kraft des Gesetzes zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

Der Anfall erfolgt jedoch:

1. Wenn dem Vermächtnisse eine aufschiebende Bedingung beigefügt und diese zur Zeit des Erbfalles noch nicht erfüllt ist, mit der Erfüllung der Bedingung.

II § 2047 Satz 1 (B. § 2151, R. § 3150, G. § 2176).

Die Forderung des Vermächtnißnehmers kommt, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtniß auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

II § 2047 Satz 2 (B. § 2153, R. § 2151, G. § 2177).

Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet und [und tritt] die Bedingung oder der Termin zur Zeit des Erbfalles noch nicht eingetreten [erst nach dem Erbfalle ein], so erfolgt der Anfall mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termines.

I § 1823 (vgl. §§ 1828 Abs. 3, 1831).

Zu jeder Verfügung, welche zur ordnungsmäßigen Verwaltung der der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände, insbes. zur Erfüllung von Verbindlichkeiten erforderlich ist, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben nicht selbst zu tragen hat, ist der Vorerbe berechtigt, auch wenn er die Verfügung nach den Vorschriften der §§ 1815—1822 nicht ohne Einwilligung des Nacherben vornehmen dürfte. Wird jedoch gegenüber einem Dritten die Nothwendigkeit der Verfügung geltend gemacht, so ist auf Verlangen des Dritten die Einwilligung des Nacherben beizubringen.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet in den Fällen des § 1822 Abs. 2 keine Anwendung.

II § 1993 (B. § 2097, R. § 2095, G. § 2120).

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbes. zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, eine Verfügung erforderlich, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann, so ist der Nacherbe dem Vorerben [gegenüber] verpflichtet, seine Einwilligung zu der Verfügung zu ertheilen. Die Einwilligung ist auf Verlangen in öffentlich beglaubigter Form zu erklären. Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last.

Motive 57 f., Protokolle 577 f.

I § 1824.

Der Erblasser kann dem Vorerben größere Rechte als die in den §§ 1815—1823 bezeichneten beilegen.

II § 2008 (B. § 2113, R. § 2111, G. § 2136).

Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 1986 Abs. 1, der §§ 1987, 1989—1992, 1996, 2000—2005 und des § 2006 Abs. 1 [G. § 2113 Abs. 1 und die §§ 2114, 2116—2119, 2123, 2127—2131, 2133, 2134] befreien.

Motive 58, Protokolle 588.

I § 1825.

Als zur Nacherbschaft gehörende Gegenstände gelten auch diejenigen, welche der Vorerbe auf Grund eines der Nacherbfolge unterliegenden Rechtes erworben hat, sofern sie nicht dem Vorerben als Nutzungen gebühren, oder welche der Vorerbe als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes oder durch die auch gegenüber dem Nacherben wirksame Veräußerung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes erworben hat, oder welche der Vorerbe zu dem Inventare eines erbschaftlichen Grundstückes angeschafft und in das Inventar einverleibt hat.

II § 1984 (B. § 2088, R. § 2086, G. § 2111).

Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern ihm nicht der Erwerb als Nutzung gebührt. Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise [einer durch Rechtsgeschäft] erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat [erlangt], die Vorschriften der §§ 349 bis 351 [G. §§ 406—408] finden entsprechende Anwendung.

Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe dem Inventare eines erbschaftlichen Grundstückes einverleibt hat.

Motive 58 f., Protokolle 569 f.

I § 1826 (II —).

Wird für den Vorerben ein der Nacherbfolge unterliegendes Recht in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich von Amtswegen das Recht des Nacherben einzutragen.

Der Nacherbe kann von dem Vorerben verlangen, daß dieser seine Rechte, soweit dieselben der Nacherbfolge unterliegen, für sich eintragen lasse.

B. § 880 (R. § 879, G. § 895).

Kann die Berichtigung des Grundbuches erst erfolgen, nachdem das Recht des nach § 879 [G. § 894] Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.

Motive 59 f., Protokolle 588 f.

I § 1827 [vgl. Bd. 4 S. CXXXIV a. A.].

Inwiefern vor Eintritt der Nacherbfolge zur Vertretung des Nacherben, wenn dieser eine noch nicht empfangene Person ist, oder wenn dessen Persönlichkeit erst durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt wird, ein Pfleger zu bestellen sei, bestimmt sich nach den Vorschriften des § 1742.

Motive 60 f., Protokolle 589.

I § 1828.

Ist von dem Vorerben über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand verfügt, so wird die Verfügung, soweit sie das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt, im Falle der Nacherbfolge unwirksam. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

II § 1986 (B. § 2090, R. § 2088, G. § 2113).

Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstücke ist im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

mächtnisse ihnen zustehenden Antheile als bedacht anzusehen, (Anwachsung).

Sind der wegfallende Vermächtnißnehmer und einer oder mehrere der anderen Vermächtnißnehmer zusammen mit einem und demselben Antheile bedacht (gemeinschaftlicher Antheil), so tritt die Anwachsung zunächst nur zu Gunsten der mit dem gemeinschaftlichen Antheile bedachten Vermächtnißnehmer ein.

I § 1871. Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden.

Die Anwachsung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser die Antheile der Vermächtnißnehmer an dem vermachten Gegenstande ausdrücklich bestimmt hat. Sie wird durch eine Ersatzberufung nur in dem Maße ausgeschlossen, daß das Recht aus der Ersatzberufung dem Anwachsungsrechte vorgeht.

Motive 97 f, Protokolle 602.

theil den übrigen Bedachten nach dem Verhältniß ihrer Antheile an. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Antheile der Bedachten bestimmt hat. Sind einige der Bedachten zu demselben Antheile berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen.

[Wegen § 1871 Abs. 2 Satz 2 s. II § 2060 bei I § 1883].

I § 1872.

In Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen die mit einem und demselben Gegenstande bedachten Vermächtnißnehmer beschwert sind, ist ein angewachsener Antheil als ein besonderes Vermächtniß anzusehen.

II § 2030 (B. § 2135, R. § 2133, G. § 2159).

Der durch Anwachsung einem Vermächtnißnehmer anfallende Antheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser oder der wegfallende Vermächtnißnehmer beschwert ist, als besonderes Vermächtniß.

Motive 98, Protokolle (unbeanstandet).

I § 1873.

Der Vermächtnißnehmer kann das Vermächtniß ausschlagen, so lange er dasselbe noch nicht angenommen hat.

Die Annahme, sowie die Ausschlagung erfolgt durch eine gegenüber dem Beschwerten abzugebende Erklärung. Die Erklärung kann nicht vor dem Erbfalle abgegeben werden.

Die Vorschriften des § 2028 Abs. 2, 3, der §§ 2035, 2036, 2039, des § 2042, Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 und des § 2043 über die Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft finden auf die Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses entsprechende Anwendung.

Der Vermächtnißnehmer kann von mehreren Vermächtnissen das eine annehmen, das andere ausschlagen.

II § 2050 (B. § 2156, R. § 2154, G. § 2180).

Der Vermächtnißnehmer kann das Vermächtniß nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat.

Die Annahme, sowie die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalles abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird. *Die Erklärung ist unwiderruflich.*)*

Die für die Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften des § 1827 [G. § 1950] des § 1829 [G § 1952] Abs. 1, 3 und des § 1830 [G. § 1953] Abs. 1, 2 finden entsprechende Anwendung.

*) Das Kursivgedruckte steht nur in II.

Motive 98 f., Protokolle 625 ff.

I § 1874.

Ist der Vermächtnißnehmer erbunwürdig im Sinne des § 2045, so ist das Vermächtniß unwirksam. Die Vorschrift des § 2050 findet entsprechende Anwendung.

II § 2210 (B. § 2319, R. § 2318, G. § 2345).

Hat sich ein Vermächtnißnehmer einer der im § 2204 [G. § 2339] bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der Anspruch aus dem Vermächtnisse anfechtbar. Die Vorschriften der §§ 1955, 1956, 2206, 2208 [G. §§ 2082, 2038, 2339 und der §§ 2341, 2343] finden Anwendung.

Das Gleiche gilt für einen Pflichttheilsanspruch, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat.

Motive 99 f., Protokolle 825.

I § 1875 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Unwirksamkeit eines Vermächtnisses kommt dem Beschwerten zu Statten, unbeschadet der Vorschriften über Ersatzberufung und Anwachsung.

Motive 100, Protokolle 628.

I § 1876.

Das Vermächtniß wird, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, nicht dadurch unwirksam, daß der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnißnehmer wird. Bleibt das Vermächtniß wirksam, so ist derjenige als beschwert anzusehen, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten zu Statten kommt.

Ist einem Vermächtnißnehmer eine Beschwerung auferlegt und wird das Vermächtniß unwirksam, so haftet derjenige, welchem die Unwirksamkeit des Vermächtnisses zu Statten kommt, wegen der Beschwerung nur in demselben Maße, wie der Vermächtnißnehmer gehaftet haben würde.

Motive 100, Protokolle 636 f.

II § 2032 (B. § 2137, R. § 2135, G. § 2161).

Ein Vermächtniß bleibt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, wirksam, wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnißnehmer wird. Beschwert ist in diesem Falle derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommt.

[s. II § 2057 bei I § 1881.]

[I fehlt.]

II § 2140 (B. § 2247, R. § 2246, G. § 2273).
Bei der Eröffnung des gemeinschaftlichen Testamentes sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen. Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen.

Protokolle 728.

I § 1914.
Eine letztwillige Verfügung kann, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, nur in gerichtlicher oder notarieller Form errichtet werden (ordentliche Testamentsform).

§ 1915. Die Errichtung einer letztwilligen Verfügung in gerichtlicher Form erfolgt vor einem Richter. Der Richter muß bei der Errichtung einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen zuziehen. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, daß an Stelle der zwei Zeugen eine Person zugezogen werden könne, welche zum Zwecke einer solchen Zuziehung als Urkundsperson angestellt ist.

Bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung in notarieller Form muß der verhandelnde Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen.

Die in Gemäßheit des Abs. 1 und 2 zugezogenen Personen müssen während der ganzen Verhandlung anwesend sein.

II § 2099 (B. § 2207, R. § 2205).
Ein Testament kann in ordentlicher Form nur vor einem Richter oder vor einem Notare errichtet werden.

Der Richter muß einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar muß zwei Zeugen zuziehen.

G. § 2231.
Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:
1. Vor einem Richter oder vor einem Notare.
2. **Durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung.**

G. § 2232.
Für die Errichtung eines Testamentes vor einem Richter oder vor einem Notare gelten die Vorschriften der §§ 2233—2246.

G. § 2233.
Zur Errichtung des Testamentes muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar **einen zweiten Notar** oder zwei Zeugen zuziehen.

II § 2105 (B. § 2213, R. § 2211, G. § 2339).
Die bei der Errichtung des Testamentes mitwirkenden Personen müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein.

Motive 135 ff., Protokolle 696 ff., KomBericht 886 ff., StenBerichte 893 ff.

I § 1916.
Bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung kann als Richter, Gerichtsschreiber, Notar, Zeuge oder Urkundsperson (mitwirkende Personen) nicht mitwirken:
1. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
2. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.

Von der Mitwirkung ist auch derjenige ausgeschlossen, welcher durch die letztwillige Verfügung bedacht oder als Testamentsvollstrecker ernannt wird, sowie derjenige, welcher zu dem Bedachten oder dem ernannten Testamentsvollstrecker in einem der im Abs. 1 unter Nr. 1, 2 bezeichneten Verhältnisse steht; im Falle einer nach der vorstehenden Vorschrift unzulässigen Mitwirkung ist jedoch nur die Zuwendung an den Bedachten oder die Ernennung des Testamentsvollstreckers unwirksam.

II § 2100 (B. § 2208, R. § 2206, G. § 2234).
Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung eines [G.: des] Testaments nicht mitwirken:
1. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
2. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.

II § 2101 (B. § 2209, R. § 2207, G. § 2235).
Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung eines [G.: des] Testaments nicht mitwirken, wer in dem Testamente bedacht *oder zum Testamentsvollstrecker ernannt wird* oder wer zu einem *in solcher Weise* Betheiligten [Bedachten] in einem Verhältnisse der im § 2100 [G. § 2234] bezeichneten Art steht.

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten *oder die Ernennung zum Testamentsvollstrecker* nichtig ist.*)

*) Das Kursivgedruckte fehlt in R. und G.

Motive 139 f., Protokolle 699 f.

I § 1917.
Als Gerichtsschreiber, zweiter Notar, Zeuge oder Urkundsperson kann bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung auch derjenige nicht mit-

II § 2102 (B. § 2210, R. § 2208, G. § 2236).
Als Gerichtsschreiber oder **zweiter Notar oder** Zeuge kann bei der Errichtung eines Testaments nicht mitwirken, wer zu dem Richter oder dem

wirken, welcher zu dem verhandelnden Richter oder Notare in einem der im § 1916 Abs. 1 Nr. 1, 2 bezeichneten Verhältnisse steht.

Als Zeuge kann außerdem nicht mitwirken:
1. wer das 16. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat;
2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der für den Verlust dieser Rechte im Urtheile bestimmten Zeit;
3. wer als Gesinde oder Gehülfe im Dienste des verhandelnden Richters oder Notares steht.

Als Zeuge soll bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung nicht zugezogen werden:
1. wer nicht volljährig ist;
2. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden.

beurkundenden*) Notare in einem Verhältnisse der im § 2100 [G. § 2234] bezeichneten Art steht.

*) Das Fettgedruckte fehlt in II, B. und R.

II § 2103 (B. § 2211, R. § 2209, G. § 2237).
Als Zeuge soll bei der Errichtung eines [G.: des] Testaments nicht mitwirken:
1. ein Minderjähriger;
2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der für den Verlust dieser Rechte im Urtheile bestimmten Zeit [während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist];
3. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden;
4. wer als Gesinde oder Gehülfe im Dienste des Richters oder des [G.: des beurkundenden] Notares steht.

Motive 140 ff., Protokolle 700 f.

I § 1918 (vgl. § 1922).
Die Errichtung einer letztwilligen Verfügung in ordentlicher Testamentsform erfolgt in der Weise, daß der Erblasser entweder die Verfügung vor den mitwirkenden Personen mündlich erklärt, oder eine die Verfügung enthaltende Schrift dem verhandelnden Richter oder Notare mit der mündlichen Erklärung übergiebt, daß die Schrift die Verfügung enthalte. Die übergebene Schrift kann von einer andern Person als dem Erblasser geschrieben sein. Dieselbe kann offen oder verschlossen übergeben werden.

II § 2104 (R. § 2212, R. § 2210, G. 2238).
Die Errichtung des Testamentes erfolgt in der Weise, daß der Erblasser dem Richter oder dem Notar seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergiebt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden. Sie kann von dem Erblasser oder von einer anderen Person geschrieben sein.

Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein [G.: das] Testament nur durch mündliche Erklärung errichten.

Motive 142 ff., Protokolle 701, Denkschrift 870.

I § 1919.
Ueber die Errichtung der letztwilligen Verfügung muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden.

Das Protokoll muß enthalten:
1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. den Namen einer jeden bei der Errichtung mitwirkenden Person;
3. die Angabe der Eigenschaft, in welcher eine mitwirende Person mitgewirkt hat;
4. den Namen des Erblassers;
5. die im § 1918 bezeichneten Erklärungen des Erblassers und im Falle der Uebergabe einer Schrift die Angabe, daß die letztere übergeben sei.

Das Protokoll muß vorgelesen, sowie von dem Erblasser genehmigt und eigenhändig unterschrieben, die Vorlesung, die Genehmigung und das Unterschreiben auch im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll soll dem Erblasser auf dessen Verlangen zur Durchsicht vorgelegt werden.

Das Protokoll muß zum Schlusse von allen mitwirkenden Personen unterschrieben werden.

§ 1920. Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine nach den Vorschriften § 1919 Abs. 3 erforderliche Unterschrift durch Feststellung dieser Erklärung im Protokolle ersetzt.

II § 2106 (B. § 2214, R. § 2212, G. § 2240).
Ueber die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden.

II § 2107 (B. § 2215, R. § 2113, G. § 2241).
Das Protokoll muß enthalten:
1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;
3. die nach § 2104 [G. § 2238] erforderlichen Erklärungen des Erblassers und im Falle der Uebergabe einer Schrift die Feststellung der Uebergabe.

II § 2108 (B. § 2216, R. § 2214, G. § 2242).
Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und [und von ihm] eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokolle ersetzt.

Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden.

Motive 142 ff., Protokolle 701 ff.

I § 1921.

Ist der Erblasser nach der Ueberzeugung des verhandelnden Richters oder Notares stumm oder zu sprechen verhindert, so kann er eine letztwillige Verfügung nur durch Uebergabe einer Schrift errichten. Die nach den Vorschriften des § 1918 erforderliche mündliche Erklärung wird in einem solchen Falle durch eine von dem Erblasser in Gegenwart aller mitwirkenden Personen niederzuschreibende Erklärung, daß die übergebene Schrift die letztwillige Verfügung enthalte, ersetzt. Das Niederschreiben muß entweder im Protokolle oder in einer Schrift, welche dem Protokolle als Anlage beizufügen und als solche in demselben zu bezeichnen ist, erfolgen; auch dieser Hergang sowie die im Eingange des Paragraphen bezeichnete Ueberzeugung des Richters oder Notares muß im Protokolle festgestellt werden. Es ist nicht erforderlich, daß der Erblasser das Protokoll noch besonders genehmige.

II § 2109 (V. § 2217, R. § 2215, G. § 2243).

Wer nach der Ueberzeugung des Richters oder [G.: des] Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann ein [G.: das] Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten. Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokolle als Anlage beigefügt werden muß.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Ueberzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden.

Motive 143 ff., Protokolle 703, Denkschrift 870.

I § 1922 (s. II § 2104 bei I § 1918).

Wer Geschriebenes zu lesen nicht vermag, kann eine letztwillige Verfügung nur durch mündliche Erklärung errichten.

Motive 142 ff., Protokolle 701.

I § 1923.

Ist der Erblasser nach seiner Erklärung der deutschen Sprache nicht mächtig, so muß bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden.

Auf den Dolmetscher finden die für die Zeugen geltenden Vorschriften des § 1915 Abs. 3 und der §§ 1916, 1617 entsprechende Anwendung.

Der Dolmetscher muß das Protokoll in einer von ihm in der Sprache, in welcher der Erblasser sich erklärt, anzufertigenden Uebersetzung vorlesen; diese Uebersetzung muß dem Protokolle als Anlage beigefügt und als solche in demselben bezeichnet werden. Das Protokoll muß außerdem enthalten die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, den Namen des zugezogenen Dolmetschers und die Angabe, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt und vorgelesen habe. Das Protokoll muß von dem Dolmetscher neben den übrigen mitwirkenden Personen unterschrieben werden.

Sind sämmtliche mitwirkenden Personen nach ihrer Versicherung der Sprache, in welcher der Erblasser sich erklärt, mächtig, so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich. Das Protokoll muß in einem solchen Falle in der deutschen und in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung aller mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten.

Auf das Protokoll finden im Uebrigen die Vorschriften der §§ 1919, 1920 Anwendung.

II § 2110 (V. § 2218, R. § 2216, G. § 2244).

Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß bei der Errichtung des Testamentes ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden. Auf den Dolmetscher finden die nach den §§ 2100—2103 [G. §§ 2234—2237] für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Das Protokoll muß in die Sprache, in welcher sich der Erblasser erklärt, übersetzt werden. Die Uebersetzung muß von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt werden; die Uebersetzung muß dem Protokolle als Anlage beigefügt werden.

Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben.

II § 2111 (V. § 2219, R. § 2217, G. § 2245).

Sind sämmtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in welcher sich der Erblasser erklärt, mächtig, so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich.

Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten. Eine deutsche Uebersetzung soll als Anlage beigefügt werden.

Motive 147 f., Protokolle 703 ff.

I § 1924 (II —, V. —, R. —, G. —).

Durch die Vorschriften der §§ 1915—1923 werden die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung der gerichtlichen oder notariellen Urkunden nicht berührt; durch die Nichtbefolgung einer solchen landesgesetzlichen Vorschrift wird jedoch die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht beeinträchtigt.

Motive 148.

I § 1925 (vgl. § 1932 Abs. 1, 2).

Ist nach den Umständen des Falles die Besorgniß begründet, daß derjenige, welcher eine letztwillige Verfügung zu errichten beabsichtigt, früher sterben werde, als die Errichtung in ordentlicher Testamentsform möglich ist, so kann die letztwillige Verfügung vor dem Vorsteher der Gemeinde des Errichtungsortes oder des landesgesetzlich einer Gemeinde gleichstehenden Verbandes dieses Ortes unter Zuziehung von zwei Zeugen errichtet werden. Die Vorschriften des § 1915 Abs. 3 und der §§ 1917 bis 1923 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß der Vorsteher der Gemeinde oder des Verbandes an die Stelle des verhandelnden Richters oder Notares tritt.

Das Protokoll muß die Feststellung der im Eingange dieses Paragraphen bezeichneten Besorgniß enthalten; der Beweis, daß die letztere nicht begründet gewesen sei, ist ausgeschlossen.

II § 2113 (B. § 2221, R. § 2219, G. § 2249).

Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testamentes in ordentlicher Form [G: Testamentes vor einem Richter oder vor einem Notare] möglich ist, so kann er das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in welcher er sich aufhält, oder falls er sich in dem Bereiche eines landesgesetzlich [durch Landesgesetz] einer Gemeinde gleichstehenden Verbandes oder Gutsbezirkes aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes oder Bezirkes errichten. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen. Die Vorschriften der §§ 2100—2112 [G. §§ 2234—2246] finden Anwendung; der Vorsteher tritt an die Stelle des Richters oder Notares.

Die Besorgniß, daß die Errichtung eines Testamentes in ordentlicher Form [G: Testamentes vor einem Richter oder vor einem Notare] nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle festgestellt werden. Der Gültigkeit des Testamentes steht nicht entgegen, daß die Besorgniß nicht begründet war.

Motive 148 f., Protokolle 705 f., Denkschrift 870 f., KomBericht 888.

I § 1926 (vgl. §§ 1928, 1932).

Eine nach Maßgabe des § 1925 errichtete letztwillige Verfügung gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung 3 Monate verstrichen sind und der Erblasser noch am Leben ist.

Beginn und Lauf der Frist ist gehemmt, so lange der Erblasser außer Stande ist, eine letztwillige Verfügung in ordentlicher Testamentsform zu errichten.

Wird der Erblasser nach Ablauf der Frist für todt erklärt und fällt der Tag, an welchem er der letzten Nachricht zufolge noch gelebt hat, in die Zeit vor Ablauf der Frist, so findet die Vorschrift des ersten Absatzes keine Anwendung.

II § 2116 (B. § 2224, R. § 2222, G. § 2252).

Ein in den Formen der §§ 2113—2115 [G.: Ein nach § 2249, § 2250 oder § 2251] errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung 3 Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt.

Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, so lange der Erblasser außer Stande ist, ein Testament in ordentlicher Form zu errichten.

Tritt im Falle des § 2115 [G. § 2251] der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist eine neue Seereise an, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach der Beendigung der neuen Reise die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

Wird der Erblasser nach dem Ablaufe der Frist für todt erklärt, so behält das Testament seine Kraft, wenn die Frist zu der Zeit, zu welcher der Erblasser der letzten Nachricht [den vorhandenen Nachrichten] zufolge noch gelebt hat, noch nicht verstrichen war.

Motive 149, Protokolle 708 ff., Denkschrift 870 f., KomBericht 888.

I § 1927.

Wer in einer Ortschaft, einer Straße oder einem Gebäude sich aufhält, welche in Folge einer ausgebrochenen Krankheit oder in Folge sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt sind, daß die Errichtung einer letztwilligen Verfügung in ordentlicher Testamentsform nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann eine letztwillige Verfügung errichten:

1. in der durch den § 1925 Abs. 1 bestimmten Form;
2. durch eine von ihm unter Angabe des Ortes und Tages der Errichtung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung;
3. durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen.

Im Falle der mündlichen Erklärung vor drei ugen muß von den Zeugen über die Errichtung letztwilligen Verfügung ein Protokoll aufommen werden; auf das Protokoll finden die die Errichtung der letztwilligen Verfügung durch dliche Erklärung sich beziehenden Vorschriften

II § 2114 (B. § 2222, R. § 2220, G. § 2250).

Wer sich an einem Orte aufhält, der in Folge einer ausgebrochenen [des Ausbruches einer] Krankheit oder in Folge sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testamentes in ordentlicher Form [G. Testamentes vor einem Richter oder Notare] nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann das Testament errichten:*)

1. in der durch den § 2113 Abs. 1 bestimmten Form;
2. durch eine unter Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung;
3. durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen.*)

Wird die Form unter Nr. 3 [wird die mündliche Erklärung vor drei Zeugen] gewählt, so muß über die Errichtung des Testamentes ein Protokoll aufgenommen werden. Auf die Zeugen finden die Vorschriften der §§ 2100, 2101 und des § 2103 Nr. 1—3, auf das Protokoll finden die Vorschriften der §§ 2106—2108 und des § 2111 An-

der §§ 1919, 1920 und des § 1923 Abs. 4, auf die Zeugen die auf die Zeugen sich beziehenden Vorschriften des § 1916 und des § 1917 Abs. 2 Nr. 1, 2, Abs. 3 Anwendung; die Errichtung einer letztwilligen Verfügung unter Zuziehung eines Dolmetschers ist ausgeschlossen.

wendung. Unter Zuziehung eines Dolmetschers kann ein Testament in dieser Form nicht errichtet werden.

*) Im G. lautet der Schluß des Abs 1: „. . , kann das Testament in der durch § 2249 Abs. 1 bestimmten Form oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten".

Motive 150 f., Protokolle 706 f., Denkschrift 870 f., KomBericht 888.

I § 1928 (s. II § 2116 bei I § 1926).

Auf die nach Maßgabe des § 1927 errichtete letztwillige Verfügung finden die Vorschriften des § 1926 entsprechende Anwendung.

Motive 151, Protokolle 798 f.

I § 1929 (II § 2115, B. § 2223, R. § 2221, G. § 2251).

Wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Kais. Marine gehörenden Schiffes [Fahrzeuges] außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann eine letztwillige Verfügung [ein Testament] nach Maßgabe des § 1927 Abs. 1 Nr. 2, 3 Abs. 2*) errichten [Nr. 2, 3, Abs. 2 errichten].

*) In II heißt es: „in den durch § 2114 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 bestimmten Formen", in B. u. R.: „nach § 2222 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2" und in G.: „durch mündliche Erklärung vor 3 Zeugen nach § 2248".

Motive 151 f., Protokolle 707 f., Denkschrift 870 f., KomBericht 888.

I § 1930 (s. II § 2116 bei I § 1926).

Auf die nach Maßgabe des § 1929 errichtete letztwillige Verfügung finden die Vorschriften des § 1926 entsprechende Anwendung. Wird vor Ablauf der im § 1926 bezeichneten Frist von dem Erblasser eine neue Seereise angetreten, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach Beendigung der neuen Reise die volle Frist von Neuem zu laufen beginnt.

Motive 152, Protokolle 708 f.

I § 1931.

Ein Gesandter oder Berufskonsul des Reiches oder eine zu der Gesandtschaft oder dem Konsulate gehörende, im Reichsdienste stehende Person kann im Auslande eine letztwillige Verfügung durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages der Errichtung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten. Die Schrift muss mit einem von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages der Abfassung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Annahmegesuche dem Reichskanzler offen oder verschlossen übersandt werden. Mit der Absendung ist die Verfügung als errichtet anzusehen.

Die Verfügung gilt als nicht errichtet, wenn seit der Zeit, in welcher der Erblasser, nachdem er zurückberufen, in das Inland zurückgekehrt ist, ein Jahr verstrichen und der Erblasser noch am Leben ist. Die Vorschriften des § 1926 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

II § 2117 (B. § 2225, R. § 2223, G. —).

Ein Gesandter oder Berufskonsul des Reiches kann im Auslande ein Testament in der Weise errichten, dass er die Erklärung seines letzten Willens offen oder verschlossen dem Reichskanzler mit einem Annahmegesuche übersendet. Das Gleiche gilt für Personen, die zu einer Gesandtschaft oder einem Konsulate des Reiches gehören und im Reichsdienste stehen.

Die Erklärung des letzten Willens und das Annahmegesuch müssen unter Angabe des Ortes und Tages der Abfassung von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. Mit der Absendung ist das Testament errichtet.

Der Reichskanzler kann das Testament an eine zur Verwahrung von Testamenten zuständige Stelle abgeben.

II § 2118 (B. —, R. —, G. —).

Ein in der Form des § 2117 errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Zeit, zu welcher der Erblasser in Folge seiner Zurückberufung in das Inland zurückgekehrt ist, ein Jahr verstrichen ist und der Erblasser noch lebt. Geht der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist zum Zwecke der Uebernahme eines Amtes oder Dienstes der im § 2117 bezeichneten Art wieder ins Ausland, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, dass nach abermaliger Rückkehr die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

Die Vorschriften des § 2116 Abs. 2, 4 finden Anwendung.

Motive 152 f., Protokolle 709, KomBericht 888, StenBerichte 893 ff.

[I fehlt.]

II § 2119 (B. § 2226, R. § 2224, G. —).

Der Erblasser kann in einem unter Angabe des Ortes und Tages d Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testamen Vermächtnisse anordnen, sofern diese nicht im Gesammtbetrage den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen. Der Werth des Nachlasses und der Ver uächtnisse wird nach den §§ 2177, 2178 berechnet.

Uebersteigen die Vermächtnisse diese Grenze, so werden sie entsprechen gekürzt; die Kürzung erfolgt, sofern nicht der Erblasser ein Anderes b

stimmt hat, nach dem Verhältnisse des Werthes. Wer mit einem bestimmten Gegenstande bedacht ist, kann Leistung des Gegenstandes gegen Vergütung des Werthes verlangen, um den das Vermächtniss gekürzt ist.

Fällt eines der Vermächtnisse weg, so kommt der frei werdende Betrag den übrigen zu statten.

II § 2120 (B. § 2227, R. § 2225, G. —).

Der Erblasser kann in der durch § 2119 Abs. 1 bestimmten Form auch Anordnungen über sein Begräbniss sowie diejenigen familienrechtlichen Anordnungen treffen, welche nach den §§ 1268, 1489, 1530, 1531, 1542, 1576, 1577, 1658, 1663, 1677, 1683, 1730, 1761, 1786, 1792, 1793 durch Verfügung von Todeswegen erfolgen können [bezeichnet sind]. Das Gleiche gilt von der Ernennung eines Testamentsvollstreckers.

Protokolle 713 ff., KomBericht 888, StenBerichte 893 ff.

I § 1932.

Die Urkunde, welche über eine in ordentlicher Testamentsform oder nach Maßgabe des § 1925 errichtete letztwillige Verfügung aufgenommen ist, mit ihren Anlagen und mit Einschluß des im Falle der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift aufgenommenen Protokolles, soll von dem verhandelnden Richter, Notare, Gemeindevorsteher oder Verbandsvorsteher in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen sowie des Erblassers mit dem Dienstsiegel verschlossen und mit einer von dem Richter, Notare oder Vorsteher zu unterschreibenden, die eingeschlossene Verfügung bezeichnenden Aufschrift versehen werden.

Auch soll die Urkunde, nachdem sie verschlossen und mit der Aufschrift versehen ist, unverzüglich nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften in amtliche Verwahrung gebracht werden.

Eine nach den Vorschriften des § 1931 dem Reichskanzler übersandte letztwillige Verfügung kann von demselben an eine zur Verwahrung von Testamentsurkunden landesgesetzlich zuständige Stelle zur amtlichen Verwahrung eingeliefert werden, sofern nicht die letztere von ihm selbst übernommen wird.

II § 2112 (B. § 2220, R. § 2218, G. § 2246).

Das über die Errichtung eines [G.: des] Testaments aufgenommene Protokoll soll sammt [nebst] Anlagen, insbes. im Falle der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift sammt [nebst] dieser Schrift, von dem Richter oder dem Notare in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift, die von dem Richter oder dem Notare zu unterschreiben ist, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden.

Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung genommene Testament ein Hinterlegungsschein ertheilt werden.

[s. II § 2113 bei I § 1925].

Motive 156 f., Protokolle 705, Denkschrift 870, KomBericht 888.

[I, II, B. u. R. fehlt.]

KV. § 2218a (G. § 2247).

Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein Testament nicht nach § 2205 [G. § 2231] Nr. 2 errichten.

Motive 142, Protokolle 701, KomBericht 888.

[I, II, B. u. R. fehlen.]

KV. § 2218b (G. § 2248).

Ein nach § 2205 [G. § 2231] Nr. 2 errichtetes Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen. Die Vorschrift des § 2218 [G. § 2246] Abs. 2 findet Anwendung.

KomBericht 888.

I § 1933.

Auf die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Willenserklärung des Erblassers finden, auch wenn die Erklärung nur die Aufhebung bestimmt (Widerruf), die Vorschriften über letztwillige Verfügungen Anwendung.

Eine widerrufene letztwillige Verfügung wird dadurch nicht wiederhergestellt, daß der Widerruf d ben widerrufen wird.

II § 2124 (B. § 2231, R. § 2230, G. § 2257).

Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen, so ist die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre.

[[s. II § 2121 bei I § 1753.]

Motive 157 f., Protokolle 710.

I § 1934.

Der Widerruf einer letztwilligen Verfügung kann a dadurch erfolgen, daß der Erblasser vorsätzlich u mit dem Willen, die Verfügung aufzuheben, d Urschrift der Testamentsurkunde vernichtet oder c der letzteren solche Veränderungen vornimmt, d h welche der Wille der Aufhebung einer schrift- l r Willenserklärung ausgedrückt zu werden pflegt.

II § 2122 (B. § 2229, R. § 2228, G. § 2255).

Ein Testament kann auch dadurch widerrufen werden, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt.

Es wird vermuthet, daß der Erblasser, welcher die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert hat, vorsätzlich und mit dem Willen der Aufhebung gehandelt habe.

Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermuthet, daß er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe.

Motive 158 f., Protokolle 711.

I § 1935.

Die in amtlicher Verwahrung befindliche Urschrift der Testamentsurkunde ist dem Erblasser auf dessen Verlangen herauszugeben. Die Herausgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen. Mit der Empfangnahme der Urkunde durch den Erblasser selbst gilt die letztwillige Verfügung als widerrufen.

II § 2123 (B. § 2230, R. § 2229).

Der Erblasser kann die Herausgabe des in amtliche Verwahrung genommenen Testamentes verlangen. Die Herausgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen. Mit der Empfangnahme der Urkunde durch den Erblasser gilt das Testament als widerrufen.

G. § 2256.

Ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder nach § 2249 errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird.

Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen. Die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch für ein nach § 2248 hinterlegtes Testament; die Rückgabe ist auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluß.

Motive 160, Protokolle 711, KomBericht 888 f.

I § 1936.

Eine letztwillige Verfügung wird durch die spätere Errichtung einer anderen letztwilligen Verfügung nur insofern aufgehoben, als die spätere Verfügung mit der früheren Verfügung im Widerspruche steht.

Die durch die spätere Verfügung in Gemäßheit des ersten Absatzes aufgehobene frühere Verfügung tritt wieder in Kraft, wenn die spätere Verfügung unwirksam wird; die frühere Verfügung wird jedoch nicht dadurch wiederhergestellt, daß der durch die spätere Verfügung Bedachte vor dem Anfalle der Zuwendung stirbt oder die Zuwendung ausschlägt.

II § 2125 (B. § 2232, R. § 2231, G. § 2258).

Durch die Errichtung eines Testamentes wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.

Wird das spätere Testament widerrufen, so ist das frühere Testament in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht aufgehoben worden wäre.

Motive 160 ff., Protokolle 711 f.

I § 1937.

Der Inhaber einer Testamentsurkunde, welche nicht in amtliche Verwahrung zu bringen ist, hat die Urkunde, sobald er von dem Erbfalle Kenntniß erlangt hat, unverzüglich an das Nachlaßgericht abzuliefern.

Auch die in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamentsurkunden sollen nach dem Erbfalle an das Nachlaßgericht abgeliefert werden. Das letztere soll dieselben, wenn deren Vorhandensein ihm bekannt ist, alsbald, nachdem es von dem Erbfalle Kenntniß erlangt hat, einfordern.

II § 2126 (B. § 2233, R. § 2232, G. § 2259).

Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, ist verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern.

Befindet sich ein Testament bei einer anderen Behörde als einem Gerichte oder bei einem Notare in amtlicher Verwahrung, so ist es nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern. Das Nachlaßgericht hat, wenn es von einem solchen Testamente Kenntniß erlangt, die Ablieferung zu veranlassen.

Motive 161 f., Protokolle 712.

I § 1938.

Das Nachlaßgericht soll, nachdem nachdem es von dem Erbfalle Kenntniß erlangt hat, eine bei ihm befindliche letztwillige Verfügung des Erblassers alsbald in einem Termine verkünden. Bei der Verkündung sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Betheiligten, soweit diese Erben und Betheiligten dem Nachlaßgerichte bekannt sind, und soweit es thunlich ist, zugezogen werden. In dem über die Verkündung aufzunehmenden Protokolle soll, wenn die letztwillige Verfügung in einer verschlossenen Testamentsurkunde enthalten ist, der Befund in Ansehung der Unversehrtheit des Verschlusses festgestellt werden.

II § 2127 (B. § 2234, R. § 2233, G. § 2260).

Das Nachlaßgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt, zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testamentes einen Termin zu bestimmen. [illegible] dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Betheiligten soweit thunlich geladen werden.

In dem Termine ist das Testament zu öffnen, den Betheiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung kann [dar]im Falle der Vorlegung unterbleiben.

Ueber die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen. War das Testament verschlossen, so ist

Befindet sich die Testamentsurkunde in der amtlichen Verwahrung eines anderen Gerichtes als des Nachlaßgerichtes, so liegt die Verkündung dem ersteren Gerichte ob; dieses hat erst nach der Verkündung die Urkunde, unter Zurückbehaltung einer beglaubigten Abschrift, an das Nachlaßgericht abzuliefern.

in dem Protokolle festzustellen, ob der Verschluß unversehrt war.

II § 2128 (B. § 2235, R. § 2234, G. § 2261).
Hat ein anderes Gericht als das Nachlaßgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt dem anderem Gerichte die Eröffnung des Testamentes ob. Das Testament ist nebst einer beglaubigten Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolles dem Nachlaßgerichte zu übersenden; eine beglaubigte Abschrift des Testamentes ist zurückzubehalten.

Eine Anordnung des Erblassers, daß die letztwillige Verfügung nicht alsbald nach dem Erbfalle verkündet werden solle, ist unwirksam.

II § 2130 (B. § 2237, R. § 2236, G. § 2263).
Eine Anordnung des Erblassers, durch die er verbietet, das Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, ist nichtig.

Motive 162 f., Protokolle 712 f.

I § 1939.
Das Nachlaßgericht soll nach der Verkündung einer letztwilligen Verfügung jeden Betheiligten, welcher bei der Verkündung nicht anwesend war, von dem ihn betreffenden Inhalte der Verfügung in Kenntniß setzen.

Ein Jeder, welcher ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von der Testamentsurkunde Einsicht zu nehmen und eine Abschrift, einen Auszug oder eine Ausfertigung derselben zu verlangen.

II § 2129 (B. § 2236, R. § 2235, G. § 2262).
Das Nachlaßgericht hat die Betheiligten, welche bei der Eröffnung des Testamentes nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntniß zu setzen.

II § 2131 (B. § 2238, R. § 2237, G. § 2264).
Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von einem eröffneten Testamente Einsicht zu nehmen, auch eine beglaubigte [sowie eine] Abschrift des Testamentes oder einzelner Theile zu verlangen [fordern; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen].

Motive 163, Protokolle 712 f.

Verfügung von Todeswegen durch Vertrag.

I § 1940 (vgl. § 1962).
Eine Erbeinsetzung kann auch durch einen von dem Erblasser zu schließenden Vertrag erfolgen (Erbeinsetzungsvertrag).

Durch den Vertrag kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter als Erbe eingesetzt werden (Vertragserbe).

In demselben Vertrage kann von jedem der Vertragschließenden ein Vertragserbe eingesetzt werden.

II § 1818 (B. § 1919, R. § 1917, G. § 1941).
Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag).

Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnißnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden.

[s. § II 2145 bei I § 1956.]

Motive 165 f., Protokolle 728 ff., Denkschrift 872.

I § 1941.
Eine Erbeinsetzung durch Vertrag kann nur durch persönliche Erklärung des Erblassers erfolgen.

Erbvertrag.

II § 2141 (B. § 2248, R. § 2247, G. § 2274).
Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen.

Motive 166, Protokolle 733, Denkschrift 872.

I § 1942.
Eine Person, welche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann als Erblasser einen Erbeinsetzungsvertrag auch nicht mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters schließen.

II § 2142 (B. § 2249, R. § 2248, G. 2275).
Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Ein Ehegatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu [ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund], so ist [auch] die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch für Verlobte.

Motive 166, Protokolle 733 ff., Denkschrift 872.

I § 1943.
Ein Erbeinsetzungsvertrag kann nur vor Gericht oder Notar geschlossen werden.

Die Vorschriften der §§ 1915—1917, 1919, 1920, 1923, 1924 finden auf den Erbeinsetzungsvertrag mit der Maßgabe entsprechende

II § 2143 (B. § 2250, R. § 2249, G. § 2276.)
Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notare bei gleichzeitiger Anwesen-

Anwendung, daß die Errichtung des Vertrages nur durch mündliche Erklärung des Vertragsinhaltes von Seiten dieser Vertragschließenden erfolgen kann, und daß die Vorschriften der Paragraphen, soweit sie auf den Erblasser Bezug nehmen, auf beide Vertragschließende zu beziehen sind.

§ 1944. Ist bei der Schließung eines Erbeinsetzungsvertrages ein Vertragschließender nach der Ueberzeugung des verhandelnden Richters oder Notares stumm oder zu sprechen verhindert, so kann er seine Erklärungen schriftlich in der Weise abgeben, daß er dieselben in Gegenwart aller mitwirkenden Personen und des anderen Vertragschließenden entweder im Protokolle oder in einer Schrift, welche dem Protokolle als Anlage beizufügen und als solche in derselben zu bezeichnen ist, niederschreibt. Der Hergang und die im Eingange dieses Paragraphen bezeichnete Ueberzeugung des Richters oder Notares muß im Protokolle festgestellt werden. Es ist nicht erforderlich, daß der Stumme oder am Sprechen Verhinderte das Protokoll noch besonders genehmige.

heit beider Theile geschlossen werden. Die Vorschriften des § 2099 Abs. 2 und der §§ 2100 bis 2111 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß das, was für den Erblasser gilt, auf jeden der Vertragschließenden zu beziehen ist.*)

Für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrage in derselben Urkunde verbunden ist, genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form.

*) Im G. lautet der Satz 2: „Die Vorschriften der §§ 2238 bis 2545 finden Anwendung; was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragschließenden".

Motive 166 ff., Protokolle 735 f., Denkschrift 872.

I § 1945.

Die Urkunde, welche über die Schließung eines Erbeinsetzungsvertrages aufgenommen ist, soll auf Verlangen der Vertragschließenden nach Maßgabe des § 1932 Abs. 1, 2 verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in Verwahrung gebracht werden. Die Vertragschließenden können verlangen, daß die Urkunde auch unverschlossen in Verwahrung gebracht werde. Ist die Urkunde verschlossen in Verwahrung gebracht, so finden die Vorschriften der §§ 1937 bis 1939 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß, wenn in Ansehung eines Vertragschließenden der Erbfall eingetreten ist, die in dem Erbeinsetzungsvertrage enthaltenen Verfügungen des noch lebenden anderen Vertragschließenden weder zu verkünden, noch in anderer Weise zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen sind.

II § 2144 (B. § 2251, R. § 2250, G. § 2277).

Die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde soll nach Maßgabe des § 2112 [G. § 2246] verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden, sofern nicht die Parteien das Gegentheil verlangen. Das Gegentheil gilt im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrage in derselben Urkunde verbunden ist.

Ueber einen in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrag soll jedem der Vertragschließenden ein Hinterlegungsschein ertheilt werden.

II § 2166 (B. § 2274, R. § 2273, G. § 2300).

Die für die Eröffnung eines Testamentes geltenden Vorschriften der §§ 2126—2130, 2140 [G. §§ 2259—2263, 2273] finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2140 [G. § 2273] Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet.

Motive 168 f., Protokolle 737, Denkschrift 872.

I § 1946 (vgl. § 1948 Abs. 2).

Die für die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung geltenden Vorschriften finden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, auf die Erbeinsetzung durch Vertrag entsprechende Anwendung.

II § 2146 (B. § 2253, R. § 2252, G. § 2279).

Auf vertragsmäßige Zuwendungen und Auflagen finden die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften des § 1950 [G. § 2077] gelten für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist.

Motive 169 f., Protokolle 737 f., Denkschrift 873.

[I fehlt.]

II § 2147 (B. § 2254, R. § 2253, G. § 2280).

Haben Ehegatten in einem Erbvertrage, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, oder ein Vermächtniß angeordnet, das nach dem Tode des Ueberlebenden zu erfüllen ist, so finden die Vorschriften des § 1236 [G. § 2269] entsprechende Anwendung.

Protokolle 738.

I § 1947 (II —, B. —, R. —, G. —).

Stimmt bei einem Erbeinsetzungsvertrage der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht überein, so finden die Vorschriften der §§ 95—99 in vollem Umfange Anwendung.

Motive 170, Protokolle 738 f.

I § 1948.

Der Erbeinsetzungsvertrag kann von dem Erblasser nach Maßgabe der §§ 1780—1783 angefochten werden, wegen des von einem Dritten verübten Betruges jedoch nur mit der aus dem § 103 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung; in den Fällen des § 1782 tritt an die Stelle der Zeit des Erbfalles die Zeit der Anfechtung.

Die Vorschriften des § 1783 finden auf einen zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossenen Erbeinsetzungsvertrag auch insoweit Anwendung, als ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt ist.

Durch die Genehmigung des Erblassers wird der Vertrag unanfechtbar.

Die Anfechtung sowie die Genehmigung kann nur durch den Erblasser selbst, nicht durch einen Vertreter, insbes. auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Genehmigung des Vertrages ausgeschlossen; zur Anfechtung des Vertrages ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

Die Anfechtung muß binnen Jahresfrist erfolgen; die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in welchem die Zwangslage aufgehört hat, in den Fällen der Anfechtbarkeit wegen eines anderen Grundes mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erblasser von dem Grunde der Anfechtbarkeit Kenntniß erlangt hat. Die Vorschriften des § 166 finden entsprechende Anwendung.

II § 2148 (B. § 2255, R. § 2254, G. § 2281).

Der Erbvertrag kann auf Grund der §§ 1951, 1952 [G. §§ 2078, 2079] auch von dem Erblasser angefochten werden; zur Anfechtung auf Grund des § 1952 [G. § 2079] ist erforderlich, daß der Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.

Die Anfechtungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.*)

Soll nach dem Tode des anderen Vertragschließenden eine zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung **vor dem Erblasser** angefochten werden, so ist die Anfechtung dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erklären. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem Dritten mittheilen.

[wegen § 1948 Abs. 2 s. II § 2146 bei I § 1946.]

II § 2149 Abs. 1, 2 (B. § 2256, R. § 2255, G. § 2282).

Die Anfechtung kann nicht durch einen Vertreter des Erblassers erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des VormGerichts den Erbvertrag anfechten.*)

*) Der Abs. 2 des § 2148 ist in B. § 2256, R. § 2255, G. § 2282 als Abs. 3 eingestellt.

II § 2149 Abs. 3 (B. § 2258, R. § 2257, G. § 2284).

Die Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrages kann nur durch den Erblasser persönlich erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen.

II § 2150 (B. § 2257, R. § 2256, G. § 2283).

Die Anfechtung muß [die Anfechtung durch den Erblasser kann nur] binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in welchem die Zwangslage aufgehört hat [aufhört], in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat [erlangt]. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171. [G. §§ 203, 206] entsprechende Anwendung.

Hat im Falle des § 2149 [G. § 2282] Abs. 2 der gesetzliche Vertreter den Erbvertrag nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst den Erbvertrag in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

Motive 170 f., Protokolle 739 f., 749.

I § 1949.

Ausser dem Erblasser können auch die im § 1784 bezeichneten Personen den Erbeinsetzungsvertrag nach Massgabe der §§ 1780 bis 1785 und des § 1948 Abs. 2 anfechten, wegen des von einem Dritten verübten Betruges jedoch nur mit der aus dem § 103 Abs 2 sich ergebenden Beschränkung. Anfechtungsgegner ist auch im Falle der Anfechtung seitens einer der im § 1784 bezeichneten Personen derjenige, mit welchem der Erblasser den Vertrag geschlossen hat.

Ist das Recht des Erblassers zur Anfechtung des Vertrages zu[r] Zeit des Erfalles bereits erloschen, so ist das Recht der im § [1]84 bezeichneten Personen, den Vertrag nach Maßgabe der §§ [1]780—1785 und des § 1948 Abs. 2 anzufechten, ausgeschlossen.

II § 2151 (B. § 2259, R. § 2258, G. § 2285).

Die im § 1953 [G. § 2080] bezeichneten Personen können den Erbvertrag auf Grund der §§ 1951, 1952 [G. §§ 2078, 2079] nicht mehr anfechten, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalles erloschen ist.

Motive 171 f., Protokolle 740.

I § 1950 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist in einem Erbeinsetzungsvertrage einer der Vertragschliessenden als Erbe eingesetzt und ste[ht] diesem Vertragschliessenden zugleich ein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Erblasser zu, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass der eingesetzte Erbe auf sein gesetzliches Erbrecht verzi[chtet] habe.

Motive 172, Protokolle 740.

I § 1951 (II § 2152, B. § 2260, R. § 2259, G. § 2286).

Durch den Erbeinsetzungsvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft [II: Rechtsgeschäfte] unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt.

Motive 173, Protokolle 740 f., Denkschrift 873.

I § 1952.

Hat der Erblasser nach Schließung des Erbeinsetzungsvertrages einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, wenn und soweit er Erbe geworden ist, von dem Beschenkten die Herausgabe der Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung. Der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung verjährt mit Ablauf von 3 Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem die Erbschaft dem Vertragserben anfällt.

Ist ein von dem Erblasser nach Schließung des Erbeinsetzungsvertrages ertheiltes Schenkungsversprechen noch nicht erfüllt, so kann der Vertragserbe die Erfüllung des Versprechens verweigern.

Auf Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, finden die Vorschriften des Abs. 1 und 2 keine Anwendung.

II § 2153 (B. § 2261, R. § 2260, G. § 2287).

Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. *Ist der Vertragserbe auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt, so beschränkt sich der Anspruch auf einen entsprechenden Theil des Geschenkes.*)*

Der Anspruch verjährt in 3 Jahren von dem Anfalle der Erbschaft an.

*) Das Kursivgedruckte steht nur in II.

Motive 173, Protokolle 741 ff., Denkschrift 873.

I § 1953.

Durch einen Erbeinsetzungsvertrag wird, soweit die Erbeinsetzung reicht, eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben. *Die frühere letztwillige Verfügung gilt auch dann als aufgehoben, wenn der Vertragserbe vor dem Anfalle der Erbschaft stirbt oder die Erbschaft ausschlägt.*

Eine Verfügung von Todeswegen, welche der Erblasser nach Schließung des Erbeinsetzungsvertrages errichtet, ist unwirksam, soweit sie das Recht des Vertragserben beeinträchtigt.

II § 2155 (B. § 2263, R. § 2262, G. § 2289).

Durch den Erbvertrag wird eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. In dem gleichen Umfange ist eine spätere Verfügung von Todeswegen unwirksam, unbeschadet der Vorschrift des § 2163 [G. § 2297].

Ist der Bedachte ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, so kann der Erblasser durch eine spätere letztwillige Verfügung die nach § 2312 [G. § 2338] zulässigen Anordnungen treffen.*

*) Abs. 2 fehlt in II.

Motive 174 f., Protokolle 748, Denkschrift 873.

I § 1954 (II —, B. —, R. —, G. —).

Wenn der Vertragserbe den Erblasser nicht überlebt, so geht das Recht aus der Erbeinsetzung nicht auf den Erben des Vertragserben über.

Motive 175 f.

I § 1955 (vgl. § 1960).

Der Erblasser kann in dem Erbeinsetzungsvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben jede andere Verfügung von Todeswegen treffen, welche durch letztwillige Verfügung getroffen werden kann. Solche Verfügungen von Todeswegen können in dem Vertrage auch von anderen Vertragschließenden getroffen werden.

§ 1956. Auf eine in dem Erbeinsetzungsvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben von dem einen oder anderen Vertragschließenden getroffene Verfügung von Todeswegen finden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, die Vorschriften, welche für den Fall gelten, wenn die Anordnung durch letztwillige Verfügung getroffen wird, entsprechende Anwendung.

II § 2165 (I §§ 1955, 1956 Abs. 1, 1960; B. § 2273, R. § 2272, G. § 2299).

Jeder der Vertragschließenden kann in dem Erbvertrage *neben vertragsmässigen Verfügungen* einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann.

Für eine Verfügung dieser Art gilt das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. Die Verfügung kann auch in einem Vertrage aufgehoben werden, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird. Wird der Erbvertrag durch Ausübung des Rücktrittsrechtes oder durch Vertrag aufgehoben, so tritt die Verfügung außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

Motive 176 ff., Protokolle 756 f., Denkschrift 873.

II 2154 (I § 1956 Abs. 3 Satz 2; B. § 2262, R. § 2261, G. § 2288).

Hat der Erblasser den Gegenstand eines vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt, so tritt, soweit der Erbe dadurch außer Stand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken, an die Stelle des Gegenstandes der Werth.

Hat der Erblasser den Gegenstand in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, veräußert oder belastet, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen oder die Belastung zu beseitigen; auf diese Verpflichtung finden die Vorschriften des § 2041

Eine in dem Erbeinsetzungsvertrage enthaltene Erbeinsetzung ist im Zweifel als Einsetzung eines Vertragserben anzusehen.

Auch wenn die Verfügung in einem Vermächtnisse besteht, ist im Zweifel anzunehmen, dass von den Vertragschliessenden die Bindung des Erblassers gewollt sei. Die Vorschriften des § 1952 finden zu Gunsten desjenigen, welchem ein Vermächtniß mit bindender Wirkung in dem Vertrage bestimmt ist, entsprechende Anwendung.

Durch andere Verfügungen als Erbeinsetzungen und Vermächtnisse kann der Erblasser nicht gebunden werden.

Abs. 2 entsprechende Anwendung. Ist die Veräußerung oder die Belastung schenkweise erfolgt, so steht dem Bedachten, soweit er Ersatz*) nicht von dem Erben erlangen kann, der im § 2153 bestimmte Anspruch gegen den Beschenkten zu.

*) In II, B. und R. steht „Ersatz" erst hinter „Erben".

Motive 176 ff., Protokolle 744, Denkschrift 873.

II § 2145 (I § 1940 Abs. 3, § 1956 Abs. 4; B. § 2252, R. § 2251, G. § 2278).

In einem Erbvertrage kann jeder der Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todeswegen treffen.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig nicht getroffen werden.

Motive 165, Protokolle 728, 747.

I § 1957.

Der Erbeinsetzungsvertrag kann nur durch einen zwischen den Personen, welche ihn geschlossen haben, zu schließenden Vertrag aufgehoben werden. Nach dem Tode einer dieser Personen kann der Erbeinsetzungsvertrag nicht mehr aufgehoben werden, unbeschadet der Vorschriften des § 2024.

Der Vertrag, durch welchen der Erbeinsetzungsvertrag aufgehoben wird, kann von dem Erblasser nur durch persönliche Erklärung und, wenn der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, auch ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen werden.

Zu dem Vertrage ist in Ansehung des anderen Vertragschließenden, wenn dieser unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich.

Auf den Vertrag finden die Vorschriften der §§ 1943, 1944, 1947 entsprechende Anwendung.

II § 2156 (B. § 2264, R. § 2263, G. § 2290).

Ein Erbvertrag sowie eine einzelne vertragsmäßige Verfügung kann durch Vertrag von den Personen aufgehoben werden, welche den Erbvertrag geschlossen haben. Nach dem Tode einer dieser Personen kann die Aufhebung nicht mehr erfolgen.

Der Vertrag bedarf der im § 2143 [G. § 2276] für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form.*)

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Steht der andere Theil unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag zwischen [G: unter] Ehegatten oder zwischen [G: unter] Verlobten geschlossen wird.

*) Der Abs. 2 ist in B., R. u. G. als letzter Absatz eingestellt.

Motive 179 ff., Protokolle 751 ff.

II § 2157 (B. § 2265, R. § 2264, G. § 2291).

[I fehlt.]

Eine vertragsmäßige Verfügung, durch die ein Vermächtniß oder eine Auflage angeordnet ist, kann von dem Erblasser durch Testament aufgehoben werden. Zur Wirksamkeit der Aufhebung ist die Zustimmung des anderen Vertragschließenden erforderlich; **die Vorschriften des § 2264** [G. § 2290] **Abs. 3 finden Anwendung.***)

Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; die Zustimmung ist unwiderruflich.

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Protokolle 757 f.

II § 2158 (B. § 2266, R. § 2265, G. § 2292).

[I fehlt.]

Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden. Die Vorschriften des § 2156 Abs. 4 gelten auch für diese Aufhebung [G: des § 2264 Abs. 3 finden Anwendung].

Protokolle 753.

I § 1958.

Hat der Erblasser den Rücktritt von dem Erbeinsetzungsvertrage sich vorbehalten, so ist der Rücktritt vollzogen, wenn dieser von dem Erblasser in gerichtlicher oder notarieller Form erklärt und die gerichtliche oder notarielle Urkunde dem anderen Vertragschließenden mitgetheilt ist. Die Erklärung

II § 2159 (B. § 2267, R. § 2266, G. § 2293).

Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat.

II § 2162 (B. § 2270, R. § 2269, G. § 2296).

Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragschließenden. Die Er-

kann nicht durch einen Vertreter, insbes. auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zu dem Rücktritte die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

Der Rücktritt ist unwiderruflich.

klärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

*Der Rücktritt ist unwiderruflich.**)

*) In B., R. u. G. ist der Abs. 1 des § 2162 als Abs. 2 eingestellt und der Abs. 3 gestrichen.

Motive 181 f., Protokolle 753 f., Denkschrift 873.

II § 2160 (B. § 2268, R. § 2267, G. § 2294).

[I fehlt.]

Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre.

*Ist der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers, so kann der Erblasser auch dann zurücktreten, wenn die Voraussetzungen des § 2203 vorliegen.**)

*) Abs. 2 steht nur in II.

Protokolle 748 ff., Denkschrift 873.

II § 2161 (B. § 2269, R. § 2268, G. § 2295).

[I fehlt.]

Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbes. Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird.

Protokolle 754, Denkschrift 873.

I § 1959 (vgl. § 1961).

Ist in einem Erbeinsetzungsvertrage von jedem der Vertragschließenden eine ihn bindende Verfügung von Todeswegen getroffen, so ist im Falle der Ungültigkeit der Verfügung auch nur eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag ungültig. Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird im Falle des Rücktrittes auch nur eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben; auch erlischt das Recht des Rücktrittes mit dem Tode eines der Vertragschließenden.

Die Vorschriften des 1. Abs. findet keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden erhellt.

II § 2164 (B. § 2272, R. § 2271, G. § 2298).

Sind in einem Erbvertrage von beiden Theilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen, so hat die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge.

Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragschließenden. Der Ueberlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben.

Die Vorschriften des Abs. 1 und des Abs. 2 Satz 1, 2 finden keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist.

Motive 182 f., Protokolle 755 f.

I § 1960 (s. II § 2165 bei I 1955).

Auf die Aufhebung einer in einem Erbeinsetzungsvertrage neben der Einsetzung eines Vertragserben enthaltenen Verfügung von Todeswegen finden, wenn die Verfügung nach den Vorschriften des § 1956 bindend ist, die Vorschriften der §§ 1957—1959, wenn sie nicht bindend ist, die Vorschriften der §§ 1933, 1936 entsprechende Anwendung.

Auf die Anfechtung einer in dem Vertrage enthaltenen bindenden Verfügung finden die Vorschriften der §§ 1948, 1949 entsprechende Anwendung.

Motive 183 f., Protokolle 757.

§ 1961.

Ist in einem Erbeinsetzungsvertrage, in welchem jeder der Vertragschließenden eine ihn bindende Verfügung von Todeswegen getroffen hat, der Rücktritt vorbehalten, so ist nach dem Tode des einen Vertragschließenden der andere Vertragschließende, wenn dieser das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, berechtigt, seine in dem Vertrage enthaltenen vertragsmäßigen Verfügungen von Todeswegen nach Maßgabe der §§ 1933, 1936 durch letztwillige Verfügung aufzuheben.

Motive 184 f., Protokolle 755 f.

II § 2163 (B. § 2271, R. § 2270, G. § 2297).

Soweit der Erblasser zum Rücktritte berechtigt ist, kann er nach dem Tode des anderen Vertragschließenden die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufheben. In den Fällen des § 2160 [G. § 2294] finden die Vorschriften des § 2201 [G. § 2236] Abs. 3 bis 4 entsprechende Anwendung.

[s. II § 2164 bei I § 1959.]

I § 1962 (siehe II § 1818 bei I § 1940).

Ein Vertrag, durch welchen ein Vertragschließender dem anderen Vertragschließenden oder einem Dritten ein Vermächtniß zuwendet, kann auch unabhängig von einem Erbeinsetzungsvertrage als ein selbstständiger Vertrag geschlossen werden (Vermächtnißvertrag).

Auf die Errichtung und Aufhebung eines Vermächtnißvertrages finden die Vorschriften über den Erbeinsetzungsvertrag entsprechende Anwendung. Im Uebrigen sind auf den Vermächtnißvertrag die Vorschriften entsprechend anwendbar, welche für den Fall gelten, wenn in einem Erbeinsetzungsvertrage ein Vermächtniß mit bindender Wirkung angeordnet ist.

Motive 185, Protokolle 732 f.

I § 1963.

Auf eine Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe, finden, wenn durch Vertrag nur ein Schenkungsversprechen ertheilt ist, die Vorschriften über den Erbeinsetzungsvertrag oder den Vermächtnißvertrag, wenn die Schenkung durch Veräußerung vollzogen ist, die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung.

II § 2167 (B. § 2275, R. § 2274, G. § 2301).

Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung ertheilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, finden die Vorschriften über **Verfügungen von Todeswegen** Anwendung. Das Gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung ertheiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß der in den §§ 719, 720 [G. §§ 780, 781] bezeichneten Art.

Hat [vollzieht] der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung.

Motive 185 ff., Protokolle 761 f.

Gesetzliche Erbfolge. [II, B., R. u. G.: **Erbfolge.**]

Erster Titel: **Gesetzliche Erben** [II, B., R. u. G. —].

I § 1964 (siehe II § 1800 bei I § 1752).

*Die gesetzliche Erbfolge **bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalles.***

Eine nach dem Erbfalle geborene, aber zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Person ist erbberechtigt, wie wenn sie zur Zeit des Erbfalles bereits geboren gewesen wäre.

Motive 189, Protokolle 385.

I § 1965.

Als gesetzliche Erben sind zunächst zur Erbfolge berufen die Abkömmlinge des Erblassers (Erste Linie).

Ein entfernterer Abkömmling wird durch einen zur Zeit des Erbfalles noch lebenden näheren Abkömmling, sofern er durch diesen mit dem Erblasser verwandt ist, von der Erbfolge ausgeschlossen.

Mehrere Kinder des Erblassers erben zu gleichen Antheilen.

Hat ein Abkömmling den Erblasser nicht überlebt, so treten die Kinder des Abkömmlinges zu gleichen Antheilen an dessen Stelle (Erbfolge nach Stämmen).

II § 1801 (B. § 1902, R. § 1900, G. § 1924).

Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

Ein zur Zeit des Erbfalles lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus.

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebenden Abkömmlinges treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen.

Motive 189 ff., Protokolle 388 ff., Denkschrift 848, KomBericht 878.

I § 1966.

Nach der ersten Linie sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen die Eltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (Zweite Linie).

Leben zur Zeit des Erbfalles noch beide Eltern des Erblassers, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Ist ein Elterntheil den Erblasser nicht überlebt, so treten die Abkömmlinge des Elterntheiles nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie an dessen Stelle.

Sind Abkömmlinge eines den Erblasser nicht überlebenden Elterntheiles nicht vorhanden, so ist der andere Elterntheil alleiniger Erbe.

II § 1802 (B. § 1903, R. § 1901, G. § 1925).

Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalles die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalles der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Theil allein.

Motive 191 f., Protokolle 390, Denkschrift 848.

I § 1967.

In der ersten und zweiten Linie erhält derjenige, welcher verschiedenen Stämmen angehört, den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.

II § 1804 (B. § 1905, R. § 1903, G. § 1927).

Wer in der ersten, der zweiten oder der dritten Ordnung verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden [ihm zufallenden] Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.

Motive 192 f., Protokolle 390, Denkschrift 848.

I § 1968.

Nach der zweiten Linie sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen die Großeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (Dritte Linie).

Lebt zur Zeit des Erbfalles nur noch ein Großelterntheil, so ist er der alleinige Erbe; mehrere noch lebende Großelterntheile erben allein und zu gleichen Antheilen, ohne Unterschied, wie viele vorhanden sind und ob sie zur Vaterseite oder zur Mutterseite gehören.

Hat keiner der Großelterntheile den Erblasser überlebt, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Antheilen.

II § 1803 (B. § 1904, R. § 1902, G. § 1926).

Gesetzliche Erben der dritten Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalles die Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalles von dem einen oder dem anderen Großelternpaar [von den väterlichen oder von den mütterlichen Großeltern] ein Theil [der Großvater oder die Großmutter] nicht mehr, so treten an seine Stelle [an die Stelle des Verstorbenen] seine [dessen] Abkömmlinge. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt sein Antheil [der Antheil des Verstorbenen] dem anderen Theile des Großelternpaares und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

Lebt [Leben] zur Zeit des Erbfalles ein Großelternpaar [die väterlichen oder die mütterlichen Großeltern] nicht mehr und sind Abkömmlinge von ihm nicht vorhanden, so erben das andere Großelternpaar oder dessen [ihre] Abkömmlinge allein.

Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder [oder ihrer] Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung.

Motive 193 f., Protokolle 390 f., Denkschrift 848.

I § 1969.

Nach der dritten Linie sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen die Urgroßeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (Vierte Linie), nach der vierten Linie die weiteren Voreltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben, unter Vorrang der näheren Voreltern und deren Abkömmlinge vor den entfernteren Voreltern und deren Abkömmlingen (Fünfte, Sechste Linie usw.).

Die Vorschriften des § 1968 Abs. 2, 3 finden in Ansehung jeder dieser Linien entsprechende Anwendung.

II § 1805 (B. § 1906, R. § 1904, G. § 1928).

Gesetzliche Erben der vierten Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalles Urgroßeltern, so erben sie allein; mehrere erben zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören.

Leben zur Zeit des Erbfalles Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen.

II § 1806 (B. § 1907, R. 1905).

Gesetzliche Erben der fünften Ordnung sind die entfernteren Voreltern des Erblassers. Der dem Grade nach nähere Vorfahre schließt den entfernteren aus; mehrere gleich nahe erben zu gleichen Theilen.

G. § 1929.

Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der ferneren Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Die Vorschriften des § 1928 Abs. 2, 3 finden dementsprechende Anwendung.

Motive 194 f., Protokolle 391 f., Denkschrift 848, 850, KomBericht 878 f.

I § 1970.

Ein Verwandter der nachfolgenden Linie ist nicht zur Erbfolge berufen, so lange ein Verwandter einer vorhergehenden Linie vorhanden ist.

II § 1807 (B. § 1908, R. § 1906, G. § 1930).

Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, so lange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

Motive 195, Protokolle 392.

I § 1971.

Hat der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen, so ist der letztere als gesetzlicher Erbe berufen:

wenn Verwandte der ersten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zu einem Viertel der Erbschaft;

II § 1808 (B. § 1909, R. § 1907, G. § 1931).

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Treffen mit Großeltern

wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zur Hälfte der Erbschaft; in Ermangelung solcher gesetzlichen Erben zur ganzen Erbschaft.

Ist der überlebende Ehegatte auch als Verwandter des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt, so erbt er zugleich als Verwandter. Der dem Ehegatten als solchem und der ihm als Verwandten anfallende Erbtheil gelten als besondere Erbtheile.

Ist der überlebende Ehegatte neben einem Verwandten der zweiten Linie oder neben einem Großelterntheile zur gesetzlichen Erbfolge berufen, so gebühren ihm außerdem das Haushaltsinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben, mit Ausnahme der Gegenstände, welche Zubehör eines Grundstückes sind, sowie die Hochzeitsgeschenke (Voraus). Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Antheil, welcher nach § 1803 [G. § 1926] den Abkömmlingen zufallen würde.

Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

II § 1811 (B. § 1912, R. § 1910, G. § 1934).

Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der Erbtheil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft anfällt, gilt als besonderer Erbtheil.

II § 1809 (B. § 1910, R. § 1908, G. § 1932).

Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung.

Motive 195 ff., Protokolle 392 ff., Denkschrift 850, KomBericht 879 f., StenBerichte 891 ff.

II § 1810 (B. § 1911, R. § 1909, G. § 1933).

[I fehlt.]

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu verlangen [G.: auf Scheidung zu klagen] berechtigt war und die Scheidungsklage [G.: und die Klage auf Scheidung **oder auf Aufhebung der** ehelichen Gemeinschaft] erhoben hatte.

Protokolle 392 ff., Denkschrift 850, KomBericht 881.

I § 1972 (vgl. § 2042).

Wenn ein gesetzlicher Erbe die Erbschaft ausschlägt oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, so ist er in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen.

II § 1830 (B. § 1931, R. § 1929, G. § 1953).

Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfalle erfolgt.

Das Nachlaßgericht soll die Ausschagung demjenigen mittheilen, welchem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen ist. **Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.***)

[siehe II § 1815 bei I § 1755 u. II § 2211 bei I § 2019.]

*) Der Schlußsatz fehlt in II.

Motive 199 f., Protokolle 402, Denkschrift 881.

I § 1973.

In den Fällen des § 1972 sowie in dem Falle, wenn eine Person, welche gesetzlicher Erbe sein würde, den Erblasser nicht überlebt hat, ist in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen sowie der Ausgleichungspflicht unter Abkömmlingen der Bruchtheil der Erbschaft, um welchen in Folge eines solchen Wegfallens der Erbtheil der zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben sich erhöht, als ein besonderer Erbtheil anzusehen.

II § 1812 (B. § 1913, R. § 1911, G. § 1935).

Fällt ein gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfalle weg und erhöht sich in Folge dessen der Erbtheil eines anderen gesetzlichen Erben, so gilt der Theil, um welchen sich der Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

Motive 200, Protokolle 398, Denkschrift 850.

I § 1974.

In Ermangelung anderer Erben wird der blasser von dem Fiskus desjenigen Bundesstaates rbt, welchem er zur Zeit seines Todes angehört hat.

Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen.

II § 1813 (B. I 1914, R. § 1912, G. § 1936).

Ist zur Zeit des Erbfalles weder ein Verwandter der ersten bis fünften Ordnung [G.: weder ein Verwandter] noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundesstaates, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden derselben [dieser Staaten] zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen.

Ist [War] der Erblasser Reichsangehöriger gewesen [ein Deutscher], ohne einem [der keinem] Bundesstaate anzugehören [angehörte], so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.

[siehe II § 1819 bei I § 2025.]

Dem Fiskus kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden; auch wird das Inventarrecht des Fiskus dadurch nicht ausgeschlossen, daß dasselbe im Prozesse nicht geltend gemacht oder im Urtheile nicht vorbehalten ist.

Der Fiskus ist gegenüber den Nachlaßgläubigern verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben.

II § 1885 (B. § 1988, R. § 1986, G. § 2011).

Dem Fiskus als gesetzlichem Erben kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Fiskus ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen.

Der Fiskus kann als Erbe ein Recht erst geltend machen und gegen ihn als Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt ist, daß andere Erben nicht vorhanden sind.

II § 1842 (B. § 1944, R. § 1942, G. § 1966).

Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist.

Motive 200 ff., Protokolle 399 ff., 420 f., Denkschrift 850 f., KomBericht 881 f.

Pflichttheil.

I § 1975 (vgl. § 1978).

Der Erblasser hat jedem seiner Abkömmlinge und Elterntheile, welcher als gesetzlicher Erbe zur Erbfolge berufen ist oder, in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, zur Erbfolge berufen sein würde, ingleichen seinem Ehegatten so viel zu hinterlassen, daß der Werth des Hinterlassenen die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles erreicht (Pflichttheil).

Der Pflichttheil des Ehegatten erstreckt sich nicht auf den im § 1971 Abs. 3 bezeichneten Voraus und nicht auf den Erbtheil, welcher dem Ehegatten als Verwandten des Erblassers zusteht.

§ 1976. Das Pflichttheilsrecht hat auf die von dem Erblasser durch Erbeinsetzung oder durch Ausschliessung von der Erbfolge vorgenommene Ordnung der Erbfolge keinen Einfluss, unbeschadet der Vorschriften der §§ 1781, 1782, 1949.

Das Pflichttheilsrecht begründet nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung (Pflichttheilsanspruch).

II § 2169 (B. § 2277, R. § 2276, G. § 2303).

Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichttheil verlangen. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles.

Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind.

Motive 203 ff., Protokolle 763 ff., Denkschrift 873 f.

I § 1977 (II § 2170, B. § 2278, R. § 2277, G. § 2304).

Die Zuwendung des Pflichttheiles *ohne nähere Bestimmung* ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.

Motive 207, Protokolle 763 ff., Denkschrift 875.

I § 1978 (s. II § 2169 bei I § 1975).

Ist der Pflichttheilsberechtigte von der Erbfolge ausgeschlossen, so besteht der Pflichttheilsanspruch in dem Anspruche auf Zahlung des Geldwerthes der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles.

Motive 207, Protokolle 763 ff.

I § 1979.

Ist der Pflichttheilsberechtigte auf einen Erbtheil beschränkt, welcher hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles zurückbleibt, so besteht der Pflichttheilsanspruch in dem Anspruche gegen die Miterben auf Zahlung des Geldwerthes desjenigen Theiles der Erbschaft, um welchen der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles zurückbleibt.

II § 2171 (B. § 2279, R. § 2278, G. § 2305).

Ist einem Pflichttheilsberechtigten ein Erbtheil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, so kann der Pflichttheilsberechtigte von den Miterben als Pflichttheil den Werth des an der Hälfte fehlenden Theiles verlangen.

Motive 208, Protokolle 767 ff.

I § 1980.

Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so kann er, wenn er das Vermächtniß ausschlägt, den Pflichttheilsanspruch geltend machen, wie wenn er mit dem Vermächtnisse nicht bedacht wäre. Wird das Vermächtniß von ihm

II § 2173 (I §§ 1980, 1982; B. § 2281, R. § 22 , G. § 2307).

Ist ein Pflichttheilsberechtigter mit einem V mächtnisse bedacht, so kann er den Pflichttheil v langen, wenn er das Vermächtniß ausschlägt. Schl t er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pfli

nicht ausgeschlagen, so ist der Pflichttheilsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächtnisses reicht.

§ 1981. Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch Einsetzung eines Vorerben oder Nacherben, oder dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung beschränkt, oder ist er als Erbe durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschwert oder einem anderen Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Pflichttheilsanspruches verpflichtet, so kann er, wenn er die Erbschaft ausschlägt, den Pflichttheilsanspruch geltend machen, wie wenn er von der Erbfolge ausgeschlossen wäre. *Ist jedoch die Beschränkung, Beschwerung oder Pflichttheilslast vor der Ausschlagung mit allen Wirkungen weggefallen, so ist es so anzusehen, wie wenn sie von Anfang an nicht vorhanden gewesen wäre.*

Wird die Erbschaft nicht ausgeschlagen, so steht dem Pflichttheilsberechtigten ein Pflichttheilsanspruch nur insoweit zu, als sein Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles nicht erreicht; auch kommt bei Berechnung des Pflichttheiles der nicht ausgeschlagene Erbtheil als nicht beschränkt, nicht beschwert und nicht belastet in Rechnung.

§ 1982. Die Vorschriften des § 1981 Abs. 2 finden, wenn der Pflichttheilsberechtigte mit einem beschwerten oder durch Bedingung oder Zeitbestimmung oder in anderer Art beschränkten Vermächtnisse bedacht ist und das Vermächtniß nicht ausschlägt, mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß dem Pflichttheilsberechtigten ein Pflichttheilsanspruch nur insoweit zusteht, als der Geldwerth des Vermächtnisses ohne Rücksicht auf die Beschwerung oder Beschränkung die Hälfte des Geldwerthes des gesetzlichen Erbtheiles nicht erreicht.

theil nicht zu, soweit der Werth des Vermächtnisses reicht; bei der Berechnung des Werthes bleiben Beschränkungen und Beschwerungen der im § 2172 [G. § 2306] bezeichneten Art außer Betracht.

Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Erfolgt die Erklärung nicht vor dem Ablaufe der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen.*)

*) In B., R. u. G. lautet der Schlußsatz: „Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird".

II § 2172 (I § 1981 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 2034 Abs. 1; B. § 2280, R. § 2279, G. § 2306).

Ist ein als Erbe berufener Pflichttheilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Theilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbtheil größer, so kann der Pflichttheilsberechtigte den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntniß erlangt.

Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

Motive 208 ff., Protokolle 769, 774, Denkschrift 875.

I § 1983.

Ist für einen Abkömmling des Erblassers der Pflichttheilsanspruch begründet oder in Folge einer Zuwendung ausgeschlossen, so steht den Abkömmlingen dieses Abkömmlinges sowie den Eltern des Erblassers ein Pflichttheilsrecht nicht zu.

II § 2175 (B. § 2283, R. § 2282, G. § 2309)

Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sind insoweit nicht pflichttheilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichttheil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.

Motive 213 f., Protokolle 775.

I § 1984.

Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles werden diejenigen Personen mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind.

II § 2176 (B. § 2284, R. § 2283, G. § 2310).

Bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichttheiles maßgebenden Erbtheiles werden diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind. Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt.

Motive 214 f., Protokolle 776 ff., Denkschrift 374 f.

I § 1985.

Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Be[stande] des Vermögens des Erblassers zur Zeit des [Erb]falles.

§ 1986. Bei der Berechnung des Pflichttheiles alle zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und [Ver]bindlichkeiten und Lasten des Nachlasses nach

II § 2177 (I §§ 1985, 1986 Abs. 1, 2, § 1987, B. § 2285, R. § 2284, G. § 2311).

Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Bestande und dem Werthe des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles.*) Bei der Bestimmung [Berechnung] des Pflichttheiles der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz.

dem Werthe zur Zeit des Erbfalles in Ansatz zu bringen.

Der Werth ist, soweit er einer Ermittelung bedarf, auch wenn er von dem Erblasser bestimmt ist, durch Schätzung festzustellen.

Rechte und Verbindlichkeiten unter einer aufschiebenden Bedingung bleiben außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten unter einer auflösenden Bedingung kommen als unbedingte in Ansatz. Ist die auflösende Bedingung, von welcher die Beendigung des Rechtes abhängt, oder die aufschiebende Bedingung, von welcher die Verbindlichkeit abhängt, erfüllt, so ist der Pflichttheilsberechtigte verpflichtet, dasjenige, was er zu viel erhalten hat, dem Erben zurückzuzahlen. Ist die aufschiebende Bedingung, von welcher das Recht abhängt, oder die auflösende Bedingung, von welcher die Beendigung der Verbindlichkeit abhängt, erfüllt, so ist der Erbe verpflichtet, dem Pflichttheilsberechtigten den entsprechenden Mehrbetrag zu zahlen. *Die Vorschriften des § 133 finden entsprechende Anwendung.*

Auf ungewisse oder unsichere Rechte finden die Vorschriften über Rechte unter einer aufschiebenden Bedingung, auf zweifelhafte Verbindlichkeiten die Vorschriften über Verbindlichkeiten unter einer aufschiebenden Bedingung entsprechende Anwendung. Der Erbe ist gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, wenn und soweit es die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters erfordert.

§ 1987. Ist der Pflichttheil des Ehegatten des Erblassers zu bestimmen, so wird der im § 1971 bezeichnete Voraus als zum Nachlasse gehörend mitberechnet. Dagegen ist dieser Voraus, wenn er in Gemäßheit des § 1971 dem überlebenden Ehegatten zufällt, bei der Bestimmung des Pflichttheiles des Vaters oder der Mutter des Erblassers als nicht zum Nachlasse gehörend anzusehen.

Der Werth ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Werthsbestimmung ist nicht maßgebend.

*) In B., R. u. G. lautet der Satz 1: „Der Berechnung des Pflichttheiles wird der Bestand und der Werth des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles zu Grunde gelegt".

II § 2178 (I § 1986 Abs. 3 Satz 1—3, Abs. 4, B. § 2287, R. § 2286, G. § 2313).

Bei der Feststellung des Werthes des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, kommen als unbedingte in Ansatz. Tritt die Bedingung ein, so hat eine [die] der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung stattzufinden [zu erfolgen].

Für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das Gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Der Erbe ist dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

Motive 215 ff., Protokolle 778 f., Denkschrift 875.

B. § 2286 (R. § 2285, G. § 2312).

Hat der Erblasser angeordnet **oder ist nach § 2024** [G. § 2049] **anzunehmen**, daß einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu dem Ertragswerthe zu übernehmen, so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswerth auch für die Berechnung des Pflichttheiles maßgebend. **Hat der Erblasser einen anderen Uebernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswerth erreicht, und den Schätzungswerth nicht übersteigt.***)

(I, II fehlt.]

Hinterläßt der Erblasser nur einen Erben, so kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheiles der Ertragswerth oder ein nach Abs. 1 Satz 2 bestimmter Werth zu Grunde gelegt werden soll.

Diese Vorschriften finden nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, zu den im § 2276 [G. § 2303] bezeichneten pflichttheilsberechtigten Personen gehört.*)

*) Das Fettgedruckte sowie die Abs. 2 u. 3 fehlen in B.

Protokolle in Bd. 1 S. 185 ff.

I § 1988.

Der Erbe ist gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten, welcher nicht Miterbe ist, verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben. *Eine Anordnung des Erblassers, durch welche der Erbe von dieser Verpflichtung oder von der aus dem § 777 sich ergebenden Verpflichtung befreit wird, und ein zwischen dem Erblasser und dem Pflichttheilsberechtigten über die Befreiung des*

II § 2179 (B. § 2288, R. § 2287, G. § 2314).

Ist der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe, so hat ihm der Erbe auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. **Der Pflichttheilsberechtigte kann verlangen, daß er zur Aufnahme des ihm nach § 699 [G. § 260] vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugezogen und daß der Werth der Nachlaßgegenstände ermittelt wird. Er kann auch verlangen, daß das**

Erben von der einen oder anderen Verpflichtung geschlossener Vertrag sind unwirksam.

Die Anordnung des Erblassers, dass der Pflichttheilsberechtigte auf den Pflichttheil beschränkt sein solle, wenn er die Ermittelung des Nachlasses betreibt, ist wirksam.

Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

Die Kosten fallen dem Nachlasse zur Last.

Motive 217 f., Protokolle 779 f., Denkschrift 875.

I § 1989.

Auf den Betrag des Pflichttheilsanspruches sind abzurechnen:

1. eine durch Veräußerung vollzogene Schenkung, welche von dem Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten unter der Bedingung gemacht ist, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe;
2. eine von dem Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten gemachte Zuwendung, bei deren Vornahme der Erblasser die Abrechnung auf den Pflichttheil angeordnet hat;
3. wenn der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers ist, eine von dem letzteren dem ersteren gemachte Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art, sofern nicht der Erblasser bei der Zuwendung angeordnet hat, daß die Abrechnung auf den Pflichttheil nicht erfolgen solle.

Hat der Erblasser bei einer der im ersten Absatze unter Nr. 2, 3 bezeichneten Zuwendungen angeordnet, daß dieselbe auf den Erbtheil angerechnet oder nicht angerechnet oder zur Ausgleichung gebracht oder nicht gebracht werden solle, so ist im Zweifel anzunehmen, daß auch die Abrechnung auf den Pflichttheil erfolgen oder nicht erfolgen solle.

Der abzurechnende Betrag bestimmt sich nach dem Werthe, welchen der Gegenstand der Zuwendung zur Zeit der Zuwendung gehabt hat.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften des § 2161 und in Ansehung einer Zuwendung an einen anderen Abkömmling, welcher den Erblasser nicht überlebt hat und den Pflichttheilsberechtigten von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen haben würde, die Vorschriften des § 2160 entsprechende Anwendung.

§ 1990. Der Betrag, welcher nach den Vorschriften des § 1989 auf den Betrag des Pflichttheilsanspruches abzurechnen ist, wird bei Bestimmung des Pflichttheiles dem Werthe des Nachlasses hinzugerechnet.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so ist bei Bestimmung des Pflichttheiles dem Werthe des Nachlasses auch dasjenige hinzuzurechnen, was ein anderer Abkömmling, welcher zur Erbfolge gelangt, gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten nach den Vorschriften der §§ 2157—2164 zur Ausgleichung zu bringen hätte.

II § 2180 (I § 1989 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 2—4, § 1990 Abs. 1; B. § 2289, R. § 2288, G. § 2315).

Der Pflichttheilsberechtigte hat sich auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung, [zugewendet worden ist,] daß es auf den Pflichttheil angerechnet werden soll, *zugewendet oder unter der Bedingung, dass er den Erblasser überlebt, geschenkt worden ist. Die Bestimmung, dass eine Zuwendung auf den Erbtheil angerechnet werden soll, gilt im Zweifel auch für die Anrechnung auf den Pflichttheil.**)

Der Werth der Zuwendung wird bei der Bestimmung des Pflichttheils dem Nachlasse hinzugerechnet. Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften der §§ 1924 bis 1926 **[G.: findet die Vorschrift des § 2051 Abs. 1]** entsprechende Anwendung.

*) Das Kursivgedruckte fehlt im G.

II § 2181 (I 1989 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, § 1990 Abs. 2; B. § 2290, R. § 2289, G. § 2316).

Der Pflichttheil eines Abkömmlinges bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind und unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine Zuwendung des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sein würde, nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbtheil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Theilung entfallen würde. Ein Abkömmling, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bleibt bei der Berechnung außer Betracht.

Ist der Pflichttheilsberechtigte Erbe und beträgt der Pflichttheil nach Abs. 1 mehr als der Werth des hinterlassenen Erbtheiles, so kann der Pflichttheilsberechtigte von den [dem] Miterben den Mehrbetrag als Pflichttheil verlangen, auch wenn der hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles erreicht oder übersteigt.

Eine Zuwendung der im § 1923 [G. § 2050] Abs. 1 bezeichneten Art kann der Erblasser nicht zum Nachtheile eines Pflichttheilsberechtigten von der Berücksichtigung ausschließen.

Ist eine nach Abs. 1 zu berücksichtigende Zuwendung zugleich nach § 2315 auf den Pflichttheil anzurechnen, so kommt sie auf diesen nur mit der Hälfte des Werthes zur Anrechnung.*)

*) Der letzte Absatz steht nur im G.

Motive 218 ff., Protokolle 780 ff., KomBericht 889 f.

I § 1991 (vgl. § 2017).

In Ansehung der Zuwendungen, welche im [illegible]e der allgemeinen GG. oder der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Gemeinschaft des beweglichen [illegible]mögens und der Errungenschaft aus dem Gemeinschaftgute und im Falle der Fortsetzung der allgemeinen GG. aus dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. an einen gemeinschaftlichen oder einzelnen Abkömmling eines Ehegatten oder an einen

II § 2196 (B. § 2305, R. § 2304, G. § 2331).

Eine Zuwendung, die aus dem Gesammtgute der allgemeinen GG., der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, erfolgt oder wenn einer

Elterntheil eines der Ehegatten gemacht sind, finden die Vorschriften des § 2162 entsprechende Anwendung.

der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. entsprechende Anwendung.

Motive 221 f., Protokolle (unbeanstandet), Denkschrift 875.

I § 1992.

Der Pflichttheilsanspruch kommt für den Pflichttheilsberechtigten kraft des Gesetzes zur Entstehung mit dem Erbfalle.

Der Pflichttheilsanspruch ist vererblich und übertragbar. *Der Anspruch ist der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Pflichttheilsberechtigten nur dann unterworfen, wenn er von dem Pflichtheilsberechtigten bereits, gerichtlich oder aussergerichtlich, geltend gemacht ist; er gehört im Falle des Konkurses über das Vermögen des Pflichttheilsberechtigten nur unter der gleichen Voraussetzung zur Konkursmasse.*

II § 2182 (B. § 2291, R. § 2290, G. § 2317).

Der Anspruch auf den Pflichttheil entsteht mit dem Erbfalle.

Der Anspruch ist vererblich und übertragbar.

Motive 222 f., Protokolle 783 ff.

I § 1993.

Ist der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so kann er die Vollziehung derselben, sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, in dem Maße verweigern, daß die Pflichttheilslast von ihm nur nach dem Verhältnisse des nach Abzug der Nachlaßverbindlichkeiten sich ergebenden Werthes der Erbschaft zu dem Werthe der Vermächtnisse und Auflagen getragen wird.

II § 2183 (B. § 2292, R. § 2291, G. § 2318).

Der Erbe kann die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächtnisses insoweit verweigern, daß die Pflichttheilslast von ihm und dem Vermächtnißnehmer verhältnißmäßig getragen wird. Das Gleiche gilt von einer Auflage.

Einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer gegenüber ist die Kürzung nur insoweit [soweit] zulässig, daß ihm der Pflichtheil verbleibt.

Ist der Erbe selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er wegen der Pflichttheilslast das Vermächtniß und die Auflage insoweit [soweit] kürzen, daß ihm sein eigener Pflichttheil verbleibt.

Motive 223 f., Protokolle 784 ff.

[I fehlt.]

II § 2184 (B. § 2293, R. § 2292, G. § 2319).

Ist einer von mehreren Erben selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er nach der Theilung die Befriedigung eines anderen Pflichttheilsberechtigten insoweit [soweit] verweigern, daß ihm der [sein eigener] Pflichttheil verbleibt. Für den Ausfall haften die übrigen Erben.

Protokolle 784 ff.

I § 1994 (vgl. § 1998).

Mehrere Erben haften für den Pflichttheilsanspruch nach Verhältniss ihrer Erbtheile. Der Erblasser kann für das Verhältniß der Erben zu einander eine andere Art der Haftung bestimmen.

II § 2189 (B. § 2298, R. § 2297, G. § 2324).

Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Pflichttheilslast im Verhältnisse der Erben zu einander einzelnen Erben auferlegen und von den Vorschriften des § 2183 [G. § 2318] Abs. 1 und der §§ 2185—2188 [G. §§ 2320—2323] abweichende Anordnungen treffen.

Motive 224, Protokolle 786.

I § 1995.

Ist in Folge der Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten von der Erbfolge ein Anderer als gesetzlicher Erbe eingetreten, so hat dieser im Verhältnisse mehrerer Erben zu einander die Last aus dem Pflichttheilsanspruche des Ausgeschlossenen und, wenn der Letztere mit einem Vermächtnisse bedacht ist, auch dieses Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen.

§ 1996. Wird für den Pflichttheilsberechtigten durch Ausschlagung einer Zuwendung oder der in Gemäßheit der gesetzlichen Erbfolge angefallenen Erbschaft der Pflichttheilsanspruch begründet, so ist im Verhältnisse mehrerer Erben zu einander, der Erben zu den Vermächtnißnehmern und der Ver-

II § 2185 (I §§ 1995, 1996 Abs. 1; B. § 2294, R. § 2293, G. § 2320).

Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird, hat im Verhältnisse zu Miterben die Pflichttheilslast und, wenn der Pflichttheilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtniß annimmt, das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen.

Das Gleiche gilt im Zweifel von demjenigen, welchem der Erblasser den Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten durch Verfügung von Todeswegen zugewendet hat.

II § 2186 (B. § 2295, R. § 2294, G. § 2321).

Schlägt der Pflichttheilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtniß aus, so hat im Verhältnisse

mächtnißnehmer unter einander die Pflichttheilslast von demjenigen, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen.

Ist in einem solchen Falle die ausgeschlagene Zuwendung oder Erbschaft mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so ist derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, für die Beschwerungen in demselben Maße, wie der Ausschlagende gehaftet haben würde, jedoch nur in Höhe desjenigen verpflichtet, was nach Abzug des Pflichttheilsanspruches übrig bleibt.

der Erben und der Vermächtnißnehmer zu einander derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, die Pflichttheilslast in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen.

II § 2187 (B. § 2296, R. § 2295, G. § 2322).

Ist eine von dem Pflichttheilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtniß mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so kann derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, das Vermächtniß oder die Auflage insoweit [soweit] kürzen, daß ihm der zur Deckung der Pflichttheilslast erforderliche Betrag verbleibt.

Motive 224 f., Protokolle 786 f.

I § 1997.

Das Recht eines Erben, in Gemäßheit des § 1993 die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage zu verweigern, ist insoweit ausgeschlossen, als die Pflichttheilslast von dem Erben nach den Vorschriften der §§ 1995, 1996 nicht zu tragen ist.

II § 2188 (B. § 2297, R. § 2296, G. § 2323).

Der Erbe kann die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage auf Grund des § 2183 [G. § 2318] Abs. 1 insoweit nicht verweigern, als er die Pflichttheilslast nach den §§ 2185—2187 [G. §§ 2320—2322] nicht zu tragen hat.

Motive 224 ff., Protokolle 787.

I § 1998 (s. II § 2189 bei I § 1994).

Die Vorschriften der §§ 1995—1997 finden keine Anwendung, wenn von dem Erblasser ein Anderes bestimmt ist.

Motive 224 ff., Protokolle 786.

I § 1999.

Der Pflichttheilsanspruch verjährt mit dem Ablaufe von 3 Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalles und von der Verfügung, durch welche sein Pflichttheilsrecht beeinträchtigt ist, Kenntniß erlangt hat.

Die Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre von dem Eintritte des Erbfalles an, wenn nicht der Anspruch in Gemäßheit des Abs. 1 bereits früher verjährt ist.

Die Verjährung wird dadurch nicht gehemmt, daß der Anspruch erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden kann.

II § 2197 (B. § 2306, R. § 2305, G. § 2332).

Der Pflichttheilsanspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalles und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntniß erlangt hat [erlangt], ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in 30 Jahren von dem Eintritte des Erbfalles an.

Der nach § 2194 [G. § 2329] dem Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten zustehende Anspruch verjährt in 3 Jahren von dem Eintritte des Erbfalles an.

Die Verjährung wird nicht dadurch gehemmt, daß die Ansprüche erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können.

Motive 226 ff., Protokolle 798.

I § 2000.

Zu der Anordnung, daß der Pflichttheilsberechtigte den Pflichttheil nicht oder nur zum Theile oder nur mit Beschränkungen oder Beschwerungen erhalten soll (Entziehung des Pflichttheiles), ist der Erblasser nur in den Fällen befugt, welche in den §§ 2001—2005 bezeichnet sind. Die Entziehung ist nur zulässig, wenn der sie rechtfertigende Grund schon zur Zeit der Anordnung bestand.

§ 2001. Einem Abkömmlinge kann von dem Erblasser der Pflichttheil entzogen werden:

1. Wenn der Abkömmling dem Leben des Erblassers oder eines anderen Abkömmlinges oder des Ehegatten des Erblassers nachgestellt hat.
   Wenn der Abkömmling einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers oder dessen Ehegatten, sofern der letztere ein leiblicher Elterntheil oder Vorelterntheil des Abkömmlinges ist, sich schuldig gemacht hat.
   Wenn der Abkömmling den Erblasser oder dessen Ehegatten durch Anzeige bei einer Behörde wider besseres Wissen der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt hat.
   Wenn der Abkömmling in einer Strafsache oder Disziplinarsache, vorsätzlich zum Nachtheile des Erblassers oder dessen

II § 2198 (I § 2000 Satz 1, § 2001; B. § 2307, R. § 2306, G. § 2333).

Der Erblasser kann einem Abkömmlinge den Pflichttheil entziehen:

1. Wenn der Abkömmling dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben getrachtet hat [trachtet].
2. Wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig gemacht hat [macht], im Falle der Mißhandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn der Abkömmling von ihm [diesem] abstammt.
3. Wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines

Ehegatten, als Zeuge oder Sachverständiger eines Meineides sich schuldig gemacht hat.
5. Wenn der Abkömmling des Ehebruches mit dem Ehegatten des Erblassers sich schuldig gemacht hat.
6. Wenn der Abkömmling den von ihm dem Erblasser zu gewährenden Unterhalt böswillig nicht gewährt hat.
7. *Wenn der Abkömmling ohne die nach den §§ 1238, 1239 erforderliche Einwilligung des Erblassers eine Ehe geschlossen hat.*

schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig gemacht hat [macht].
4. Wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt hat [verletzt].
5. Wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt.

[wegen § 2000 Satz 2 s. II § 2201 bei I § 2006.]

Motive 228 ff., Protokolle 799 ff., Denkschrift 876.

I § 2002.

Wenn ein Abkömmling durch verschwenderische Lebensweise oder verschwenderische Geschäftsführung die Besorgniß rechtfertigt, daß er sich und seine Familie dem Nothstande preisgiebt, oder wenn ein Abkömmling dergestalt mit Schulden belastet ist, daß sein Vermögen auch mit Einschluß des Pflichttheiles zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreicht, so kann der Erblasser, sofern er dem Abkömmlinge als Erben mindestens die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles hinterläßt, in Ansehung des hinterlassenen Erbtheiles für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges die gesetzlichen Erben desselben als Nacherben einsetzen und zugleich anordnen, daß der Abkömmling den Nacherben Sicherheit zu leisten habe.

Auf das dem Abkömmlinge als Vorerben zustehende Recht finden die Vorschriften des § 1298 und des § 1299 Abs. 1, 3, die letzteren mit der Massgabe, dass nur der nothdürftige Unterhalt in Betracht kommt, entsprechende Anwendung.

Die Anordnung der Nacherbfolge ist unwirksam, wenn der dieselbe rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalles nicht mehr vorhanden ist.

II § 2203 (B. § 2312, R. § 2311, G. § 2338).

Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, **daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird**, so kann der Erblasser das Pflichtheilsrecht des Abkömmlinges durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichttheil als Nacherben oder als Nachvermächtnißnehmer nach dem Verhältnisse ihrer gesetzlichen Erbtheile erhalten sollen. **Der Erblasser kann auch für die Lebenszeit des Abkömmlinges die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen** *und diesen von der im § 2086 bestimmten Verpflichtung entbinden*, der Abkömmling hat in einem solchem Falle Anspruch auf den jährlichen Reinertrag.

Auf Anordnungen dieser Art finden die Vorschriften des § 2201 [G. § 2336] Abs. 1—3 entsprechende Anwendung. Die Anordnungen sind unwirksam, wenn der Grund der Einschränkung zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles nicht mehr besteht, wenn zur Zeit des Erbfalles der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Ueberschuldung nicht mehr besteht].

Motive 233 ff., Protokolle 808 ff., Denkschrift 876 f.

I § 2003.

Dem Vater sowie der Mutter des Erblassers kann von diesem der Pflichtheil entzogen werden, wenn der Elterntheil einer der im § 2001 Nr. 1, 3—6 bezeichneten Handlungen sich schuldig gemacht hat.

II § 2199 (B. § 2308, R. § 2307, G. § 2334).

Der Erblasser kann dem Vater den Pflichttheil entziehen, wenn dieser sich einer der im § 2198 [G. § 2333] Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht hat [macht]. Das gleiche Recht steht dem Erblasser der Mutter gegenüber zu, wenn diese sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat [macht].

Motive 236 f., Protokolle 807, Denkschrift 876.

I § 2004.

Hat der Erblasser die Handlung, welche nach den Vorschriften der §§ 2001, 2003 die Entziehung des Pflichttheiles rechtfertigt, verziehen, so ist die Entziehung unwirksam, auch wenn sie bereits vor der Verzeihung erfolgt war.

II § 2202 (B. § 2311, R. § 2310, G. § 2337).

Das Recht zur Entziehung des Pflichttheiles erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam.

Motive 236, Protokolle 808, Denkschrift 876.

I § 2005.

Dem Ehegatten des Erblassers kann von diesem der Pflichttheil entzogen werden, wenn der erstere einer Handlung sich schuldig gemacht hat, durch welche in Gemäßheit der §§ 1441—1445 das Recht

II § 2200 (B. § 2309, R. § 2308, G. § 2335).

Der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichttheil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat [macht], auf Grund deren der Erblasser nach den §§ 1460—1463

des Erblassers auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett begründet wird.

Die Entziehung ist unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalles jenes Recht nicht mehr bestand.

Scheidung zu verlangen berechtigt sein würde [G.: nach den §§ 1565—1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist].

Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1466 [G. § 1571] bestimmten Frist.

Motive 236 ff., Protokolle 807, Denkschrift 876, KomBericht 890.

I § 2006.

Die Entziehung des Pflichttheiles erfolgt durch letztwillige Verfügung.

§ 2007. Die Entziehung des Pflichttheiles ist nur wirksam, wenn sie unter Angabe des sie rechtfertigenden Grundes erfolgt.

§ 2008. Der Beweis des von dem Erblasser zur Rechtfertigung der Entziehung des Pflichttheiles angegebenen Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht.

II § 2201 (B. § 2310, R. § 2309, G. § 2336).

Die Entziehung des Pflichttheiles erfolgt durch letztwillige Verfügung.

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden.

Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht.

Im Falle des § 2198 [G. § 2333] Nr. 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn der Grund zur Zeit des Erbfalles nicht mehr besteht [, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalles von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat].

Motive 238 f., Protokolle 800 ff., Denkschrift 876.

I § 2009.

Ist von dem Erblasser zu einer Zeit, in welcher der Pflichttheilsberechtigte bereits vorhanden und entweder pflichttheilsberechtigt war oder in Folge des Wegfallens einer oder mehrerer anderer Personen pflichttheilsberechtigt werden konnte, eine Schenkung an einen Anderen als den Pflichttheilsberechtigten gemacht, so hat der Erblasser den Pflichttheil so zu hinterlassen, wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre. Sind verbrauchbare Sachen verschenkt, so ist der Werth, welchen dieselben zur Zeit der Schenkung hatten, als im Nachlasse noch vorhanden anzusehen.

Als bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden und zu dieser Zeit pflichttheilsberechtigt gilt auch der Abkömmling, welcher aus einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe des Erblassers oder von einem zur Zeit der Schenkung bereits vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers abstammt. Diese Vorschrift findet jedoch auf den Abkömmling eines solchen Abkömmlinges, welcher zur Zeit der Schenkung durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen war, keine Anwendung.

§ 2010. Auf die aus dem § 2009 sich ergebende Erhöhung des Pflichttheiles (außerordentlicher Pflichttheil) finden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, die Vorschriften über den Pflichttheil entsprechende Anwendung.

II § 2190 (B. § 2299, R. § 2298, G. § 2325).

Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung *aus dem Stamme seines Vermögens**) gemacht, so kann der Pflichttheilsberechtigte als Ergänzung des Pflichttheiles den Betrag verlangen, um den sich der Pflichttheil erhöht, wenn der geschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird. — Eine verbrauchbare Sache kommt mit dem Werthe, den sie zur Zeit der Schenkung hatte, ein anderer Gegenstand kommt mit dem Werthe in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalles hat; hatte der Gegenstand [hatte er] zur Zeit der Schenkung einen geringeren Werth, so wird nur dieser in Ansatz gebracht.

Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn bei dem Eintritte [zur Zeit] des Erbfalles 5 [R., G.: 10] Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe.

*) Das Kursivgedruckte fehlt in R. u. G.

Motive 239 f., Protokolle 787 ff., Denkschrift 875 f.

I § 2011.

Der Anspruch auf den außerordentlichen Pflichttheil steht dem Pflichttheilsberechtigten auch dann zu, wenn diesem die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles hinterlassen ist; er ist, wenn dem Pflichtheilsberechtigten mehr als diese Hälfte hinterlassen ist, insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des mehr Hinterlassenen reicht.

II § 2191 (B. § 2300, R. § 2299, G. § 2326).

Der Pflichttheilsberechtigte kann die Ergänzung des Pflichttheiles auch dann verlangen, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles hinterlassen ist. Ist dem Pflichttheilsberechtigten mehr als die Hälfte hinterlassen, so ist der Anspruch ausgeschlossen, soweit der Werth des mehr Hinterlassenen reicht.

Motive 239 ff., Protokolle 792, Denkschrift 875 f.

I § 2012.

Ist dem Pflichttheilsberechtigten selbst von dem Erblasser eine Schenkung gemacht, welche nicht schon nach den Vorschriften des § 1989 auf den Betrag des Pflichttheilsanspruches abzurechnen ist, so ist der Gegenstand derselben in gleicher Art wie der Gegenstand der einem Dritten gemachten Schenkung dem Nachlasse hinzuzurechnen, jedoch der volle Betrag, um welchen der Nachlaß durch die Hinzurechnung sich erhöht, auf den außerordentlichen Pflichttheil abzurechnen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften des § 2161 und in Ansehung einer Schenkung an einen anderen Abkömmling, welcher den Erblasser nicht überlebt hat nnd den Pflichttheilsberechtigten von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen haben würde, die Vorschriften des § 2160 entsprechende Anwendung.

II § 2192 (B. § 2301, R. § 2300, G. § 2327).

Hat der Pflichttheilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichttheilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen. Ein nach § 2180 [G. § 2315] anzurechnendes Geschenk ist auf den Gesammtbetrag des Pflichttheiles und der Ergänzung anzurechnen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften der §§ 1924—1926 [findet die Vorschrift des § 2051 Abs. 1] entsprechende Anwendung.

Motive 246 f., Protokolle 792, Denkschrift 875 f., KomBericht 890.

I § 2013.

Für die Befriedigung des Anspruches auf den außerordentlichen Pflichttheil haftet der Erbe nur in Ansehung desjenigen ihm angefallenen Erbtheiles, welchen er in Ermangelung einer Anordnung des Erblassers über die Erbfolge nicht erhalten haben würde oder in Folge der den Pflichttheilsanspruch begründenden Ausschlagung der Erbschaft von Seiten eines Pflichttheilsberechtigten erhalten hat. Mehrere Erben haften nach Verhältniß der Erbtheile, in Ansehung deren sie verpflichtet sind.

II § 2193 (B. § 2302, R. § 2301, G. § 2328).

Ist der Erbe selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er die Ergänzung des Pflichttheiles insoweit [soweit] verweigern, daß ihm sein eigener Pflichttheil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichttheiles gebühren würde.

Motive 247 ff., Protokolle 792 ff., Denkschrift 875 f.

I 2014.

Sofern der Erbe für die Befriedigung des Anspruches auf den außerordentlichen Pflichttheil, insbes. in Folge des ihm zustehenden Inventarrechtes, nicht haftet, ist der Beschenkte dem Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Anspruches auf den außerordentlichen Pflichttheil verpflichtet. Das Gleiche gilt, wenn der Pflichttheilsberechtigte der einzige Erbe ist.

§ 2015. Für die Befriedigung des Anspruches auf den außerordentlichen Pflichttheil haftet der später Beschenkte vor dem früher Beschenkten und der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

§ 2016. Der Pflichttheilsberechtigte kann gegenüber dem Beschenkten nur die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des Anspruches auf den außerordentlichen Pflichttheil und nur, soweit die Herausgabe zu diesem Zwecke erforderlich ist, verlangen.

Auf die Verpflichtung des Beschenkten zur Herausgabe finden die Vorschriften des § 737 Abs. 3 und der §§ 739, 740 sowie von der Zeit an, in welcher der Beschenkte Kenntniß davon erlangt hat, daß die Voraussetzungen, von welchen der Anspruch gegen ihn abhängt, vorhanden sind, auch die Vorschrift des § 741 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

II § 2194 (B. § 2303, R. § 2302, G. § 2329).

Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtheiles nicht verpflichtet ist, kann der Pflichttheilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Ist der Pflichttheilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das gleiche Recht zu.

Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abwenden.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

Motive 249 f., Protokolle 794 ff., Denkschrift 875 f.

I § 2017 (s. II § 2196 bei I § 1991).

Ist im Falle der allgemeinen GG. oder der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Gemeinschaft beweglichen Vermögens und der Errungenschaft aus dem Gesammtgute eine Schenkung gemacht, so diese in Ansehung des außerordentlichen Pflichttheiles als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht; Schenkung gilt jedoch, wenn sie an einen einseitigen Abkömmling oder an einen Elterntheil oder ei einseitigen Vorelterntheil eines der Ehegatten erfolgt ist, als von diesem Ehegatten gemacht, und wenn Ehegatte wegen der Schenkung zum Ersatze an das Gesammtgut verpflichtet ist, als von dem ersatzpflichti Ehegatten gemacht.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn die Schenkung im Falle Fortsetzung der allgemeinen GG. aus dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. gemacht ist.

Motive 250, KomBericht 884.

I § 2018.

Die Vorschriften der §§ 2009—2017 finden auf Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, keine Anwendung.

II § 2195 (B. § 2304, R. § 2303, G. § 2330).

Die Vorschriften der §§ 2190—2194 [G. §§ 2325—2329] finden keine Anwendung auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

Motive 250, Protokolle 796, Denkschrift 875 f.

Erbverzicht.

I § 2019 (vgl. § 1972).

Durch einen zwischen dem Erblasser und einem Verwandten oder dem Ehegatten des Erblassers zu schließenden Vertrag kann der Verwandte oder Ehegatte von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werden (Erbverzichtvertrag).

Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, hat kein Pflichttheilsrecht.

Der Erbverzichtvertrag kann auf die Ausschließung des Pflichttheilsrechtes beschränkt werden.

II § 2211 (B. § 2320, R. § 2319, G. § 2346).

Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebte; er hat kein Pflichttheilsrecht.

Der Verzicht kann auf das Pflichttheilsrecht beschränkt werden.

Motive 251 f., Protokolle 825.

I § 2020.

Auf den Erbverzichtvertrag finden die Vorschriften der §§ 1943, 1944, 1947 sowie in Ansehung des Erblassers die Vorschriften der §§ 1911, 1912 und in Ansehung des anderen Vertragschließenden die Vorschriften des § 1957 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften der §§ 1943, 1944, 1947 und in Ansehung des Erblassers die Vorschriften der §§ 1911, 1912 finden entsprechende Anwendung auch auf den Vertrag, durch welchen ein Erbverzicht aufgehoben wird.

II § 2212 (B. § 2321, R. § 2320, G. § 2347).

Zu dem Erbverzichte ist, wenn einer der Vertragschließenden [G. wenn der Verzichtende] unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des VormGerichts erforderlich; steht er unter elterlicher Gewalt, so gilt das Gleiche, es sei denn daß [sofern nicht] der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; **ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; die Genehmigung des VormGerichtes ist in gleichem Umfange wie nach Abs. 1 erforderlich.***)

*) Der Abs. 2 steht nur im G.

II § 2213 (B. § 2322, R. § 2321, G. § 2348).

Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

II § 2216 (B. § 2325, R. § 2324, G. § 2351).

Auf einen Vertrag, durch den ein Erbverzicht aufgehoben wird, findet die Vorschrift des § 2213 [G. § 2348] und in Ansehung des Erblassers auch die Vorschrift des § 2212 [G. § 2347 Abs. 2] Anwendung.

Motive 252 ff., Protokolle 826 ff., KomBericht 890 f.

I § 2021 (II —, B. —, R. —, G. —).

Mit dem Erbverzichtvertrage kann ein Erbeinsetzungsvertrag oder Vermächtnissvertrag verbunden werden. Auch finden auf den Erbverzichtvertrag die Vorschriften des § 1956 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Motive 254, Protokolle 829.

I § 2022.

Ist in einem Erbverzichtvertrage nur zu Gunsten einer bestimmten Person auf die Erbfolge verzichtet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht unwirksam werden solle, wenn jene Person nicht zur Erbfolge berufen ist oder die Erbschaft ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird.

II § 2215 (B. § 2324, R. § 2323, G. § 2350).

Verzichtet Jemand zu Gunsten eines Anderen auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß der Andere Erbe wird.

Verzichtet ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll.

Motive 254 ff., Protokolle 831 f.

I § 2023.

Tritt in Folge des Erbverzichtes ein Abkömmling des Verzichtenden an dessen Stelle, so ist die für den Verzicht gewährte Gegenleistung, wenn der Abkömmling des Verzichtenden zur gesetzlichen

II § 2214 (B. § 2323, R. § 2322, G. § 2349).

Verzichtet ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers

Erbfolge gelangt, nach Maßgabe der §§ 2163, 2164 gegenüber den Miterben zur Ausgleichung zu bringen und, wenn dem Abkömmlinge des Verzichtenden der Pflichttheilsanspruch zusteht, nach Maßgabe der §§ 1989, 1990 auf den Betrag des Pflichttheilsanspruches dieses Abkömmlinges anzurechnen. Die Ausgleichung oder Anrechnung erfolgt bei Erbtheilen oder Pflichttheilen mehrerer Abkömmlinge nach Stämmen. Die Vorschriften des § 2162 finden entsprechende Anwendung.

Motive 256 f., Protokolle 829 ff.

I § 2024.

Wer durch Vertrag als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann auf die Zuwendung zu jeder Zeit durch einen mit dem Erblasser zu schließenden Vertrag verzichten. Auf den Vertrag finden die Vorschriften des § 2020 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

II § 2217 (B. § 2336, R. § 2325, G. § 2352).

Wer durch **Testament** als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Das Gleiche gilt für eine Zuwendung, die in einem Erbvertrage **einem Dritten** gemacht ist. Die Vorschriften der §§ 2212, 2213 [G. §§ 2347, 2348] finden Anwendung.

Motive 257 f., Protokolle 752, 832, KomBericht 884.

Rechtsstellung des Erben.

Erwerb der Erbschaft.

I § 2025 (vgl. § 1974 Abs. 2).

Der Uebergang der Erbschaft auf denjenigen, welcher durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen oder durch Gesetz als Erbe berufen ist, erfolgt, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, kraft des Gesetzes (Anfall der Erbschaft).

Der Anfall erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, mit dem Erbfalle.

Rechtliche Stellung des Erben.

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichtes.

II § 1819 (B. § 1920, R. § 1918, G. § 1942).

Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft).

Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.

Motive 260, Protokolle 401, 403, Denkschrift 851, KomBericht 842.

I § 2026.

Eine nach dem Erbfalle geborene, aber zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Person gilt in Ansehung des Anfalles der Erbschaft als schon vor dem Erbfalle geboren.

[s. II § 1800 bei I § 1752, oben S. I.]

Die Vorschrift des Abs. 1 findet auf die Nacherbfolge mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an die Stelle des Erbfalles der Fall der Nacherbfolge tritt.

[s. II § 1981 bei I § 1810, oben S. XI.]

Motive 260, Protokolle 384, 559.

I § 2027.

Kann in Folge einer zur Zeit des Erbfalles oder des Falles der Nacherbfolge vorhandenen Schwangerschaft eine erbberechtigte Person geboren werden, so hat die Schwangere, sofern sie unterhaltsbedürftig ist, für die Zeit der Schwangerschaft den Anspruch auf Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes aus dem Nachlasse oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbtheile, zu welchem der noch nicht Geborene im Falle der Geburt allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen berufen ist.

Die Unterhaltsbedürftigkeit der Schwangeren bestimmt sich nach den Vorschriften des § 1481.

II § 1840 (B. § 1941, R. § 1939, G. § 1963).

Ist zur Zeit des Erbfalles die Geburt eines Erben zu erwarten, so kann die Mutter, falls sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zur Entbindung standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlasse oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbtheile des Kindes verlangen. Bei der Bemessung des Erbtheiles ist anzunehmen, daß nur ein Kind geboren wird.

II § 2014 (B. § 2117, R. § 2115, G. § 2141).

Ist bei dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge die Geburt eines Nacherben zu erwarten, so finden auf den Unterhaltsanspruch der Mutter die Vorschriften des § 1840 [G. § 1963] entsprechende Anwendung.

Motive 260 ff., Protokolle 418 ff.

I § 2028 (vgl. § 2031).

Der Erbe kann die ihm angefallene Erbschaft ausschlagen.

Stirbt der Erbe, solange er noch auszuschlagen berechtigt ist, so kann von dem Erben desselben die Erbschaft, welche dem Erblasser angefallen war, ausgeschlagen werden.

II § 1829 (B. § 1930, R. § 1928, G. § 1952).

Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich.

Ist [Stirbt] der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist gestorben, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.

Von mehreren Erben des Erben ist jeder Erbe zur Ausschlagung des seinem Erbtheile entsprechenden Theiles der Erbschaft berechtigt.

Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der Erbschaft ausschlagen.

Motive 262, Protokolle 410 f.

I § 2029.

Das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlischt durch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, sowie dadurch, daß die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erklärt wird (Annahme der Erbschaft).

II § 1820.

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Der Annahme steht es gleich, wenn der Erbe nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Erbschaft ausschlägt.

B. § 1921 (R. § 1919, G. § 1943).

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.

Motive 263 ff., Protokolle 403 ff., Denkschrift 851.

I § 2030.

Die Ausschlagung der Erbschaft muß binnen einer Frist von 6 Wochen erfolgen. Die Frist beträgt 6 Monate, wenn der Erbe bei Beginn der Frist im Auslande sich aufhält, oder wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe Kenntniß davon erlangt hat, daß die Erbschaft ihm angefallen und aus welchem Grunde der Anfall erfolgt ist, sofern jedoch die Berufung auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder einem nach den Vorschriften des § 1945 der Verkündung bedürfenden Erbeinsetzungsvertrage beruht, nicht vor der Verkündung der Verfügung oder des Vertrages.

Die Vorschriften der §§ 164, 166 finden entsprechende Anwendung.

II § 1821 (B. § 1922, R. § 1920, G. § 1944).

Die Ausschlagung muß binnen 6 Wochen erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfalle und dem Grunde der Berufung Kenntniß erlangt hat [erlangt]. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 [G. §§ 203, 206] entsprechende Anwendung.

Die Frist beträgt 6 Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält.

Motive 265 ff., Protokolle 405 ff., Denkschrift 851.

I § 2031 (s. II § 1829 bei I § 2028).

Stirbt der Erbe vor Ablauf der Ausschlagungsfrist, so läuft diese nicht vor Ablauf der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist ab.

Motive 267 f., Protokolle (unbeanstandet).

I § 2032.

Die Ausschlagung der Erbschaft muß gegenüber dem Nachlaßgerichte in öffentlich beglaubigter Form erklärt werden. Ein Bevollmächtigter des Erben bedarf zu dieser Erklärung einer besonderen auf deren Abgabe gerichteten Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form. Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.

II § 1822 (B. § 1923, R. § 1921, G. § 1945).

Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.

Motive 268, Protokolle 407, Denkschrift 851.

I § 2033.

Die Erbschaft kann, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden.

II § 1823 (B. § 1924, R. § 1922, G. § 1946).

Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Motive 268 f., Protokolle 408 f.

I § 2034 (s. II § 2172 bei I § 1980).

Ist ein Pflichttheilsberechtigter als Erbe beschränkt oder beschwert oder mit einem Pflichttheilsanspruche belastet, so beginnt die Ausschlagungsfrist erst, nachdem er von der Beschränkung, Beschwerung oder Belastung Kenntniß erlangt hat.

Ist ein Pflichttheilsberechtigter nur als Ersatzerbe eingesetzt, so kann er die Erbschaft nach dem Erbfalle ausschlagen, auch wenn der Anfall an ihn noch nicht erfolgt ist.

Motive 269, Protokolle 769—774.

I § 2035 (vgl. § 2039).
Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam.

II § 1824 (B. § 1925, R. § 1923, G. § 1947).
Die Annahme und die Ausschlagung können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.
*Die Annahme und die Ausschlagung sind unwiderruflich.**)
*) Abs. 2 steht nur in II.

Motive 269 f., Protokolle 409.

I § 2036.
Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft oder eines und desselben Erbtheiles kann nicht auf einen Theil beschränkt werden. Die Annahme oder Ausschlagung nur eines Theiles ist unwirksam.

II § 1827 (B. § 1928, R. § 1926, G. § 1950).
Die Annahme und die Ausschlagung können nicht auf einen Theil der Erbschaft beschränkt werden. Die Annahme oder Ausschlagung eines Theiles ist unwirksam.

Motive 270, Protokolle 410.

I § 2037.
Ist im Falle der Berufung desselben Erben zu mehreren Erbtheilen ein Erbtheil angenommen oder ausgeschlagen, so sind auch die anderen Erbtheile, selbst wenn sie erst später anfallen, soweit die Berufung auf demselben Grunde beruht, als angenommen oder ausgeschlagen anzusehen; soweit die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, unterliegt der einzelne Erbtheil für sich der Annahme und Ausschlagung. Als verschiedene Berufungsgründe gelten Erbeinsetzungsvertrag, letztwillige Verfügung und Gesetz, nicht aber verschiedene Erbeinsetzungsverträge oder letztwillige Verfügungen.
Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn erhellt, daß der Erblasser ein Anderes gewollt hat.

II § 1828 (B. § 1929, R. § 1927, G. § 1951).
Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen und den anderen ausschlagen.
Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheiles auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.
Setzt der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbtheile ein, so kann er ihm durch Verfügung von Todeswegen gestatten, den einen Erbtheil anzunehmen und den anderen auszuschlagen.

Motive 270 f., Protokolle 410.

I § 2038.
Wer durch letztwillige Verfügung *oder durch Vertrag* zur Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.
Wer durch Vertrag und durch letztwillige Verfügung als Erbe eingesetzt ist, kann die Erbschaft aus dem Vertrage ausschlagen und aus der letztwilligen Verfügung annehmen sowie aus der letztwilligen Verfügung ausschlagen und aus dem Vertrage annehmen.
Ist der Erbe gemäß Abs. 1 und 2 zur Annahme der Erbschaft aus einem weiteren Berufungsgrunde berechtigt, so kann er die Erbschaft in Ansehung aller Berufungsgründe mittels einer und derselben Erklärung ausschlagen. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Erklärung sich auf alle Berufungsgründe beziehe.

II § 1825 (B. § 1926, R. § 1924, G. § 1948).
Wer durch Verfügung von Todeswegen als Erbe berufen ist, kann, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.
Wer durch Testament und durch Erbvertrag als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrunde annehmen und aus dem anderen ausschlagen.

II § 1826 (B. § 1927, R. § 1925, G. § 1949).
Die Annahme gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrthume war.
Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind.

Motive 271, Protokolle 409.

I § 2039 (s. § 1824 bei I § 2035).
Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ist unwiderruflich.

Motive 272, Protokolle 409.

I § 2040.
Ein Pflichtheilsberechtigter kann die Ausschlagungserklärung anfechten, wenn vor der Ausschlagung eine ihm auferlegte Beschränkung oder Beschwerung oder Pflichtheilslast mit allen Wirkungen weggefallen und der Wegfall zur Zeit der Ausschlagung ihm nicht bekannt gewesen ist.

II § 2174 (I. § 2040 Abs. 1, B. § 2282, R. § 2281, G. § 2308).
Hat ein Pflichttheilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnißnehmer in der im § 2172 [G. § 2306] bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die Erbschaft oder das Vermächtniß ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschwerung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war.

Die Anfechtung der Ausschlagungserklärung im Falle des Abs. 1 sowie die Anfechtung einer Ausschlagungserklärung wegen Drohung oder Betruges erfolgt durch eine gegenüber dem Nachlaßgerichte in der im § 2032 bestimmten Form abzugebende Willenserklärung. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung denjenigen Personen mittheilen, welchen an Stelle des Anfechtenden die Erbschaft angefallen ist.

Die Anfechtung muß binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichen Frist von 6 Wochen oder 6 Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle des Abs. 1 mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Wegfalle der Beschränkung oder Beschwerung Kenntniß erlangt hat, im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung oder Betruges mit dem Zeitpunkte, in welchem die Zwangslage aufgehört hat oder der Betrug entdeckt ist.

Die Frist zur Anfechtung beträgt 30 Jahre von dem Zeitpunkte an, in welchem die Ausschlagungserklärung abgegeben ist, wenn nicht die Anfechtung gemäß Abs. 3 und 4 bereits früher ausgeschlossen ist.

Die Vorschriften der §§ 164, 166 finden entsprechende Anwendung.

§ 2041. Die Anfechtung der Annahmeerklärung wegen Drohung oder Betruges muß gegenüber dem Nachlaßgerichte in Verbindung mit der Ausschlagung in der für diese gesetzlich bestimmten Frist und Form erfolgen.

Auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses finden die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. **Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.***)

II § 1831 (I § 2040 Abs. 3—6, § 2041, B. § 1932, R. § 1930, G. §1954).

Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung muß [Ist die Annahme oder die Ausschlagung anfechtbar, so kann die Anfechtung nur] binnen 6 Wochen erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in welchem die Zwangslage aufgehört hat [aufhört], in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat [erlangt]. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 [G. §§ 205, 206, 207] entsprechende Anwendung.

Die Frist beträgt 6 Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder der Ausschlagung 30 Jahre verstrichen sind.

II § 1832 (I § 2040 Abs. 2 Satz 1, § 2041, B. § 1933, R. § 1931, G. §1955.)

Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Für die Erklärung gelten die Vorschriften des § 1822 [G. § 1945].

II § 1833 (B. § 1934, R. § 1932, G. § 1956).

Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden.

II § 1834 (I § 2040 Abs. 2 Satz 2, § 2041, B. § 1935, R. § 1932, G. § 1957).

Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtung der Ausschlagung demjenigen mittheilen, welchem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen war. **Die Vorschrift des § 1931 [G. § 1953] Abs. 3 Satz 2 findet Anwendung.***)

*) Der letzte Satz fehlt in II.

Motive 272 ff., Protokolle 774 (wegen II § 2174) und 411 (wegen II § 1832 ff.).

I § 2042 (s. II § 1830 bei I § 1972).

Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.

Die ausgeschlagene Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Ausschlagende den Erblasser nicht überlebt hätte. Der Anfall an den an Stelle des Ausschlagenden Berufenen gilt als mit dem Erbfalle erfolgt. Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung denjenigen Personen mittheilen, welchen die Erbschaft in Folge der Ausschlagung anfällt.

Motive 274.

I § 2043 (s. II §§ 1534a und 1701 Nr. 7 in Bd. 4 S. LXXX a. E. u. CXVII).

Steht der als Erbe Berufene unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ausschlagung der Erbschaft die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich.

§ 2044. Fällt die Erbschaft in Folge der Ausschlagung einer Person an, welche unter der elterlichen Gewalt des Ausschlagenden steht, so ist zu der Erklärung, durch welche der Inhaber der elterlichen Gewalt die Erbschaft für das Kind ausschlägt, die Genehmigung des VormGerichtes nicht erforderlich. Auch können in einem solchen Falle beide Ausschlagungen mittels einer und derselben Erklärung erfolgen.

Die Vorschrift des Satzes 1 des Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn der ausschlagende Inhaber der elterlichen Gewalt mit dem Kinde als Miterbe berufen ist.

Motive 274 f., Protokolle Bd. 4 S. 975.

Erbunwürdigkeit.

I § 2045.

Erbunwürdig ist:

1. Wer aus Vorsatz durch eine widerrechtliche Handlung den Erblasser getödtet oder bis zu dessen Tode in einen Zustand versetzt hat, durch welchen derselbe zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung unfähig wurde.
2. Wer aus Vorsatz durch eine widerrechtliche Handlung den Erblasser an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen gehindert hat.
3. Wer den Erblasser widerrechtlich durch Drohung oder durch Betrug zu einer Verfügung von Todeswegen bestimmt hat.
4. Wer in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen einer nach den Vorschriften der §§ 267 bis 274 StGB. strafbaren Handlung sich schuldig gemacht hat.

II § 2204 (B. § 2313, R. § 2312, G. § 2339).

Erbunwürdig ist:

1. Wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getödtet oder zu tödten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, in Folge dessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben.
2. Wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben.
3. Wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich [G: widerrechtlich durch Drohung] bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben.
4. Wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen einer nach den Vorschriften der §§ 267—274 StGB. strafbaren Handlung schuldig gemacht hat.

Die Erbunwürdigkeit tritt in den Fällen der [des Abs. 1] Nr. 3, 4 nicht ein, wenn der Erblasser die Verfügung, zu deren Errichtung er bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, aufgehoben hat, oder wenn die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, durch eine später errichtete Verfügung unwirksam geworden sein würde.

Motive 276 f., Protokolle 816 ff., KomBericht 890.

I § 2046.

Der Anfall der Erbschaft an einen Erbunwürdigen kann angefochten werden.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle zulässig. Im Falle der Erbunwürdigkeit eines Nacherben kann jedoch die Anfechtung nach Eintritt des Erbfalles schon vor dem Anfalle der Erbschaft an den Nacherben erfolgen.

Anfechtungsberechtigt ist derjenige, welcher der Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte.

Die Anfechtung muß binnen Jahresfrist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von den Thatsachen Kenntniß erlangt hat, welche zur Begründung der Anfechtung erforderlich sind.

Die Frist zur Anfechtung beträgt 30 Jahre von dem Zeitpunkte an, in welchem die Erbschaft dem Erbunwürdigen angefallen ist, wenn nicht die Anfechtung gemäß Abs. 4 bereits ausgeschlossen ist.

Die Vorschriften der §§ 164, 166 finden entsprechende Anwendung.

II § 2205 (B. § 2314, R. § 2313. G. § 2340).

Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle der Erbschaft zulässig. Einem Nacherben gegenüber kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

Die Anfechtung muß [kann nur] innerhalb der im § 1955 [G. § 2082] bestimmten Frist [Fristen] erfolgen.

II § 2206 (B. § 2315, R. § 2314, G. § 2341).

Anfechtungsberechtigt ist Jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfalle eines Anderen, zu Statten kommt.

Motive 277 f., Protokolle 820 ff.

I § 2047.

Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Klage auf Erbunwürdigkeitserklärung. Sie wird erst mit der Rechtskraft des Urtheiles wirksam, durch welches der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

II § 2207 (B. § 2316, R. § 2315, G. § 2342).

Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urtheiles ein.

Motive 278 f., Protokolle 823.

I § 2048 (vgl. § 1972).

Im Falle der Erbunwürdigkeitserklärung finden die Vorschriften des § 2042 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 entsprechende Anwendung.

Der Anfechtende kann die Erbschaft nicht ausschlagen.

II § 2209 (B. § 2318, R. § 2317, G. § 2344).

Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalles erfolgt.

Motive 279, Protokolle 824 f.

I § 2049 (s. II § 2210 bei I § 1874).
Dem Erbunwürdigen steht ein Pflichttheilsanspruch nicht zu.
Motive 279 f., Protokolle 825.

I § 2050.
Erbunwürdigkeit ist nicht anzunehmen, wenn der Erblasser die Handlung verziehen hat, welche nach den Vorschriften des § 2045 erbunwürdig macht.

II § 2208 (B. § 2317, R. § 2316, G. § 2343).
Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat.
Motive 280, Protokolle 823 a. E.

Wirkungen des Erbschaftserwerbes.

I § 2051 (vgl. § 2092 Abs. 2).
Die zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte und die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Erblassers gehen, soweit sie nicht mit dem Tode des letzteren erlöschen, kraft des Gesetzes auf den Erben über. Sind mehrere Erben vorhanden, so gehen die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten kraft des Gesetzes auf die Erben nach Verhältniß der Erbtheile über.

Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

II § 1843 (B. § 1945, R. § 1943, G. § 1967).
Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten.
Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbes. die Verbindlichkeiten aus Pflichtheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen.

[Wegen § 2051 Satz 2 vgl. II § 1906 bei I § 2151 und II § 1932 ff. bei I § 2164.]
Motive 280, Protokolle 421, Denkschrift 852.

I § 2052.
Der Besitz und die Inhabung der zur Erbschaft gehörenden Sachen gehen nicht kraft des Gesetzes auf den Erben über.

§ 2053. Rechte und Verbindlichkeiten aus verbotener Eigenmacht, welche in Ansehung von Sachen gegen den Erblasser oder von demselben verübt ist, gehen auf den Erben über.

§ 2054. Hat ein Dritter in Ansehung einer Sache, welche bei dem Tode des Erblassers in dessen Besitze oder Inhabung war, bevor der Erbe Besitzer oder Inhaber geworden ist, eine Handlung vorgenommen, welche, wenn der Besitz oder die Inhabung mit dem Erbfalle auf den Erben übergegangen wäre, verbotene Eigenmacht gewesen sein würde, oder hat ein Dritter den Besitz oder die Inhabung einer solchen Sache vor dem Erben erlangt, so stehen dem Erben gegen den Dritten dieselben Rechte zu, wie wenn der Erbe mit dem Erbfalle Besitzer oder Inhaber der Sache geworden wäre.

II § 779a (B. § 842, R. § 841, G. § 857).
Der Besitz geht auf den Erben über.
Motive 283 ff., Protokolle 423 ff., Denkschrift (oben Bd. 3 S. 962).

I § 2055 (II § 1844, B. § 1946, R. § 1944, G. § 1968.
Der Erbe ist verpflichtet [trägt] die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers zu tragen.
Motive 286, Protokolle 423 ff.

KB. § 1944a (G. § 1969).
[I, II, B., R. fehlt.]
Der Erbe ist verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten 30 Tagen nach dem Eintritte des Erbfalles in demselben Umfange, wie der Erblasser es gethan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen.
Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechende Anwendung.
Motive 285, Protokolle 424 f., KomBericht 882.

I § 2056.
Auf das Verhältniß zwischen dem Erben, welcher erbschaftliche Geschäfte besorgt und später die Erbschaft ausschlägt, und demjenigen, welcher in Folge der Ausschlagung Erbe wird, finden in Ansehung jener Geschäfte die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.
Wird vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand veräußert oder belastet oder ein die Aenderung eines erbschaftlichen Rechtes unmittelbar bezweckendes Rechtsgeschäft gegenüber einem Dritten vorgenommen

II § 1836 (B. § 1937, R. § 1935, G. § 1959).
Hat [Besorgt] der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte besorgt, so ist er gegenüber demjenigen, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet.
Hat [Verfügt] der Erbe vor der Ausschlagung über einen Nachlaßgegenstand verfügt, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, **wenn die Verfügung nicht ohne Nachtheil für den Nachlaß verschoben werden konnte.**
Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn

oder mit einem Dritten geschlossen oder von einem Dritten gegenüber dem Erben ein Rechtsgeschäft vorgenommen, welches gegenüber dem Erben als solchem vorzunehmen ist, wird insbes. an den Erben eine Leistung bewirkt, welche dem Erben als solchem gebührt, so wird die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes durch die spätere Ausschlagung der Erbschaft nicht berührt.

es vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen worden ist [wird], auch nach der Ausschlagung wirksam.

Motive 286 ff., Protokolle 415 ff., Denkschrift 851.

I § 2057.

Vor der Annahme der Erbschaft ist der Erbe nicht verpflichtet, einen zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreit fortzusetzen oder auf einen Rechtsstreit sich einzulassen, welcher gegen den Erben als solchen erhoben wird. Die Zwangsvollstreckung und die Vollziehung eines Arrestes wegen eines gegen den Erben als solchen gerichteten Anspruches ist vor der Annahme der Erbschaft nur gegen den Nachlaß zulässig.

Die Zwangsvollstreckung und die Vollziehung eines Arrestes gegen den Nachlaß wegen einer anderen Verbindlichkeit des Erben ist vor der Annahme der Erbschaft nicht zulässig.

II § 1835 (B. § 1936, R. § 1934, G. § 1958).

So lange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat [Vor der Annahme der Erbschaft] kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

[s. II § 1888 bei I § 2143.]

Motive 288 f., Protokolle 412 ff., Denkschrift 851.

Fürsorge des Nachlaßgerichtes.

I § 2058.

Ist ein Erbe unbekannt oder für den Nachlaß zu sorgen außer Stande, insbes. weil er nicht anwesend oder weil er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und nicht vertreten oder der Vertreter nicht anwesend ist, so hat das Nachlaßgericht von Amtswegen für die Sicherung des Nachlasses insoweit zu sorgen, als das Bedürfniß erfordert. Das Nachlaßgericht kann insbes. die Anlegung von Siegeln, die öff. Hinterlegung der Gelder, Kostbarkeiten und Werthpapiere sowie die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses anordnen.

Ist ein Testamentsvollstrecker vorhanden, so hat das Nachlaßgericht demselben die Sorge für den Nachlaß zu überlassen, soweit der Vollstrecker nach den Anordnungen des Erblassers zur Sorge berufen ist.

§ 2059. Ist der Erbe unbekannt, so bestimmt sich nach den Vorschriften des § 1742, inwiefern demjenigen, welcher der Erbe sein wird, ein Pfleger zu bestellen sei (Nachlaßpfleger).

Ein Nachlaßpfleger ist demjenigen, welcher der Erbe sein wird, auf Antrag auch dann zu bestellen, wenn ein Nachlaßgläubiger vor der Annahme der Erbschaft von Seiten des berufenen Erben die Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt und der Erbe für die Befriedigung nicht sorgt.

II § 1837 (B. § 1938, R. § 1936, G. § 1960).

So lange die Erbschaft nicht angenommen worden ist [Bis zur Annahme der Erbschaft], hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfniß besteht. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt **oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat.**

Das Nachlaßgericht kann insbes. die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen.*)

II § 1838 (B. § 1949, R. § 1937, G. § 1961).

Das Nachlaßgericht hat in den Fällen des § 1837 [G. § 1960] Abs. 1 einen Nachlaßpfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruches, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird.

Die Vorschrift des § 1835 [G. 1958] findet auf einen Nachlaßpfleger keine Anwendung.*)

*) Der § 1838 Abs. 2 ist in B., R. u. G. in den vorhergehenden Paragraph als Abs. 3 eingestellt.

Motive 289 ff., Protokolle 417 f., Denkschrift 851 f., KomBericht 882.

I § 2060 (II —, B. —, R. —, G. —).

Auf die Nachlasspflegschaft finden die Vorschriften über die Pflegschaft Anwendung, soweit nicht in den §§ 2061—2066 ein Anderes bestimmt ist.

Motive 293, Protokolle 418.

I § 2061.

Die Rechte und Pflichten des VormGerichtes hat in Ansehung der Nachlaßpflegschaft das Nachlaßgericht.

II § 1839 (B. § 1940, R. § 1938, G. § 1962).

Für die Nachlaßpflegschaft tritt an die Stelle des VormGerichtes das Nachlaßgericht.

Motive 293 f., Protokolle 418, Denkschrift 852.

I § 2062 (II —, B. —, R. —, G. —).

Gegen den Nachlasspfleger können alle Ansprüche geltend gemacht werden, welche gegen den Erben als solchen zu richten sind, es sei denn, dass der Anspruch eine Verbindlichkeit betrifft, welche von der Person des Erben abhängig ist.

Motive 294, Protokolle 418.

I § 2063 (vgl. § 2065 Abs. 2).

Das Inventarrecht des Erben wird weder durch einen Verzicht von Seiten des Nachlaßpflegers noch durch Versäumung einer dem letzteren bestimmten Inventarfrist noch auch dadurch ausgeschlossen, daß das Recht im Prozesse von dem Nachlaßpfleger nicht geltend gemacht oder in dem gegen den Nachlaßpfleger erlassenen Urtheile nicht vorbehalten ist.

II § 1886 (B. § 1989, R. § 1987, G. § 2012).

Einem **nach den §§ 1938, 1939 [G. §§ 1960, 1961 bestellten***) Nachlaßpfleger kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Nachlaßpfleger ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. Ein Nachlaßpfleger kann nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten.

Diese Vorschriften gelten auch für den Nachlaßverwalter.*)

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Motive 294, Protokolle 468.

I § 2065 (s. II § 1886 bei I § 2063).

Der Nachlasspfleger ist zu dem Antrage auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlassgläubiger und auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlass berechtigt.

Motive 294 f., Protokolle 418.

I § 2065 (s. II § 1886 bei I § 2063).

Ist der Nachlass zur vollständigen Befriedigung der Nachlassgläubiger unzureichend, so ist der Nachlasspfleger gegenüber dem Erben verpflichtet, dafür zu sorgen, dass kein Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse in grösserem Umfange befriedigt wird, als er nach den Vorschriften über das Inventarrecht zu verlangen berechtigt ist.

Der Nachlaßpfleger ist gegenüber den Nachlaßgläubigern verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen.

Motive 295 f., Protokolle 468.

I § 2066 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die gemäss § 2059 Abs. 1 angeordnete Nachlasspflegschaft soll erst aufgehoben werden, wenn der Erbe ermittelt und die Erbschaft von demselben angenommen ist.

Motive 296, Protokolle 421.

I § 2067.

Ist der Erbe unbekannt und binnen einer den Umständen des Falles entsprechenden Frist nicht ermittelt, so hat das Nachlaßgericht eine öff. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist von Amtswegen zu erlassen.

Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den Vorschriften der §§ 825—827 CPO.

Wer vor oder nach Ablauf der Anmeldungsfrist sein Erbrecht in Anspruch nimmt, hat innerhalb dreier Monate nach Ablauf der Anmeldungsfrist dem Nachlaßgerichte nachzuweisen, daß er der Erbe sei, oder daß er sein Erbrecht durch Erhebung der Klage gegen den Fiskus geltend gemacht habe.

Ist die Anmeldung eines Erbrechtes nicht erfolgt oder im Falle der Anmeldung von Erbrechten in Ansehung keiner Anmeldung der im Abs. 3 bezeichnete Nachweis innerhalb der dreimonatigen Frist geführt, so hat das Nachlaßgericht von Amtswegen festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden sei, und dem letzteren auf Antrag den Erbschein zu ertheilen.

II § 1841 Abs. 1 (B. § 1942, R. § 1940, G. § 1964).

Ist [Wird] der Erbe nicht innerhalb einer den Umständen *des Falles* entsprechenden Frist ermittelt, so hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist.

Die Feststellung begründet die Vermuthung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei.*)

*) Der Abs. 2 fehlt in II.

II § 1841 Abs. 2, 3 (B. § 1943, R. § 1941, G. § 1965).

Der Feststellung hat eine öff. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist vorauszugehen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. **Die Aufforderung kann [darf] unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.**

Ein Erbrecht bleibt unberücksichtigt, wenn **[wenn nicht]** dem Nachlaßgerichte nicht binnen 3 Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist nachgewiesen wird, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht ist. **Ist eine öff. Aufforderung nicht ergangen, so beginnt die dreimonatige Frist mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen.**

Motive 296 f., Protokolle 420 f.

Erbschein.

I § 2068 (vgl. § 2078).

Das Nachlaßgericht hat dem *gesetzlichen* Erben auf dessen Antrag ein Zeugniß darüber zu ertheilen, daß und in welchem Umfange der Antragsteller auf Grund der *gesetzlichen* Erbfolge Erbe ist (Erbschein).

II § 2218 (B. § 2327, R. § 2326, G. § 2353).

Das Nachlaßgericht hat **dem Erben** auf Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Theile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbtheiles zu ertheilen (Erbschein).

Motive 298 f., Protokolle 833 ff., Denkschrift 877.

I § 2069.

Der Antragsteller hat zur Begründung des Antrages auf Ertheilung des Erbscheines anzugeben:

1. Den Tod des Erblassers sowie die Zeit, in welcher der Tod erfolgt ist.
2. Das Verhältniß, durch welches das Erbrecht des Antragstellers begründet wird.
3. Ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch welche das Erbrecht des Antragstellers ausgeschlossen oder gemindert werden würde, und betreffenden Falles
4. in welcher Weise solche Personen weggefallen sind.
5. Ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind.
6. Daß ein Rechtsstreit über das von dem Antragsteller behauptete Erbrecht nicht anhängig ist.

II § 2219 (B. § 2328, R. § 2327, G. § 2354).

Wer die Ertheilung des Erbscheines als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben:

1. Die Zeit des Todes des Erblassers.
2. Das Verhältniß, auf dem sein Erbrecht beruht.
3. Ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbtheil gemindert werden würde.
4. Ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind.
5. Daß ein Rechtsstreit über sein Erbrecht nicht anhängig ist.

Ist eine Person weggefallen, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbtheil gemindert werden würde, so hat der Antragsteller anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

Motive 299, Protokolle 834, Denkschrift 877.

I § 2070 (vgl. § 2078).

Der Antragsteller hat zum Nachweise der Richtigkeit der im § 2069 Nr. 1, 2, 4 bezeichneten Angaben, soweit nicht die betr. Thatsachen bei dem Nachlaßgerichte offenkundig sind, öffentliche Urkunden vorzulegen, oder wenn solche Urkunden nicht oder nur mit besonderen Schwierigkeiten zu beschaffen sind, andere Beweismittel anzugeben.

Der Antragsteller hat in Ansehung der im § 2069 unter Nr. 3, 5, 6 bezeichneten Angaben vor Gericht oder Notar die eidesstattliche Versicherung abzugeben, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegenstehe. Das Gericht kann unter besonderen Umständen die eidesstattliche Versicherung erlassen.

II § 2221 (B. § 2330, R. § 2329, G. § 2356).

Der Antragsteller hat die Richtigkeit der in Gemäßheit des § 2219 [G. § 2354] Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 gemachten Angaben durch öff. Urkunden nachzuweisen und im Falle des § 2220 [G. § 2355] die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht. Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel.

In Ansehung der übrigen nach den §§ 2219, 2220 [G. §§ 2354, 2355] erforderlichen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notare an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht. Das Nachlaßgericht kann die Versicherung erlassen, wenn [es] sie für nicht erforderlich erachtet wird [erachtet].

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Thatsachen bei dem Nachlaßgerichte offenkundig sind.

Motive 299 f., Protokolle 834 f., Denkschrift 877.

[I fehlt.]

II § 2222 (B. § 2331, R. § 2330, G. § 2357).

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist auf Antrag ein gemeinschaftlicher Erbschein zu ertheilen. Der Antrag kann von jedem der Erben gestellt werden.

In dem Antrage sind die Erben und ihre Erbtheile anzugeben.

Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so hat er *auch* [hat er] die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Die Vorschriften des § 2221 [G. § 2356] gelten auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers.

Die Versicherung an Eidesstatt ist von allen Erben abzugeben, sofern nicht das Nachlaßgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet.

Protokolle 835 f., Denkschrift 877.

I § 2071 (vgl. § 2078).

Das Nachlaßgericht hat den Erbschein nur dann zu ertheilen, wenn es von dem Erbrechte des Antragstellers überzeugt ist. Es hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu bewirken und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.

II § 2224 (I § 2071 Satz 1, § 2078; B. § 2333, R. § 2332, G. § 2359).

Der Erbschein ist nur zu ertheilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrages erforderlichen Thatsachen für festgestellt erachtet.

II § 2223 (I § 2071 Satz 2, §§ 2072, 2078; B. § 2332, R. § 2331, G. § 2358).

Das Nachlaßgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.

Der Erbschein soll nicht ertheilt werden, so lange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist.

§ 2072. Das Nachlaßgericht kann vor Ertheilung des Erbscheines eine öff. Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte nach Maßgabe des § 2067 Abs. 1, 2 erlassen.

Das Nachlaßgericht kann eine öff. Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften.

II § 2225 (I § 2071 Abs. 2, § 2078; B. § 2334, R. § 2333, G. § 2360).

Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so soll vor der Ertheilung des Erbscheines der Gegner des Antragstellers gehört werden.

Ist die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so sollen [soll] vor der Ertheilung des Erbscheines diejenigen [derjenige] über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welche [der] im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erben sein würden [würde].

Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

Motive 300 f., Protokolle 836 f., Denkschrift 877.

I § 2073 (vgl. §§ 2077 Abs. 1, 2078).

Das Nachlaßgericht kann auch nach Ertheilung des Erbscheines von Amtswegen Ermittelungen über die Richtigkeit desselben vornehmen. Gewinnt es die Ueberzeugung, daß der Erbschein unrichtig ist, so hat es den letzteren von Amtswegen einzuziehen und, wenn derselbe nicht sofort erlangt werden kann, durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Der Beschluß ist nach den für die öff. Zustellung einer Ladung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften bekannt zu machen. Die Kraftloserklärung wird mit dem Ablaufe eines Monates seit der letzten Einrückung des Beschlusses in die öff. Blätter wirksam.

II § 2226 (B. § 2375, R. § 2334, G. § 2361).

Ergiebt sich, daß der ertheilte Erbschein unrichtig ist, so hat ihn das Nachlaßgericht einzuziehen. Mit der Einziehung wird der Erbschein kraftlos.

Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlaßgericht durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Der Beschluß ist nach den Vorschriften der CPO. über die öff. Zustellung einer Ladung [nach den für die öff. Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der CPO.] bekanntzumachen. Mit dem Ablaufe eines Monates seit der letzten Einrückung des Beschlusses in die öff. Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

Das Nachlaßgericht kann von Amtswegen über die Richtigkeit eines ertheilten Erbscheines Ermittelungen veranstalten.

Motive 301, Protokolle (unbeanstandet).

I § 2074 (vgl. § 2078).

Der wirkliche Erbe hat gegen jeden Inhaber eines unrichtigen Erbscheines den Anspruch auf Herausgabe dieses Erbscheines an das Nachlaßgericht.

Derjenige, welchem der unrichtige Erbschein ertheilt ist, ist verpflichtet, dem wirklichen Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen.

Dem wirklichen Erben soll ein neuer Erbschein erst ertheilt werden, nachdem der früher ertheilte unrichtige Erbschein zurückgeliefert oder für kraftlos erklärt ist.

II § 2227 (B. § 2336, R. § 2335, G. § 2362).

Der wirkliche Erbe kann von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheines die Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen.

Derjenige, welchem ein unrichtiger Erbschein ertheilt [worden] ist, hat den wirklichen Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu ertheilen.

Dem wirklichem Erben soll ein Erbschein erst ertheilt worden, nachdem der unrichtige Erbschein eingezogen oder für kraftlos erklärt worden ist.)*

*) Abs. 3 steht nur in II.

Motive 301 f., Protokolle 837.

I § 2075.

Wird einem Vorerben ein Erbschein ertheilt, so ist in dem letzteren anzugeben, daß der Erbe nur Vorerbe ist, unter welchen Voraussetzungen die Nacherbfolge eintritt, und wer der Nacherbe ist.

Ist von dem Erblasser ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung in dem Erbscheine anzugeben.

Die Vorschrift des § 2074 Abs. 1 findet zu Gunsten des Nacherben und des Testamentsvollstreckers entsprechende Anwendung.

II § 2228 Abs. 1, 3, (B. § 2337, R. § 2336, G. § 2363).

In dem Erbscheine, der einem Vorerben ertheilt wird, ist anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. **Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so ist auch dies anzugeben.**

Dem Nacherben steht das im § 2227 [G. § 2362] Abs. 1 bestimmte Recht zu.*)

II § 2228 Abs. 2, 3 (B. § 2338, R. § 2337, G. § 2364).

Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung in dem Erbscheine anzugeben.

Dem Testamentsvollstrecker steht das im § 2227 [G. § 2362] Abs. 1 bestimmte Recht zu.*)

*) In II waren die Abs. 2 dahin zusammengefaßt: „Dem Nacherben und dem Testamentsvollstrecker steht . . .“

Motive 302 f., Protokolle 837 f., 842.

I § 2076 (vgl. § 2078).

Es wird vermuthet, daß derjenige, welcher im Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, in dem im Erbscheine angegebenen Umfange und unter keinen anderen als den darin angegebenen Beschränkungen der Erbe sei.

II § 2229 (B. § 2339, R. § 2338, G. § 2365).

Es wird vermuthet, daß demjenigen, welcher in dem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbscheine angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei.

Motive 303 f., Protokolle 837 f., Denkschrift 877 f.

I § 2077 (vgl. § 2078).

Wird, nachdem der Erbschein ertheilt und bevor dieser wegen Unrichtigkeit an das Nachlaßgericht zurückgeliefert oder von dem letzteren für kraftlos erklärt ist, von demjenigen, welcher in dem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand veräußert oder belastet oder ein die Aenderung eines erbschaftlichen Rechtes unmittelbar bezweckendes Rechtsgeschäft gegenüber einem Dritten vorgenommen oder mit einem Dritten geschlossen, oder von einem Dritten gegenüber dem im Erbscheine als Erben Bezeichneten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, welches gegenüber dem Erben vorzunehmen ist, wird insbes. an den im Erbscheine als Erben Bezeichneten eine Leistung bewirkt, welche dem Erben gebührt, so gilt der Inhalt des Erbscheines, soweit die im § 2076 bezeichnete Vermuthung reicht, zu Gunsten des Dritten als richtig.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes der Dritte entweder die Thatsachen gekannt hat, aus welchen die Nichtübereinstimmung des Erbscheines mit der wirklichen Rechtslage sich ergiebt, oder gewußt hat, daß der Erbschein von dem Nachlaßgerichte wegen Unrichtigkeit zurückgefordert ist.

II § 2230 (B. § 2340, R. § 2339, G. § 2366).

Erwirbt Jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft *oder durch Urtheil**) einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstande oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheines, soweit die Vermuthung des § 2229 [G. 2365] reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit *oder eine Thatsache, aus der sie sich ergiebt*,*) kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheines wegen Unrichtigkeit verlangt hat.

*) Das Kursivgedruckte steht nur in II.

II § 2231 (B. § 2341, R. § 2340, G. § 2367).

Die Vorschriften des § 2230 [G. § 2366] finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung eines solchen Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des § 2230 [G. § 2366] fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

II § 2232 (vgl. B. § 801, R. § 800, G. § 816).

Erleidet der Erbe in Folge der Vorschriften der §§ 2230, 2231 durch eine unentgeltliche Verfügung einen Rechtsverlust, so kann er von dem Erwerber Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.

Motive 304, Protokolle 838, Denkschrift 877 und wegen II § 2232 Bd. 2 S. 1181.

I § 2078.

Das Nachlaßgericht hat dem durch eine Verfügung des Erblassers von Todeswegen eingesetzten Erben auf dessen Antrag ein Zeugniß darüber zu ertheilen, daß eine der Verfügung, welche von dem Antragsteller zur Begründung seines Erbrechtes geltend gemacht ist, entgegenstehende Verfügung des Erblassers von Todeswegen nicht vorhanden ist.

Ist durch eine Verfügung des Erblassers von Todeswegen ein Erbe eingesetzt, dessen Person aus der Verfügung allein nicht erkennbar ist, so hat das Nachlaßgericht dem eingesetzten Erben auf dessen Antrag ein Zeugniß darüber zu ertheilen, daß der Antragsteller die in der Verfügung bezeichnete Person ist und, wenn mehrere Personen in der angegebenen Weise zusammen eingesetzt sind, in welchem Umfange der Antragsteller der eingesetzte Erbe ist.

In Ansehung der im Abs. 1 und 2 bezeichneten Zeugnisse finden die Vorschriften der §§ 2069—2077 entsprechende Anwendung.

II § 2220 (B. § 2329, R. § 2328, G. § 2355).

Wer die Ertheilung des Erbscheines auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragt, hat die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht, anzugeben, welche [ob und welche] sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind, und die im § 2219 [G. § 2354] Abs. 1 Nr. 1, 5, Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben zu machen.

[s. II §§ 2218 ff. bei I 2068 ff.]

Motive 306, Protokolle 834, Denkschrift 877.

[I fehlt.]

II § 2233 (B. § 2342, R. § 2341, G. § 2368).

Einem Testamentsvollstrecker hat das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugniß über die Ernennung zu ertheilen. Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt oder hat der Erblasser angeordnet, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten [Verbindlichkeiten für den Nachlaß] nicht beschränkt sein soll, so ist dies in dem Zeugnisse anzugeben.

Ist die Ernennung nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öff. Urkunde enthalten, so sollen vor der Ertheilung des Zeugnisses die Erben soweit [wenn] thunlich über die Gültigkeit der Ernennung gehört werden.

Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Zeugniß entsprechende Anwendung; mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers wird das Zeugniß kraftlos.

Protokolle 841 ff., Denkschrift 877.

I § 2079.

Gehört zu einer Erbschaft, für welche kein deutsches Gericht als Nachlaßgericht zuständig ist, ein inländisches Grundstück oder ein Recht an einem inländischen Grundstücke oder ein anderes Recht, über welches zum Zwecke der Eintragung von Veränderungen in der Person des Berechtigten bei einer deutschen Behörde ein Buch oder Register geführt wird, oder ein in der Verwahrung einer deutschen Behörde befindlicher Gegenstand, so ist in Ansehung solcher zur Erbschaft gehörenden Gegenstände der Erbschein von einem deutschen Gerichte zu ertheilen. Zuständig ist, wenn der Gegenstand ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke ist, das Nachlaßgericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist, in den übrigen Fällen das Nachlaßgericht, in dessen Bezirke die das Buch oder Register führende oder den Gegenstand verwahrende Behörde ihren Sitz hat.

Die Vorschriften der §§ 2068—2077 und des § 2078 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

II § 2234 (V. § 2343, R. § 2342, G. § 2369).

Gehören zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Ertheilung des Erbscheines zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt, Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Ertheilung eines Erbscheines für diese Gegenstände verlangt werden.

Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.

Motive 307 f., Protokolle 844 ff.

Erbschaftsanspruch.

I § 2080.

Der Erbe hat gegen denjenigen, welcher auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthält (Erbschaftsbesitzer), den Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft (Erbschaftsanspruch).

II § 1892 (V. § 1995, R. § 1993, G. § 2018).

Der Erbe kann von Jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), die Herausgabe des Erlangten verlangen.

Motive 309 f., Protokolle 474 ff., Denkschrift 857 f.

I § 2081.

Als Erbschaftsgegenstände im Sinne des § 2080 gelten auch:

1. *Die Sachen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Besitze oder Inhabung sich befunden haben.*
2. *Die Gegenstände, welche auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes dem Erben erworben sind.*
3. Die Gegenstände, welche der Erbschaftsbesitzer durch ein auf die Erbschaft oder einen Erbschaftsgegenstand sich beziehendes Rechtsgeschäft, insbes. durch Annahme einer Leistung, erworben hat, sofern das Rechtsgeschäft gegenüber dem Erben wirksam ist oder von demselben genehmigt wird; diese Vorschrift findet jedoch keine Anwenduug, wenn das Rechtsgeschäft auf verbrauchbare Sachen, welche zur Erbschaft gehören, sich bezieht.
4. Die Nutzungen aller Erbschaftsgegenstände, insbes. die Nutzungen der Sachen, auch insoweit, als sie nicht zu den unter Nr. 2 bezeichneten Gegenständen gehören.

II § 1893 (I § 2081 Nr. 3, V. § 1996, R. § 1994, G. § 2019).

Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat [erlangt]; die Vorschriften der §§ 349—351 [G. §§ 406—408] finden entsprechende Anwendung.

II § 1894 (I § 2081 Nr. 4, V. § 1997, R. § 1995, G. § 2020).

Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben; die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigenthum erworben hat.

Motive 310 ff., Protokolle 481 ff., Denkschrift 858 f.

I § 2082.

Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen.

II § 1901 (V. § 2004, R. § 2002, G. § 2027).

Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu ertheilen.

Die gleiche Verpflichtung hat, wer, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlasse in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz thatsächlich ergriffen hat.

Motive 314 f., Protokolle 490.

[I fehlt.]

II § 1902 (B. § 2005, R. § 2003, G. § 2028).

Wer sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ertheilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschriften des § 698 [G. § 259] Abs. 3 und des § 700 [G. § 261] finden Anwendung.

Protokolle 490.

I § 2083.

Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, finden die Vorschriften des § 739, des § 740 Abs. 1 und des § 741 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

II § 1895 (B. § 1998, R. § 1996, G. § 2021).

Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Motive 315 f., Protokolle 481 ff., Denkschrift 858.

I § 2084.

Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe nur gegen Vergütung aller Verwendungen verpflichtet.

Als Verwendung gilt insbes. die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit.

II § 1896 (B. § 1999, R. § 1997, G. § 2022).

Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen nur gegen Ersatz aller Verwendungen verpflichtet, **soweit sie nicht [soweit nicht die Verwendungen] durch Aurechnung auf die nach § 1895 [G. § 2021] herauszugebende Bereicherung gedeckt werden. Die für den Eigenthumsanspruch geltenden Vorschriften der §§ 913, 914 [G. §§ 1000—1003] finden Anwendung.**

Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten gemacht hat [macht].

Soweit der Erbe für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Sachen gemacht worden sind, insbes. für die im Abs. 2 bezeichneten Aufwendungen, nach den allgemeinen Vorschriften in weiterem Umfange Ersatz zu leisten hat, bleibt der Anspruch des Erbschaftsbesitzers unberührt.

Motive 316 f., Protokolle 486 ff., Denkschrift 858.

I § 2085.

Von dem Zeitpunkte an, in welchem der Erbschaftsbesitzer die Kenntniß erlangt hat, daß er nicht der Erbe ist, und, sofern diese Kenntniß nicht früher erlangt ist, von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruches an finden wegen Herausgabe und Vergütung der Nutzungen, wegen Ersatzes der Verwendungen und und wegen Haftung für Erhaltung und Verwahrung diejenigen Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches an gelten.

§ 2086. Die Vorschriften der §§ 934, 935 finden auf den Erbschaftsanspruch entsprechende Anwendung.

II § 1897 (I § 2085).

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an bestimmen sich in Ansehung der zur Erbschaft gehörenden Sachen die Ansprüche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen sowie auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem sonstigen Grunde eintretenden Unmöglichkeit, der Herausgabe und des Anspruch des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches an gelten.

B. § 2000 (R. § 1998, G. § 2023).

Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Erben auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, die für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches an gelten.

Das Gleiche gilt von dem Anspruche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen.

II § 1898 (I §§ 2085, 2086, B. § 2001, R. § 1999, G. § 2024).

War [Ist] der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er so, wie wenn der Anspruch des Erben zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Erfährt der Erbschaftsbesitzer später, daß er nicht Erbe ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an. Eine weitergehende Haftung wegen Verzuges bleibt unberührt.

II § 1899 (I § 2086, B. § 2002, R. § 2000, G. § 2025)

Hat der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch

verbotene Eigenmacht erlangt, so haftet er nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer haftet jedoch wegen verbotener Eigenmacht nach diesen Vorschriften nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits thatsächlich ergriffen hatte.

Motive 317, Protokolle 487 f., Denkschrift 858 f.

I § 2087 (II —, B. —, R. —, G. —).

Sowohl in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen als in Ansehung der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliege, kommt die Erbschaft als ein Ganzes in Betracht.

Motive 317 f., Protokolle 490 ff.

I § 2088.

Wenn der Erbe gegen denjenigen, welcher als Erbschaftsbesitzer in Anspruch genommen werden kann, den in Ansehung eines einzelnen Erbschaftsgegenstandes ihm zustehenden besonderen Anspruch geltend macht, so kann der Erbschaftsbesitzer verlangen, daß seine Verpflichtungen nach Maßgabe der für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften beurtheilt werden.

II § 1903 (B. § 2006, R. § 2004, G. § 2029).

Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch.

Motive 318 ff., Protokolle 490 ff.

II § 1904 (B. § 2007, R. § 2005, G. § 2030.)

[I fehlt.]

Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, steht im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich.

Protokolle 492 ff.

I § 2089.

Wenn eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt der Todeserklärung überlebt hat oder das Urtheil, durch welches die Todeserklärung erfolgt ist, in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben wird, so finden die Vorschriften des § 2074 und in Ansehung des Anspruches auf Herausgabe des Vermögens der für todt erklärten Person die für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften sowie die Vorschrift des § 888 entsprechende Anwendung.

Ein Gleiches gilt, wenn eine Person, welche ohne Todeserklärung für todt erachtet ist, die Zeit überlebt hat, welche für die Beerbung derselben als die Zeit des Todes angenommen ist.

§ 2090. Wenn eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt der Todeserklärung überlebt hat oder vor diesem Zeitpunkte gestorben ist, so gilt derjenige, welcher, wenn diese Person zur Zeit der Todeserklärung gestorben wäre, deren Erbe sein würde, in Ansehung der im § 2077 bezeichneten Rechtsgeschäfte zu Gunsten des Dritten auch ohne Ertheilung eines Erbscheines als Erbe. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes Kenntniß davon gehabt hat, daß der angebliche Erblasser die Todeserklärung überlebt hat oder vor der letzteren gestorben ist, oder daß die Todeserklärung in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben ist.

II § 1905 (B. § 2008, R. § 2006, G. § 2031).

Hat [Ueberlebt] eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. Solange der für todt Erklärte noch am Leben ist, [noch lebt], wird die Verjährung seines Anspruches nicht vor dem Ablaufe eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntniß erlangt hat [erlangt].

Das Gleiche gilt, wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung zu [mit] Unrecht angenommen worden ist.

II § 2235 (B. § 2345, R. § 2343, G. § 2370).

Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, in Ansehung der in den §§ 2230, 2231 [G. §§ 2366, 2367] bezeichneten Rechtsgeschäfte *und Urtheile**) zu Gunsten des Dritten auch ohne Ertheilung eines Erbscheines als Erbe, es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit der Todeserklärung kennt oder weiß, daß die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist.

Ist ein Erbschein ertheilt [worden], so stehen dem für todt Erklärten, wenn er noch am Leben ist [noch lebt], die im § 2227 Abs. 1, 2 [G. § 2362] bestimmten Rechte zu. Die gleichen Rechte hat eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung zu [mit] Unrecht angenommen worden ist.

*) Das Kursivgedruckte steht nur in II.

Motive 320 ff., Protokolle 492.

I § 2091 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist eine Erbeinsetzung anfechtbar, so gilt der eingesetzte Erbe, wenn die Anfechtung erfolgt ist, in Ansehung der im § 2077 bezeichneten, von ihm oder ihm gegenüber vor der Anfechtung vorgenommenen Rechtsgeschäfte zu Gunsten des Dritten als Erbe, es sei denn, dass der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes die Anfechtbarkeit der Erbeinsetzung gekannt hat.

Motive 322 f., Protokolle 493 ff.

Inventarrecht.

II, B., R., G. **Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung der Erben.**

I § 2092 (s. II § 1843 bei I § 2051).

Der Erbe kann die Erfüllung der ihm als Erben obliegenden Verbindlichkeiten (Nachlassverbindlichkeiten) wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten nach Massgabe der §§ 2093--2150 verweigern (Inventarrecht).

Als Nachlaßverbindlichkeiten gelten außer den bereits in der Person des Erblassers begründeten Verbindlichkeiten auch diejenigen dem Erben als solchem obliegenden Verbindlichkeiten, welche später entstanden sind, insbes. die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten, sowie die Verbindlichkeiten aus den von einem Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger vorgenommenen Rechtsgeschäften.

Motive 328, Protokolle 421.

I § 2093 (II —, B. —, R. —, G. —).

Eine Anordnung des Erblassers, dass dem Erben das Inventarrecht nicht zustehen solle, und ein zwischen dem Erblasser und dem Erben geschlossener Vertrag, durch welchen der Erbe sich verpflichtet, das Inventarrecht nicht geltend zu machen, sind unwirksam.

§ 2094. Das Inventarrecht erlischt gegenüber allen Nachlassgläubigern durch Verzicht.

Der Verzicht muss gegenüber dem Nachlassgerichte in öffentlich beglaubigter Form erklärt werden. Ein Bevollmächtigter des Erben bedarf zu dieser Erklärung einer besonderen auf deren Abgabe gerichteten Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form. Die Vollmacht muss der Erklärung beigefügt werden.

Der Verzicht unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam.

Der Verzicht ist unwiderruflich.

Die Anfechtung des Verzichtes wegen Drohung oder Betruges erfolgt durch eine gegenüber dem Nachlassgerichte in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Willenserklärung. Das Nachlassgericht soll die Erklärung nach den für die öff. Zustellung einer Ladung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften bekannt machen.

Die Vorschriften der §§ 2033, 2043 finden auf den Verzicht entsprechende Anwendung.

Motive 325 f., Protokolle 457.

I § 2095.

Das Inventarrecht erlischt gegenüber allen Nachlaßgläubigern, wenn der Erbe nicht innerhalb einer ihm von dem Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist (Inventarfrist) ein Verzeichniß über den Bestand des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgerichte einreicht (Inventarerrichtung), es sei denn, daß die Einreichung bereits früher erfolgt ist.

Nach Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß kann das Inventarrecht durch Versäumung der Inventarfrist nicht erlöschen.

§ 2096. Die Bestimmung der Inventarfrist erfolgt auf Antrag eines Nachlaßgläubigers, welcher seinen Anspruch glaubhaft gemacht hat Die Fristbestimmung wird dadurch nicht unwirksam, daß der Antragsteller nicht Nachlaßgläubiger ist.

II § 1868 Abs. 1, 2 (I § 2095).

Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn er nicht vor dem Ablaufe einer ihm von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist (Inventarfrist) ein Verzeichniß des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgerichte eingereicht hat (Inventarerrichtung).

Die unbeschränkte Haftung tritt gegenüber Gläubigern nicht ein, die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen sind oder nach § 1849 einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen.

II § 1868 Abs. 3 (B. § 1971 Abs. 3).

Ist eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet*) oder ist der Nachlaßkonkurs eröffnet, so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht.

*) In B. § 1971 beginnt der Abs. 3: „Ist eine Nachlaßverwaltung angeordnet . . .“

II § 1869 (I § 2096).

Die Bestimmung der Inventarfrist erfolgt auf Antrag eines Nachlaßgläubigers. Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen

Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist es ohne Einfluß, wenn die Forderung des Antragstellers nicht besteht.

B. § 1970 (R. § 1968, G. § 1993).

Der Erbe ist berechtigt, ein Verzeichniß des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgerichte einzureichen (Inventarerrichtung).

B. § 1971 Abs. 1, 2 (II § 1868 Abs. 1, 3, 1869, R. § 1969, G. § 1994).

Das Nachlaßgericht hat demt Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zur Errichtung des Inventares eine Frist (Inventarfrist) zu bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn nicht vorher das Inventar errichtet wird.

Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen. Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist es ohne Einfluß, wenn die Forderung nicht besteht.

R. § 1975 (II § 1868 Abs. 3, B. § 1971 Abs. 3, G. § 2000).

Die Bestimmung einer Inventarfrist wird unwirksam, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht.

Motive 326 f., Protokolle 458, Denkschrift 854 f.

I § 2097.

Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat und höchstens 3 Monate betragen; sie beginnt mit der Zustellung des die Fristbestimmung enthaltenden Beschlusses an den Erben; sie kann auf Antrag des Erben nach dem Ermessen des Nachlaßgerichtes verlängert werden.

Die Fristbestimmung kann noch vor der Annahme der Erbschaft erfolgen; die vor der Annahme der Erbschaft bestimmte Frist beginnt nicht vor dieser Annahme.

II § 1870 (B. § 1972, R. § 1970, G. § 1995).

Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat, höchstens 3 Monate betragen. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird.

Ist [Wird] die Frist vor der Annahme der Erbschaft bestimmt worden, so beginnt sie erst mit der Annahme der Erbschaft.

Auf Antrag des Erben kann das Nachlaßgericht die Frist nach seinem Ermessen verlängern.

Motive 327 f., Protokolle 459.

I § 2098.

Ist der Erbe durch höhere Gewalt verhindert worden, vor Ablauf der Inventarfrist das Inventar zu errichten oder die nach den Umständen gerechtfertigte Verlängerung der Frist zu beantragen, so ist ihm auf seinen Antrag von dem Nachlaßgerichte eine neue Inventarfrist zu bestimmen. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe von der Zustellung des die Fristbestimmung enthaltenden Beschlusses ohne sein Verschulden keine Kenntniß erlangt hat.

Der Antrag auf Bestimmung der neuen Frist muß innerhalb einer Frist von 2 Wochen gestellt werden. Die letztere Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem das Hinderniß gehoben ist. Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Nachlaßgläubiger, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt war, zu hören.

Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der zuerst bestimmten Frist an gerechnet, ist der Antrag auf Bestimmung einer neuen Inventarfrist unzulässig.

II § 1871 (B. § 1973, R. § 1971, G. § 1996).

Ist der Erbe durch höhere Gewalt verhindert worden, das Inventar rechtzeitig zu errichten oder die nach den Umständen gerechtfertigte Verlängerung der Inventarfrist zu beantragen, so hat ihm auf seinen Antrag das Nachlaßgericht eine neue Inventarfrist zu bestimmen. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe von der Zustellung des Beschlusses, durch den die Inventarfrist bestimmt worden ist, ohne sein Verschulden Kenntniß nicht erlangt hat.

Der Antrag muß binnen 2 Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses und spätestens vor dem Ablaufe eines Jahres nach dem Ende der zuerst bestimmten Frist gestellt werden.

Vor der Entscheidung soll der Nachlaßgläubiger, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt worden ist, wenn thunlich gehört werden.

Motive 328 f., Protokolle 459.

I § 2099.

Stirbt der Erbe vor Ablauf der Inventarfrist oder der im § 2098 Abs. 2 bestimmten zweiwöchigen Frist, so tritt der Ablauf dieser Fristen nicht vor Ablauf der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist ein.

II § 1873 (B. § 1975, R. § 1973, G. § 1998).

Ist [Stirbt] der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist oder der im § 1871 [G. § 1996] Abs. 2 bestimmten Frist von 2 Wochen gestorben, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.

Motive 329, Protokolle 459.

I § 2100.

Auf den Lauf der Inventarfrist und auf den Beginn und Lauf der im § 2098 Abs. 2 bestimmten zweiwöchigen Frist finden die Vorschriften der §§ 164, 166 entsprechende Anwendung.

II § 1872 (B. § 1974, R. § 1972, G. § 1997).

Auf den Lauf der Inventarfrist und der im § 1871 [G. § 1996] Abs. 2 bestimmten Frist von 2 Wochen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 169 [G. § 203] Abs. 1 und des § 171 [G. § 206] entsprechende Anwendung.

Motive 329 f., Protokolle 459.

I § 2101 (II § 1874, B. § 1976, R. § 1974, G. § 1999).

Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so soll das Nachlaßgericht von der Bestimmung der Inventarfrist *von Amtswegen* dem VormGerichte *unverzüglich* Mittheilung machen.*)

*) Das Kursivgedruckte steht nur in I.

Motive 330, Protokolle 459.

I § 2102.

Das Inventar muß von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten aufgenommen werden.

II § 1876 (B. § 1978, R. § 1977, G. § 2002).

Der Erbe muß zu der Aufnahme des Inventares eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen.

Motive 330 f., Protokolle 459, Denkschrift 855.

I § 2103.

Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht das Inventar entweder selbst aufzunehmen, sofern es für die Aufnahme nach den Landesgesetzen zu-

II § 1877 (B. § 1979, R. § 1978, G. § 2003).

Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem

ständig ist, oder die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten mit der Aufnahme zu beauftragen. Der Erbe ist in einem solchen Falle verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventares erforderliche Auskunft zu ertheilen. Durch Stellung des Antrages wird die Inventarfrist gewahrt. Die besondere Einreichung des von dem Nachlaßgerichte selbst aufgenommenen Inventares unterbleibt. Das auf Grund der Anordnung des Nachlaßgerichtes von einer anderen Behörde oder einem Beamten aufgenommene Inventar wird von diesem für den Erben bei dem Nachlaßgerichte eingereicht.

zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen. Durch die Stellung des Antrages wird die Inventarfrist gewahrt.

Der Erbe ist verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventares erforderliche Auskunft zu ertheilen.

Das Inventar ist von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar bei dem Nachlaßgerichte einzureichen.

Motive 331, Protokolle 459, Denkschrift 855.

I § 2104.

Befindet sich bei dem Nachlaßgerichte bereits ein den Vorschriften der §§ 2102, 2103 entsprechendes Inventar, so kann die Inventarerrichtung durch die gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugebende Erklärung des Erben erfolgen, daß das vorhandene Inventar als von ihm eingereicht gelten solle.

II § 1878 (B. § 1980, R. § 1979, G. § 2004).

Befindet sich bei dem Nachlaßgerichte schon ein den Vorschriften der §§ 1876, 1877 [G. §§ 2002, 2003] entsprechendes Inventar, so genügt es, wenn der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist dem Nachlaßgerichte gegenüber erklärt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten soll.

Motive 331, Denkschrift 855.

I § 2105.

In dem Inventare sollen sowohl die bei dem Eintritte des Erbfalles vorhandenen Nachlaßgegenstände als auch die Nachlaßverbindlichkeiten vollständig angegeben werden.

Das Inventar soll außerdem die Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit dieselbe zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, sowie die Angabe des Werthes selbst enthalten.

II § 1875 (B. § 1977, R. § 1976, G. § 2001).

In dem Inventare sollen die bei dem Eintritte des Erbfalles vorhandenen Nachlaßgegenstände und Nachlaßverbindlichkeiten vollständig angegeben werden.

Das Inventar soll außerdem eine Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, und die Angabe des Werthes enthalten.

Motive 331 f., Protokolle 459 ff., Denkschrift 855.

I § 2106.

Das Inventarrecht erlischt gegenüber allen Nachlaßgläubigern, wenn der Erbe einen Nachlaßgegenstand, in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, in das Inventar nicht aufnimmt.

Ist eine Unvollständigkeit des Inventares festgestellt, ohne daß der Fall des ersten Absatzes vorliegt, so kann das Nachlaßgericht auf Antrag dem Erben zur Ergänzung eine Frist bestimmen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 2095—2101 über die Inventarfrist entsprechende Anwendung.

II § 1879 (B. § 1981, R. § 1980, G. § 2005).

Führt der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventare enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er im Falle des § 1877 [G. § 2003] die Ertheilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert.

Ist die Angabe der Nachlaßgegenstände unvollständig, ohne daß ein Fall des Abs. 1 vorliegt, so kann dem Erben zur Ergänzung eine neue Inventarfrist bestimmt werden.

Motive 332 f., Protokolle 461 ff., Denkschrift 855.

I § 2107 (II § 1884, B. § 1987, R. § 1985, G. § 2010).

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht des errichteten [des] Inventares einem Jeden zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Motive 333, Protokolle 467 f.

I § 2108 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist das Inventarrecht gegenüber einem Nachlassgläubiger durch Vertrag oder dadurch ausgeschlossen, dass das Recht von dem Erben im Prozesse nicht geltend gemacht oder im Urtheile nicht vorbehalten oder im Rechtsstreite über die Abzugseinrede aberkannt ist, so wirkt die Ausschliessung nur zu Gunsten jenes Gläubigers.

§ 2109. Ist das Inventarrecht in Gemässheit der §§ 2094, 2095, 2106 erloschen, so ist die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass nicht zulässig, unbeschadet der Vorschrift des § 2150 Abs. 1.

Motive 333 f., Protokolle 436.

I § 2110 (vgl. § 2125 Satz 3).

Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, so kann ein Nachlaßgläubiger seine Forderung, unbeschadet der Vorschriften des § 2118, nur im Konkurse geltend machen und auf Grund einer nach Eintritt des Erbfalles gegen den Nachlaß erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung nicht abgesonderte Befriedigung verlangen; auch sind in einem solchen Falle die Maßregeln der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung aufzuheben, welche gegen das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben erfolgt sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn das Inventarrecht entweder gegenüber dem Gläubiger nach dem § 2108 ausgeschlossen oder nach den §§ 2094, 2095, 2106 erloschen ist.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

II § 1850 (B. § 1952, R. § 1950, G. § 1975).

Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlaß, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger [**Nachlaßverwaltung**]*) angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist.

*) Das Wort fehlt in II.

II § 1887 (B. § 1990).

Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, so ist er nicht berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger [einer Nachlaßverwaltung] zu beantragen.

Die Vorschriften der §§ 1852 bis 1854 [G. §§ 1954—1957] finden im Falle der unbeschränkten Haftung keine Anwendung.

Ein Nachlaßgläubiger, dem gegenüber der Erbe unbeschränkt haftet, wird von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen [unbeschadet der Vorschrift des § 2037 Nr. 1]. Die Vorschrift des § 1849 [G. § 1951 Abs. 1] gilt für einen solchen Gläubiger nicht.

R. § 1988 (G. § 2013).

Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, so finden die Vorschriften der §§ 1948—1950 [G. §§ 1973/5] 1952—1955 [G. §§ 1977/80] 1964 bis 1967 [G. §§ 1989/92] keine Anwendung; der Erbe ist nicht berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen. **Auf eine nach § 1948 oder nach § 1949 eingetretene Beschränkung der Haftung kann sich der Erbe auch dann [jedoch] berufen, wenn später der Fall des § 1969 [G. § 1994] Abs. 1 Satz 2 oder der § 1980 [G. § 2005] Abs. 1 eintritt.**

Die Vorschriften der §§ 1952 bis 1955 **und das Recht des Erben, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen, werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erbe einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.**

Motive 334 ff., Protokolle 436 ff., 441 f., Denkschrift 852 f., KomBericht 884.

I § 2111 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Verfügungen des Erben über Nachlassgegenstände werden durch die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass nicht unwirksam.

Motive 336, Protokolle (die Streichung debattelos beschlossen).

I § 2112.

Nach der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß finden auf das Verhältniß zwischen dem Erben und der Konkursmasse in Ansehung der von dem Erben vor der Annahme der Erbschaft besorgten erbschaftlichen Geschäfte die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung. Für die Zeit nach der Annahme der Erbschaft ist der Erbe gegenüber der Konkursmasse so verpflichtet und berechtigt, wie wenn er mit der Verwaltung des Nachlasses beauftragt gewesen wäre. *Der Erbe hat jedoch den Nachlass zur Konkursmasse herauszugeben, ohne wegen seiner Gegenforderungen zur Zurückbehaltung berechtigt zu sein. Hat zum Nachlasse eine Erbschaft oder ein Vermächtniss gehört und sind dieselben von dem Erben ausgeschlagen, so erstreckt sich dessen Haftung auch auf eine solche Ausschlagung.*

II § 1853 (B. § 1955, R. § 1953, G. § 1978).

Ist die Nachlaßpflegschaft [die Nachlaßverwaltung] angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so ist der Erbe den Nachlaßgläubigern für die [bisherige] Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

Die den Nachlaßgläubigern nach Abs. 1 zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend.

Aufwendungen sind dem Erben aus dem Nachlasse zu ersetzen, soweit [soweit er] nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangt werden kann [verlangen könnte].

Motive 336 ff., Protokolle 440 (Nachlaßkonkurs), 444 (Nachlaßverwaltung), Denkschrift 854.

I § 2113 (II —, B. —, R. —, G. —).

Im Konkurse über den Nachlass gelten als Masseschulden, ausser den im § 52 KonkO. bezeichneten Verbindlichkeiten:

1. *Die der Konkursmasse nach Massgabe des § 2112 Satz 1, 2 gegenüber dem Erben obliegenden Verbindlichkeiten.*
2. *Die Verbindlichkeiten wegen der Kosten, welche durch die gerichtliche Sicherung des Nachlasses, die Nachlasspflegschaft, die Inventarerrichtung und das Aufgebot der Nachlassgläubiger sowie durch die Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen entstanden sind.*

3. *Die Verbindlichkeiten aus den von einem Testamentsvollstrecker oder einem Nachlasspfleger vorgenommenen Rechtsgeschäften.*
4. *Die gegenüber einem Testamentsvollstrecker oder einem Nachlasspfleger oder einem Erben, welcher die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen dem Erben obliegenden Verbindlichkeiten.*
5. *Die Verbindlichkeiten wegen der Kosten der standesmässigen Beerdigung des Erblassers.*

Motive 338 f., Protokolle 432.

I § 2114.

Mit der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß gilt eine in Folge des Erbfalles durch Vereinigung erloschene Schuldverbindlichkeit als nicht erloschen, ein in Folge des Erbfalles durch Vereinigung aufgehobenes Recht an einer Sache oder an einem Rechte als nicht aufgehoben. *Erforderlichenfalls ist ein solches Recht wiederherzustellen.*

II § 1851 (B. § 1953, R. § 1951, G. § 1976).

Ist die Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so gelten die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen.

Motive 339 f., Protokolle 438 (Nachlaßkonkurs), 444 (Nachlaßverwaltung), Denkschrift 853.

I § 2115 (II —, B. —, R. —, G. —).

Der Erbe kann im Konkurse über den Nachlass die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen.

Der Erbe tritt in Ansehung der von ihm berichtigten Nachlassverbindlichkeiten an die Stelle der befriedigten Gläubiger. Auch ist er berechtigt, wenn er für die Forderung eines Nachlassgläubigers wegen Verlustes des Inventarrechtes oder auf Grund der rechtskräftigen Entscheidung über die Abzugseinrede persönlich in Anspruch genommen werden kann, diese Forderung im Konkurse für den Fall geltend zu machen, dass der Gläubiger dieselbe nicht geltend macht.

Motive 340 f., Protokolle 432, 435.

I § 2116.

Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß die Aufrechnung seiner Forderung gegen eine dem Erben ihm gegenüber zustehende, nicht zum Nachlasse gehörende Forderung ohne die Zustimmung des Erben erklärt, so ist diese Erklärung nach Eröffnung des Konkurses als nicht erfolgt anzusehen.

II § 1852 (B. § 1954, R. § 1952, G. § 1977).

Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Anordnung der Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] oder vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet, so ist nach der Anordnung der Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen.

Das Gleiche gilt, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger ist, die ihm gegen den Erben zustehende Forderung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufgerechnet hat.

Motive 341 f., Protokolle 439 (Nachlaßkonkurs), 444 (Nachlaßverwaltung), Denkschrift 853.

[I fehlt.]

II § 1854 Abs. 1 (B. § 1956, R. § 1954, G. § 1979).

Hat der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt, so müssen die Nachlaßgläubiger die Berichtigung*) als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche.

*) In B., R. und G. beginnt der Paragraph: „Die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben müssen . .

[I fehlt.]

II § 1854 Abs. 2, 3 (B. § 1957, R. § 1955, G. § 1980).

Beantragt der Erbe nicht unverzüglich, nachdem er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht.

Der Kenntniß der Ueberschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbes., wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

Protokolle 440 ff., Denkschrift 854.

[I fehlt.]

II § 1855 (B. § 1958, R. § 1956, G. § 1981).

Die Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] ist von dem Nachlaßgerichte anzuordnen, wenn der Erbe die Anordnung beantragt.

Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ist die Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten

oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag ist nur innerhalb der ersten 2 Jahre nach der Annahme der Erbschaft zulässig [kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft 2 Jahre verstrichen sind].

Die Vorschriften des § 1667 [G. § 1785] finden keine Anwendung.

Protokolle 442, 448, Denkschrift 853.

II § 1856 (B. § 1959, R. § 1957, G. § 1982).

[I fehlt.] Die Anordnung der Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

Protokolle 442.

II § 1857 (B. § 1960, R. § 1958, G. § 1983).

[I fehlt.] Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Nachlaßpflegschaft durch Einrückung in [der Nachlaßverwaltung durch] das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

Protokolle 441.

II § 1858 (B. § 1961, R. § 1959, G. § 1984).

[I fehlt.] Mit der Anordnung der Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] verliert der Erbe die Befugniß, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der §§ 6, 7 der KonkO. finden entsprechende Anwendung. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlaßpfleger geltend gemacht werden.

Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen.

Protokolle 443, Denkschrift 853.

II § 1859 (vgl. II § 1861).

[I fehlt.] Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaßgläubigern gegenüber die gleichen Verpflichtungen wie der Erbe nach den §§ 1853, 1854.

B. § 1962 (R. § 1960, G. § 1985).

Der Nachlaßverwalter hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

Der Nachlaßverwalter ist **für die Verwaltung des Nachlasses** auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich. Die Vorschriften des § 1955 [G. § 1978] Abs. 2 und der §§ 1956, 1957 [G. §§ 1979, 1980] finden entsprechende Anwendung.

Protokolle 444, Denkschrift 853.

II § 1860 (B. § 1963, R. § 1961, G. § 1986).

[I fehlt.] Der Nachlaßpfleger [Nachlaßverwalter] darf den Nachlaß dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist [wird]. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat.

Protokolle 447, Denkschrift 853.

II § 1861 (s. vorstehend II § 1859).

[I fehlt.] Verletzt der Nachlaßpfleger die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er für den daraus entstehenden Schaden, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich.

II § 1862 (B. § 1964, R. § 1962, G § 1987).

[I fehlt.] Der Nachlaßpfleger [Nachlaßverwalter] kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen.

Protokolle 448.

II § 1863 (B. § 1965, R. § 1963, G. § 1988).

[I fehlt.] Die Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] endigt mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

Die Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] kann aufgehoben werden, wenn sich ergiebt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

Protokolle 447.

I § 2117.

Im Konkurse über den Nachlass können alle Nachlassverbindlichkeiten geltend gemacht werden.

Nachstehende Forderungen werden jedoch erst nach allen übrigen Konkursforderungen und in folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältniss ihrer Beträge, berichtigt:

1. *Die seit der Eröffnung des Konkurses laufenden Zinsen der Forderungen derjenigen Gläubiger, welche nach den Vorschriften der KonkO. Konkursgläubiger sind.*
2. *Die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen sowie die Forderungen aus Schenkungen des Erblassers.*
3. *Die Forderungen wegen Gewährung eines Pflichttheiles aus dem Nachlasse.*
4. Die Forderungen aus Vermächtnissen und Auflagen des Erblassers; der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen anordnen, daß ein Vermächtniß oder eine Auflage den Vorrang vor einem anderen Vermächtnisse oder einer anderen Auflage haben solle.
5. *Die den Abkömmlingen des Erblassers nach Massgabe der §§ 2157 bis 2164 zustehenden Forderungen auf Ausgleichung wegen des Vorempfangenen.*

Den unter Nr. 2—5 bezeichneten Forderungen treten die bis zur Eröffnung des Konkurses aufgelaufenen und die seit der Eröffnung des Konkurses laufenden Zinsen mit gleichem Range hinzu.

Was in Folge der Anfechtung einer von dem Erblasser oder gegen diesen vorgenommenen Rechtshandlung zur Konkursmasse zurückgewährt wird, darf zur Berichtigung der unter Nr. 3—5 bezeichneten Forderungen nicht verwendet werden. Auch nehmen die Gläubiger der unter Nr. 2—5 bezeichneten Forderungen an der Schliessung eines Zwangsvergleiches nicht Theil; sie sind jedoch von dem Konkursgerichte vor der Bestätigung des Vergleiches zu hören; widerspricht einer von ihnen, so kann die Bestätigung nicht erfolgen.

Motive 342 ff., Protokolle 637.

II § 2059 (B. § 2165, R. § 2163, G. § 2189).

Der Erblasser kann für den Fall, daß die dem Erben oder einem Vermächtnißnehmer auferlegten Vermächtnisse und Auflagen auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichttheilsanspruches oder in Gemäßheit der §§ 2057, 2058 [G. § 2187, 2188] gekürzt werden, durch Verfügung von Todeswegen anordnen, daß ein Vermächtniß oder eine Auflage den Vorrang vor den übrigen Beschwerungen haben soll.

I § 2118.

Verbleibt im Konkurse über den Nachlaß dem Erben nach Vertheilung der Konkursmasse ein Ueberschuß, so ist der Erbe, soweit der Ueberschuß reicht, verpflichtet, die noch unbefriedigten Nachlaßgläubiger zu befriedigen. Diese Verpflichtung des Erben fällt fort, soweit derselbe in dem Zeitpunkte nicht mehr bereichert ist, in welchem der Anspruch zuerst, gerichtlich oder außergerichtlich, gegen ihn geltend gemacht wird. *Die Gläubiger können nicht verlangen, dass der Erbe ihre Befriedigung nach einer gewissen Rangordnung oder Reihenfolge bewirkt.* Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt gegenüber den anderen Gläubigern wie die Befriedigung jenes Gläubigers von Seiten des Erben.

Motive 344 f., Protokolle 432 451 ff.

II § 1864 (B. § 1966, R. § 1964, G. § 1989).

Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so finden auf die Haftung des Erben die Vorschriften des § 1848 [G. 1973] entsprechende Anwendung.

I § 2119 (II —, B. —, R. —, G. —).

Sind mehrere Erben vorhanden, so findet in Ansehung des Erbtheiles eines jeden Erben der Konkurs besonders statt. Die Konkurse über die Erbtheile sind in einem Verfahren zu verbinden, sofern nicht besondere Gründe einer solchen Verbindung entgegenstehen.

Motive 345.

I § 2120.

Auf Antrag des Erben, dessen Inventarrecht nicht gemäß §§ 2094, 2095, 2106 erloschen ist (Inventarerbe), findet das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nach den Vorschriften der §§ 824—836 der CPO. statt.

Der Antrag ist nur zulässig, wenn von dem Erben die Erbschaft angenommen, seit der Annahme ein Zeitraum von 2 Jahren nicht verstrichen und das Inventar errichtet oder dessen Aufnahme nach der Vorschrift des § 2103 bei dem Nachlassgerichte beantragt ist.

II. **Aufgebot der Nachlaßgläubiger.**

II § 1845 (B. § 1947, R. § 1945, G. § 1970).

Die Nachlaßgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden.

II § 1846 (B. § 1949, R. § 1947, G. § 1972).

Pflichtheilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden durch das Aufgebot nicht betroffen, unbeschadet der Vorschrift des § 2037 [G. § 2060] Nr. 1.*)

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Motive 345, Protokolle 425 ff., Denkschrift 856.

I § 2121 (II —, B. —, R. —, G. —).

Für das Aufgebotsverfahren ist das Nachlassgericht zuständig.

§ 2122. Dem Aufgebotsantrage ist ein Verzeichniss der dem Erben bekannten Nachlassgläubiger beizufügen; dass Verzeichniss hat die Angaben über den Wohnort der Gläubiger zu enthalten.

§ 2123. Das Aufgebot soll nicht erlassen werden, wenn der Konkurs über den Nachlass beantragt ist.

Durch Eröffnung des Konkurses wird das Aufgebotsverfahren beendigt.

§ 2124. Die Aufgebotsfrist (§ 827 der CPO.) soll höchstens 6 Monate betragen.

Neben der öff. Bekanntmachung des Aufgebotes soll von Amtswegen eine Zustellung desselben an die von dem Erben angezeigten, ihrem Wohnorte nach bekannten Nachlassgläubiger erfolgen. Die Zustellung kann durch Aufgabe zur Post bewirkt werden.

Motive 347 ff., Protokolle 427.

I § 2125.

Pfandgläubiger und Grundschuldgläubiger, sowie Gläubiger, welche im Konkurse den Faustpfandgläubigern gleichstehen, werden in Ansehung der Befriedigung aus dem ihnen haftenden Gegenstande durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffen. Das Gleiche gilt zu Gunsten anderer Gläubiger, welche bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben haben, und zu Gunsten der Gläubiger, welchen im Konkurse ein Anspruch auf Aussonderung zustehen würde. Von dem Aufgebote werden auch diejenigen Gläubiger nicht betroffen, welchen gegenüber das Inventarrecht nach der Vorschrift des § 2108 ausgeschlossen oder deren Forderung durch rechtskräftige Entscheidung über die Abzugseinrede festgestellt ist.

II § 1847 (B. § 1948, R. § 1946, G. § 1971).

Pfandgläubiger und Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen, sowie Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben, werden, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt, durch das Aufgebot nicht betroffen. Das Gleiche gilt von Gläubigern, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind oder denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht, in Ansehung des Gegenstandes ihres Rechtes.

[ſ. II § 1887 bei I § 2110.]

Motive 347 f., Protokolle 427 f., Denkschrift 856.

I § 2126 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Anmeldung einer Forderung hat die Angabe des Gegenstandes und des Grundes der Forderung zu enthalten. Die urkundlichen Beweisstücke oder eine Abschrift derselben sind der Anmeldung beizufügen.

Das Nachlassgericht hat die Einsicht der Anmeldungen einem Jeden zu gestatten, welcher ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Die den Anmeldungen beigefügten urkundlichen Beweisstücke oder Abschriften sind nach der Beendigung des Verfahrens auf Verlangen zurückzugeben.

Motive 348, Protokolle 428.

I § 2127.

Ein ausgeschlossener Nachlassgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben nur noch insoweit geltend machen, als der Werth des Nachlasses durch Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger nicht erschöpft wird.

Im Verhältnisse zwischen dem Erben und dem ausgeschlossenen Nachlassgläubiger ist für den Bestand und den Werth des Nachlasses die Zeit der Erlassung des Ausschlussurtheiles massgebend. Die Verbindlichkeit des Erben fällt fort, soweit derselbe in dem Zeitpunkte nicht mehr bereichert ist, in welchem der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers auf Befriedigung aus dem Ueberschusse zuerst, gerichtlich oder außergerichtlich, gegen ihn geltend gemacht wird.

Die ausgeschlossenen Gläubiger können nicht verlangen, dass der Erbe ihre Befriedigung nach einer gewissen Rangordnung oder Reihenfolge bewirkt. Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt gegenüber den anderen Gläubigern wie die Befriedigung jenes Gläubigers von Seiten des Erben.

II § 1848 (B. § 1950, R. § 1948, G. § 1973).

Der Erbe kann die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. **Der Erbe hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend macht.***)

Einen Ueberschuß hat der Erbe zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werthes abwenden. Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung.

*) Satz 2 steht nur im G.

Motive 348, Protokolle 428 ff., Denkschrift 855.

[I fehlt.]

II § 1849 (B. § 1951, R. § 1949).

Findet ein Aufgebotsverfahren nicht statt, so steht ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung später als 5 Jahre nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend macht, einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablaufe der 5 Jahre bekannt geworden ist.

Soweit ein Gläubiger nach § 1847 von dem Aufgebote nicht betroffen wird, findet die Vorschrift des Abs. 1 auf ihn keine Anwendung.

G. § 1974.

Ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung später als 5 Jahre nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend macht, steht einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablaufe der 5 Jahre bekannt geworden **oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist. Wird der Erblasser für todt erklärt, so beginnt die Frist nicht vor der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles.**

Die dem Erben nach § 1973 Abs. 1 Satz 2 obliegende Verpflichtung tritt im Verhältnisse von Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu einander nur insoweit ein, als der Gläubiger im Falle des Nachlaßkonkurses im Range vorgehen würde.

Soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird, finden die Vorschriften des Abs. 1 auf ihn keine Anwendung.

Protokolle 430 f., Denkschrift 855, KomBericht 883 f.

I § 2128 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ein ausgeschlossener Nachlassgläubiger kann die Eröffnung des Nachlasskonkurses nicht beantragen, auch im Nachlasskonkurse seine Forderung nicht geltend machen.

§ 2129. Verzichtet der Erbe nach Erlassung des Ausschlussurtheiles auf das Inventarrecht, so wirkt der Verzicht nicht zu Gunsten der ausgeschlossenen Nachlassgläubiger.

Motive 349 f., Protokolle 430, 432, 435.

I § 2130 (vgl. § 2143 Abs. 3).

Ist der Aufgebotsantrag zugelassen, so kann der Erbe in Ansehung einer durch das Aufgebot betroffenen Forderung sowie in Ansehung der Befriedigung eines Nachlaßgläubigers aus einem erst nach Eintritt des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangten Pfandrechte die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung für die Dauer des Aufgebotsverfahrens und die Aufhebung der nach dem Aufgebotsantrage erfolgten Maßregeln der Zwangsvollstreckung verlangen.

Das Recht eines Nachlassgläubigers, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass zu beantragen, wird durch das Aufgebotsverfahren nicht berührt.

§ 2131. Ist der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen und der Antrag auf Bestimmung eines neuen Termines nach Maßgabe des § 831 CPO. binnen einer 2wöchigen Frist seit dem Aufgebotstermine nicht gestellt oder der Erbe auch in dem neuen Termine nicht erschienen, so kann der Erbe der Zwangsvollstreckung nicht mehr widersprechen.

§ 2132. Wird das Ausschlußurtheil erlassen oder der Antrag auf Erlassung desselben zurückgewiesen, so ist das Verfahren vor Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von 2 Wochen und vor Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde nicht als beendigt anzusehen.

II § 1889 (B. § 1922, R. § 1990, G. § 2015).

Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern.

Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen ist und nicht binnen 2 Wochen die Bestimmung eines neuen Termines beantragt oder wenn er auch in dem neuen Termine nicht erscheint.

Wird das Ausschlußurtheil erlassen oder der Antrag auf Erlassung des Urtheiles zurückgewiesen, so ist das Verfahren nicht vor dem Ablaufe einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von 2 Wochen und nicht vor der Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendigt anzusehen.

II § 1890 (B. § 1993, R. § 1991, G. § 2016).

Die Vorschriften der §§ 1888, 1889 [G. §§ 2014, 2015] finden keine Anwendung, wenn der Erbe unbeschränkt haftet.

Das Gleiche gilt, soweit ein Gläubiger nach § 1847 [G. § 1971] von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird, mit der Einschränkung [Maßgabe], daß ein erst nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangtes Recht sowie eine erst nach diesem Zeitpunkte im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung außer Betracht bleibt.

Motive 350 f., Protokolle 432, 469 ff., Denkschrift 857.

I § 2133.

Ist der Nachlaß zur vollständigen Befriedigung der Nachlaßgläubiger unzureichend, der Konkurs über den Nachlaß aber nicht eröffnet, so kann der Inventarerbe einem Nachlaßgläubiger auf dessen Forderung den Betrag in Abzug bringen, mit welchem der Gläubiger im Nachlaßkonkurse ausfallen würde (Abzugseinrede).

Bei Feststellung des abzuziehenden Betrages finden die im Falle des Nachlaßkonkurses geltenden Vorschriften, insbes. die Vorschriften der §§ 2112—2115, 2117, entsprechende Anwendung, soweit nicht aus den §§ 2134—2139 ein Anderes sich ergiebt.

II § 1865 (B. § 1967, R. § 1965, G. § 1990).

Ist die Anordnung der Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich oder wird aus diesem Grunde die Nachlaßpflegschaft [Nachlaßverwaltung] aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt, so kann der Erbe die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Der Erbe ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Das Recht des Erben wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

II § 1866 (B. § 1968, R. § 1966, G. § 1991).

Macht der Erbe von dem ihm nach § 1865 [G. § 1990] zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf die Verantwortlichkeit des Erben [auf seine Verantwortlichkeit] und den Ersatz seiner Aufwendungen die Vorschriften der §§ 1853, 1854 [G. §§ 1978, 1979] Anwendung.

Die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen.

Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe in gleicher Weise [so] zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.

II § 1867 (B. § 1969, R. § 1967, G. § 1992).

Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe, auch wenn die Voraussetzungen des § 1865 [G. § 1990] nicht vorliegen, berechtigt, die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach den Vorschriften der §§ 1865, 1866 [G. §§ 1990, 1991] zu bewirken. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werthes abwenden.

Motive 351 f., Protokolle 453 ff., Denkschrift 854, KomBericht 884.

I § 2134 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist der Gegenstand der Forderung, gegen welche die Abzugseinrede erhoben wird, nicht ein Geldbetrag, so hat der Gläubiger die Forderung nach deren Schätzungswerth geltend zu machen.

§ 2135. Für die Feststellung des abzuziehenden Betrages ist derjenige Zeitpunkt massgebend, in welchem die Abzugseinrede gerichtlich geltend gemacht wird. Durch den Antrag auf Vorbehalt des Inventarrechtes oder der Abzugseinrede ist die Einrede noch nicht als im Sinne der vorstehenden Vorschrift geltend gemacht anzusehen.

§ 2136. Der Werth der bei dem Erben noch vorhandenen Gegenstände, welche derselbe im Falle des Konkurses zur Konkursmasse herauszugeben hätte, ist durch Schätzung festzustellen. In Ansatz kommt der Werth, welchen die Gegenstände zu dem im § 2135 Satz 1 bezeichneten Zeitpunkte haben.

§ 2137. Gehört zu den im § 2136 bezeichneten Gegenständen ein Recht unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, so kann sowohl der Gläubiger als der Erbe verlangen, das dasselbe vorläufig ausser Ansatz bleibe. Ist die aufschiebende Bedingung erfüllt oder die auflösende Bedingung ausgefallen, so ist der Gläubiger berechtigt, eine verhältnissmässige Minderung des Abzuges zu verlangen.

Die Vorschriften des Abs. 1 über Rechte unter einer aufschiebenden Bedingung finden auf ungewisse oder unsichere Rechte entsprechende Anwendung. Der Erbe ist gegenüber dem Gläubiger verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, wenn und soweit es die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters erfordert.

§ 2138. Gehört zu den Nachlassverbindlichkeiten eine Verbindlichkeit unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, so kommt sie als unbedingte zum Ansatz. Ist die aufschiebende Bedingung ausgefallen oder die auflösende Bedingung erfüllt, so ist der Gläubiger berechtigt, eine verhältnissmässige Minderung des Abzuges zu verlangen.

In Ansehung einer zweifelhaften Nachlassverbindlichkeit kann der Erbe sich die nachträgliche Geltendmachung des Abzugsrechtes vorbehalten.

§ 2139. Die Aufrechnung der Forderung eines Nachlassgläubigers von Seiten des letzteren gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben ist bei Feststellung des abzuziehenden Betrages nur insoweit zu berücksichtigen, und überhaupt nur insoweit wirksam, als der aufrechnende Nachlassgläubiger in Gemässheit der Vorschriften über das Inventarrecht Befriedigung verlangen könnte.

§ 2140. In dem über eine Nachlassverbindlichkeit zwischen dem Nachlassgläubiger und dem Erben anhängigen Rechtsstreite kann der Erbe verlangen, dass das Inventarrecht oder die Abzugseinrede im Urtheile ihm vorbehalten werde.

§ 2141. Ist über die Abzugseinrede nicht bereits in dem Urtheile entschieden, welches in dem zwischen dem Nachlassgläubiger und dem Erben über die Nachlassverbindlichkeit anhängig gewordenen Rechtsstreits erlassen ist, so erfolgt die Erledigung der Einrede nach den Vorschriften der §§ 686, 688, 689 der CPO.

Motive 353 ff., Protokolle 433 f., 457.

I § 2142.

Verlangt in dem Rechtsstreite über die Abzugseinrede der Nachlaßgläubiger auf Grund der §§ 777, 2112, 2133, daß der Erbe den Offenbarungseid leiste, so hat das Prozeßgericht die Leistung des Eides durch Beschluß anzuordnen. Die Vorschriften der §§ 320 bis 335, 440, 495 CPO. finden entsprechende Anwendung. Wird die Leistung des Eides verweigert, so ist die Abzugseinrede als unbegründet zu verwerfen.

II § 1880 (V. § 1983, R. § 1981, G. § 2006).

Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers vor dem Nachlaßgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten,

daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, welcher den Antrag gestellt hat, unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin erscheint, es sei denn, daß ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird.

Eine wiederholte Leistung des Eides kann derselbe Gläubiger oder ein anderer Gläubiger nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind.

Motive 360 f., Protokolle 464 ff., Denkschrift 855.

I § 2143.

Ist das Inventar noch nicht errichtet, so kann der Erbe verlangen, daß die Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit so lange eingestellt werde, bis das Inventar errichtet oder das Inventarrecht erloschen ist.

Auf Grund des Abs. 1 darf die Zwangsvollstreckung nicht über 3 Monate seit der Annahme der Erbschaft oder seit der Bestellung eines Nachlaßpflegers eingestellt werden.

Die Vorschriften des Abs. 1 und 2 finden keine Anwendung in Ansehung einer Zwangsvollstreckung, deren Einstellung im Falle des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger nicht verlangt werden kann.

V. Aufschiebende Einreden.

II § 1888 (V. § 1991, R. § 1989, G. § 2014).

Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten 3 Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventares hinaus zu verweigern.

[s. II § 1890 bei I § 2130.]

II § 1891 (V. § 1994, R. § 1992, G. § 2017).

Ist [Wird vor der Annahme der Erbschaft] zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlaßpfleger bestellt, so beginnen die im § 1888 [G. § 2014] und im § 1889 [G. § 2015] Abs. 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung.

Motive 361 f., Protokolle 469—474, Denkschrift 857.

I § 2144 (II —, V. —, R. —, G. —).

Das Recht des Erben und des Nachlassgläubigers, die Eröffnung des Nachlasskonkurses zu beantragen, wird dadurch nicht berührt, dass bereits über die Abzugseinrede rechtskräftig erkannt ist.

§ 2145. Wird nach rechtskräftiger Feststellung des dem Gläubiger abzuziehenden Betrages über den Nachlass der Konkurs eröffnet, so kann der Gläubiger seine Forderung im Konkurse ohne Abzug jenes Betrages geltend machen; er erhält jedoch nicht mehr als den Betrag der durch den Abzug ermässigten Forderung; weitere auf die Forderung zu vertheilende Beträge erhält der Erbe. Die volle Haftung des Erben für den durch das Urtheil festgestellten Betrag der Forderung wird durch die Eröffnung des Konkurses nicht berührt; die Vorschriften des § 2110 Abs. 1 finden keine Anwendung.

Motive 362 f., Protokolle 434 f.

I § 2146.

Die Abzugseinrede steht gegenüber einem Miterben, soweit dieser nicht Gläubiger in Ansehung einer bereits in der Person des Erblassers begründeten Verbindlichkeit ist, dem Erben auch dann zu, wenn das Inventarrecht des letzteren nach Maßgabe der §§ 2094, 2095, 2106 erloschen ist.

II § 1936 (V. § 2040, R. § 2038, G. § 2063).

Die Errichtung des Inventares durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben zu Statten, soweit sie nicht [soweit nicht ihre Haftung] für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haften [ist].

Ein Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

Motive 363 f., Protokolle 434, 459, Denkschrift 862.

I § 2147.

Wenn ein Erbe zu mehreren Erbtheilen, insbes. durch Anwachsung oder nach Maßgabe des § 1973, berufen ist, so steht ihm in Ansehung eines jeden Erbtheiles das Inventarrecht in der Weise besonders zu, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten.

II § 1881 (B. § 1984, R. § 1982, G. § 2007).

Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbtheile so, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des § 1812 [G. § 1935] gilt dies nur dann, wenn die Erbtheile verschieden beschwert sind.

Motive 364 f., Protokolle 466.

I § 2148.

Ist der Erbe eine Ehefrau und die Erbschaft Ehegut oder im Falle der GG. Gesammtgut oder Sondergut geworden, so gelten in Ansehung des Inventarrechtes die nachfolgenden Vorschriften:

1. *Der Verzicht der Ehefrau auf das Inventarrecht ist nur wirksam, wenn der Ehemann in den Verzicht eingewilligt hat oder denselben genehmigt.*
2. Die Bestimmung der Inventarfrist ist nur wirksam, wenn sie auch gegenüber dem Ehemanne erfolgt. So lange die Frist gegenüber dem Ehemanne nicht abgelaufen ist, kann sie auch gegenüber der Ehefrau nicht ablaufen. Die Errichtung des Inventares durch den Ehemann wirkt auch zu Gunsten der Ehefrau.
3. *Das Erlöschen des Inventarrechtes gemäss § 2106 Abs. 1 tritt nur ein, wenn die Absicht, die Nachlassgläubiger zu benachtheiligen, beiden Ehegatten zur Last fällt.*
4. Zur Errichtung des Inventares sowie zu dem Antrage auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses und auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger ist der Ehemann ohne Einwilligung der Ehefrau, die letztere ohne Einwilligung des Ehemannes berechtigt.

§ 2149. Die Vorschriften des § 2148 finden, wenn die Erbschaft im Falle der GG. Gesammtgut geworden ist, auch nach der Auflösung der GG. Anwendung.

II § 1882 (B. § 1985, R. § 1983, G. § 2008).

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute, so ist die Bestimmung der Inventarfrist nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt. So lange die Frist nicht [So lange nicht die Frist] dem Manne gegenüber abgelaufen [verstrichen] ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber. Die Errichtung des Inventares durch den Mann kommt der Frau zu Statten.

Gehört die Erbschaft zum Gesammtgute, so gelten diese Vorschriften auch nach der Auflösung [Beendigung] der GG.

Motive 365 f., Protokolle 466 f.

[I fehlt.]

II § 1883 (B. § 1986, R. § 1984, G. § 2009).

Ist das Inventar rechtzeitig errichtet [errichtet worden], so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermuthet, daß zur Zeit des Erbfalles weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien.

Protokolle 467, Denkschrift 856.

I § 2150 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so ist ein Nachlassgläubiger berechtigt, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass zu beantragen, auch wenn der Nachlass nicht überschuldet ist und, soweit seit der Annahme der Erbschaft bis zur Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erben zwei Jahre noch nicht verstrichen sind, auch wenn das Inventarrecht erloschen ist.

Ist das Inventarrecht erloschen, so kann ein Nachlassgläubiger seine Forderung auch im Konkurse über das Vermögen des Erben geltend machen, in diesem Konkurse aber nur für denjenigen Betrag verhältnissmässige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf Befriedigung im Nachlasskonkurse verzichtet, oder mit welchem er im Nachlasskonkurse ausgefallen ist. Ein Gleiches gilt, wenn das Inventarrecht gegenüber einem Gläubiger ausgeschlossen ist, in Ansehung dieses Gläubigers. Die Vorschriften der §§ 88, 141, 143, 144, des § 155 Nr. 3 und des § 156 KonkO. finden entsprechende Anwendung.

Die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass kann, wenn der Nachlass überschuldet, das Inventarrecht aber nicht erloschen ist, auch von dem im Konkurse über das Vermögen des Erben bestellten Verwalter beantragt werden.

Ist der Erbe eine Ehefrau und die Erbschaft im Falle der GG. Gesammtgut geworden, so finden die Vorschriften des Abs. 1—3 im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, wenn eine Erbschaft veräussert und der Konkurs über das Vermögen des Erwerbers eröffnet ist.

Motive 366 ff., Protokolle 448.

Auseinandersetzung der Miterben.

I § 2151 (vgl. § 2051 Satz 2).

Auf das Rechtsverhältniß der Miterben finden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, die Vorschriften über Gemeinschaft Anwendung.

Mehrheit von Erben.

I. Rechtsverhältniß der Erben unter einander.

II § 1906 (B. § 2009, R. § 2007, G. § 2032).

Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben.

Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§ 1907—1915 [G. §§ 2033—2041].

Motive 369 f., Protokolle 495 ff., Denkschrift 859 f.

II § 1907 (B. § 2010, R. § 2008, G. § 2033).

Jeder Miterbe kann über seinen Antheil an dem Nachlasse verfügen. Der Vertrag, durch den über den Antheil verfügt wird [durch den ein Miterbe über seinen Antheil verfügt], bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

[I fehlt.]

Ueber seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen.

Protokolle 496 ff., Denkschrift 863.

II § 1908 (B. § 2011, R. 2009, G. § 2034).

Verkauft ein Miterbe seinen Antheil an einen Dritten, so sind die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt.

[I fehlt.]

Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechtes beträgt 2 Monate. Das Vorkaufsrecht ist vererblich.

Protokolle 448, Denkschrift 863.

II § 1909 (B. § 2012, R. § 2010, G. § 2035).

Ist der verkaufte Antheil auf den Käufer übertragen, so können die Miterben das ihnen nach § 1908 [G § 2034] dem Verkäufer gegenüber zustehende Vorkaufsrecht dem Käufer gegenüber ausüben. Dem Verkäufer gegenüber erlischt das Vorkaufsrecht mit der Uebertragung des Antheiles.

[I fehlt.]

Der Verkäufer hat die Miterben von der Uebertragung unverzüglich zu benachrichtigen.

*Der Käufer kann den Miterben den Inhalt des Kaufvertrages mit der im § 444 Abs. 2 bestimmten Wirkung mittheilen.**)

*) Abs. 3 steht nur in II.

Protokolle 498 ff., Denkschrift 863.

II § 1910 (B. § 2013, R. § 2011, G. § 2036).

Mit der Uebertragung des Antheiles auf die Miterben wird der Käufer von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten frei. Seine Haftung bleibt

[I fehlt.]

jedoch bestehen, soweit er den Nachlaßgläubigern nach den §§ 1853, 1854 [G. §§ 1978—1980] verantwortlich ist; die Vorschriften der §§ 1865, 1866 [G. §§ 1990, 1991] finden entsprechende Anwendung.

Protokolle 496 ff., Denkschrift 863.

II § 1911 (B. § 2014, R. § 2012, G. § 2037).

Ueberträgt der Käufer den Antheil auf einen Anderen, so finden die

[I fehlt.]

Vorschriften der §§ 1909, 1910 [G. § 2033, 2035, 2036] entsprechende Anwendung.

Protokolle 496 ff., Denkschrift 863.

II § 1912 (B. § 2015, R. § 2013, G. § 2038).

Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist den anderen [den anderen gegenüber] verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mit-

[I fehlt.]

wirkung der anderen treffen.

Die Vorschriften der §§ 679, 681, 682, 684 [G. §§ 743, 745, 746, 748] finden Anwendung. Die Theilung der Früchte erfolgt erst bei der Auseinandersetzung. Ist die Auseinandersetzung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen, so kann jeder Miterbe am Schlusse jedes Jahres die Theilung des Reinertrages verlangen.

Protokolle 500, Denkschrift 863.

II § 1913 (B. § 2016, R. § 2014. G. § 2039).

Gehört ein Anspruch zum Nachlasse, so kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle

[I fehlt.]

Erben fordern. Jeder Miterbe kann verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

Protokolle 500 ff., Denkschrift 863.

II § 1914 (B. § 2017, R. § 2015, G. § 2040).

[I fehlt.]

Die Erben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen.

Gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung aufrechnen.

Protokolle 503, Denkschrift 863.

II § 1915 (B. § 2018, R. § 2016, G. § 2041).

[I fehlt.]

Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse. Auf eine durch ein solches Rechtsgeschäft erworbene Forderung findet die Vorschrift des § 1893 [G. § 2019] Abs. 2 Anwendung.

Protokolle 503 ff., Denkschrift 863.

II § 1916 (B. § 2019, R. § 2017, G. § 2042).

[I fehlt.]

Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 1917—1919 [G. §§ 2043—2045] ein Anderes ergiebt.

Die Vorschriften des § 685 [G. § 749] Abs. 2, 3 und der §§ 686 bis 694 [G. §§ 750—758] finden Anwendung.

Protokolle 504, Denkschrift 863, KomBericht 884 f.

I § 2152.

Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen Anordnungen für die Auseinandersetzung der Erben, insbes. für die Art der Theilung, treffen.

II § 1922 (B. § 2025, R. § 2023, G. § 2048).

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung Anordnungen für die Auseinandersetzung treffen. **Er kann insbes. anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. Die von dem Dritten auf Grund der Anordnung getroffene Bestimmung ist für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil.**

Motive 870, Protokolle 506.

B. § 2026 (R. § 2024, G. § 2049).

[I, II fehlt.]

Hat der Erblasser angeordnet, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu übernehmen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zu dem Ertragswerthe angesetzt werden soll.

Der Ertragswerth bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann.

Protokolle in Bd. 1 S. 185, KomBericht 885.

I § 2153.

Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Aufhebung der Gemeinschaft in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände untersagen. Auf eine solche Anordnung finden die Vorschriften des § 767 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung. Die im § 767 Abs. 2 bezeichnete Frist beginnt mit dem Eintritte des Erbfalles.

II § 1918 (B. § 2021, R. § 2019, G. § 2044).

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Die Vorschriften des § 685 [G. § 749] Abs. 2, 3 und der §§ 686, 687 [G. §§ 750, 751 und des § 1010 Abs. 1] finden entsprechende Anwendung.

Die Verfügung wird unwirksam, wenn 30 Jahre seit dem Eintritte des Erbfalles verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verfügung bis zum Eintritte eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, falls er eine Nacherbfolge oder ein Vermächtniß angeordnet hat [anordnet], bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten soll. Ist der Miterbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der 30jährigen Frist.

Motive 370 f., Protokolle 505, Denkschrift 863 f.

II § 1919 (B. § 2022, R. § 2020, G. § 2045).

[I fehlt.]

Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § 1845 [G. § 1970] zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im § 1935 [G. § 2061] bestimmten Anmeldungsfrist aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öff. Aufforderung nach § 1935 [G. § 2061] noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird.

Protokolle 504 f., Denkschrift 863 f.

[I fehlt.]

II § 1920 (B. § 2023, R. § 2021, G. § 2046).

Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Zur Berichtigung ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.*)

Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung oder die Zurückbehaltung nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt.

*) In B, R. und G. ist der Satz 2 als letzter Absatz eingestellt.

Protokolle 506 f., Denkschrift 863 f.

I § 2154.

Soweit wegen einer Schwangerschaft, in Folge welcher eine erbberechtigte Person geboren werden kann, die Erbtheile unbestimmt sind, ist das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.

Ein Gleiches gilt, wenn eine Stiftung als Erbe auf einen Bruchtheil eingesetzt und zur Errichtung der Stiftung die staatliche Genehmigung erforderlich ist, insoweit als bis zur Entscheidung über Ertheilung oder Versagung der Genehmigung die Erbtheile unbestimmt sind.

II § 1917 (B. § 2020, R. § 2018, G. § 2043).

Soweit die Erbtheile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt, soweit die Erbtheile deswegen [deshalb] noch unbestimmt sind, weil die Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung, über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt oder über die staatliche Genehmigung einer vom Erblasser errichteten Stiftung noch aussteht.

Motive 371, Protokolle 505 f., Denkschrift 863 f.

I § 2155.

In Ansehung der Schriftstücke, welche auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers oder auf dessen Familie oder auf die ganze Erbschaft sich beziehen, kann die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden.

II § 1921 (B. § 2024, R. § 2022, G. § 2047).

Der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Erben nach dem Verhältnisse der Erbtheile.

Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, bleiben gemeinschaftlich.

Motive 371 f., Protokolle 507 f., Denkschrift 863 f.

I § 2156.

Auf Antrag eines Miterben hat das Nachlassgericht durch Verhandlung mit dem Erben die Auseinandersetzung der letzteren in Ansehung des Nachlasses zu vermitteln, sofern nicht ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist.

II § 1931 (B. —, R. —, G. —).

Auf Antrag eines Miterben hat das Nachlassgericht durch Verhandlung mit den Erben die Auseinandersetzung zu vermitteln.

Motive 372 ff., Protokolle 507.

I § 2157 (vgl. § 2164 Abs. 3).

Wird der Erblasser von mehreren als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufenen Abkömmlingen beerbt, so ist jeder derselben, welcher von dem Erblasser durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden eine der in den §§ 2158, 2159 bezeichneten Zuwendungen erhalten hat, verpflichtet, wegen einer solchen Zuwendung (Vorempfangenes) einem jeden anderen jener Abkömmlinge eine Ausgleichung zu gewähren (Ausgleichungspflicht).

§ 2158. Zur Ausgleichung zu bringen ist dasjenige, was der Erblasser dem Abkömmlinge wegen dessen Verheirathung, Errichtung eines eigenen Hausstandes, Uebernahme eines Amtes oder wegen Begründung eines Erwerbsgeschäftes oder einer sonstigen selbständigen Lebensstellung zugewendet hat. Diese Vorschrift findet auf die Bestreitung der Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe keine Anwendung.

Die Ausgleichungspflicht ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung angeordnet hat, daß die Ausgleichung nicht erfolgen solle.

§ 2159. Zuwendungen, bei deren Vornahme der Erblasser die Ausgleichung angeordnet hat, sind zur Ausgleichung zu bringen, auch wenn sie nicht zu den im § 2158 bezeichneten gehören.

II § 1923 (B. § 2027, R. § 2025, G. § 2050).

Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, sind verpflichtet, dasjenige, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, bei der Auseinandersetzung unter einander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein Anderes angeordnet hat.

Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, **als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.**

Andere Zuwendungen unter Lebenden sind zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

Motive 377 ff., Protokolle 509 f., Denkschrift 864.

I § 2160.

Wenn ein Abkömmling eine Zuwendung, wegen welcher er als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, erhalten hat, aber den Erblasser nicht überlebt oder die Erbschaft ausgeschlagen hat oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, so ist der auf Grund der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle berufene Abkömmling des Erblassers auch wegen einer solchen Zuwendung zur Ausgleichung verpflichtet.

II § 1924 (B. § 2028, R. § 2026, G. § 2051).

Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle weg, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet.

Hat der Erblasser für den wegfallenden Abkömmling einen Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieser nicht mehr erhalten soll, als der Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten würde.*)

*) Abs. 2 fehlt in II.

Motive 379, Protokolle 510 ff., Denkschrift 864.

II § 1925 (B. § 2029, R. § 2027, G. 2052).

[I fehlt.]

Hat der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder hat er ihre Erbtheile so bestimmt, daß sie zu einander in demselben Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbtheile, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie [daß die Abkömmlinge] nach den §§ 1923, 1924 [G. 2050, 2051] zur Ausgleichung verpflichtet sein sollen.

Protokolle 510, Denkschrift 864.

I § 2161.

Eine Zuwendung, welche ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlinges von dem Erblasser erhalten hat, ist nicht zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet entsprechende Anwendung auf die Zuwendung, welche ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines Abkömmlinges des Erblassers erlangt hatte, von dem letzteren erhalten hat.

II § 1926 (B. § 2030, R. § 2028, G. § 2053).

Eine Zuwendung, die ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlinges oder ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretender Abkömmling von dem Erblasser erhalten hat, ist nicht zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

Das Gleiche gilt, wenn ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines solchen erlangt hatte, eine Zuwendung von dem Erblasser erhalten hat.

Motive 380, Protokolle 510 ff., Denkschrift 864.

I § 2162.

Ist im Falle der allgemeinen GG. oder der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens u. der Errungenschaft aus dem Gesammtgute eine nach den Vorschriften der §§ 2158—2161 zur Ausgleichung zu bringende Zuwendung an den Abkömmling eines Ehegatten gemacht, so gilt die Zuwendung in Ansehung der zu gewährenden Ausgleichung:

wenn sie an einen gemeinschaftlichen Abkömmling der Ehegatten erfolgt ist, als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht;

wenn sie an einen einseitigen Abkömmling eines der Ehegatten erfolgt ist, als von diesem Ehegatten gemacht;

wenn jedoch in einem dieser beiden Fälle ein Ehegatte zum Ersatze der Zuwendung zu dem Gesammtgute verpflichtet ist, als von dem ersatzpflichtigen Ehegatten gemacht.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn die Zuwendung im Falle der Fortsetzung der allgemeinen GG. aus dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. gemacht ist.

II § 1927 (B. § 2031, R. § 2029, G. § 2054).

Eine Zuwendung, die aus dem Gesammtgute der allgemeinen GG., der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. entsprechende Anwendung.

Motive 380, Protokolle (unbeanstandet), Denkschrift 864.

I § 2163.

Die Ausgleichung wegen des Vorempfangenen ist in der Weise zu gewähren, daß der Verpflichtete jedem Berechtigten so viel zu entrichten hat, als der letztere erhalten würde, wenn ein dem Werthe des Vorempfangenen entsprechender Geldbetrag unter die Berechtigten und den Verpflichteten nach Ver-

II § 1928 (B. § 2032, R. § 2030, G. § 2055).

Bei der Auseinandersetzung wird jedem Miterben der Werth der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbtheil angerechnet. Der Werth der sämmtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, wird dem Bestande des Nachlasses hinzugerechnet, soweit dieser

[illegible] ihrer gesetzlichen Erbtheile zu [illegible] wäre. Der in Ansatz zu bringende Werth bestimmt sich nach der Zeit, in welcher die Zuwendung erfolgt ist.

den [illegible] gekommen, unter denen die Ausgleichung stattfindet.*)

Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist.

*) Das [illegible] steht nur in G.

Motive 287. Protokolle [illegible]. Denkschrift 364. [illegible] 385.

I § 2164.

Die Ausgleichungspflicht gilt als eine dem Verstorbenen obliegende Nachlaßverbindlichkeit.

Die Forderung des [illegible] gilt nicht als ein [illegible] des gesetzlichen Erbtheiles desselben.

Auf die Forderung des [illegible] finden die Vorschriften des § [illegible] entsprechende Anwendung.

II § 1925 (B. § 2033, R. § 2031, G. § 2056).

Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrages nicht verpflichtet. Der Nachlaß wird in einem solchen Falle unter die übrigen Erben in der Weise getheilt, daß der Werth der Zuwendung und der Erbtheil des Miterben außer Ansatz bleiben.

[Wegen § [illegible] Abs. 3 s. II § 1923 bei I § 2157.]

Motive [illegible]. Protokolle [illegible]. Denkschrift 364.

II § 1926 (B. § 2034, R. § 2032, G. § 2057).

I [illegible] Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu ertheilen, die er nach den §§ 1923—1926 (G. §§ 2050—2053) zur Ausgleichung zu bringen hat. Die Vorschriften der §§ [illegible] (G. §§ 260, 261) über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides finden entsprechende Anwendung.

Protokolle [illegible]. Denkschrift 364.

III. Rechtsverhältniß zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

II § 1932 (B. § 2035, R. § 2033, G. § 2058).

Vgl. I § 2052 Satz 2. Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner.

Motive [illegible]. Protokolle [illegible]. Denkschrift 362.

II § 1933 (B. § 2036, R. § 2034, G. § 2059).

Bis zur Theilung des Nachlasses kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Antheil an dem Nachlasse hat, verweigern. Haftet er für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbtheil entsprechenden Theiles der Verbindlichkeit nicht zu.

I [illegible]

Das Recht der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungetheilten Nachlasse von sämmtlichen Miterben zu verlangen, bleibt unberührt.

Protokolle [illegible]. Denkschrift 362.

I § [illegible]

Ist der Nachlaß getheilt, so haftet jeder Miterbe [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] nach der §§ [illegible] [illegible] nur für den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

I [illegible]

B. § 2037, R. § 2035, G. § 2060.

Nach der Theilung des Nachlasses haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil einer Nachlaßverbindlichkeit:

1. wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist; das Aufgebot erstreckt sich insoweit auch auf die im § 1948 (G. § 1974) bezeichneten Gläubiger sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet;
2. wenn in einem Falle, in welchem das [illegible],*) der Gläubiger seine Forderung später als 5 Jahre nach dem Erbfalle [G.: nach dem im § 1974 Abs. 1 bestimmten Zeitpunkte] geltend macht, es sei denn, daß die Forderung dem Miterben vor dem Ablaufe der fünf Jahre bekannt geworden [G.: geworden] oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist; die Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Gläubiger nach § 1945 [illegible] von dem Aufgebote nicht betroffen wird;
3. wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch [illegible] oder durch Zwangs[illegible] beendigt ist.

*) [illegible] steht nur in B. und R.

Motive [illegible]. Denkschrift 362. [illegible]

II § 1935 (B. § 2038, R. § 2036, G. § 2061).

[I fehlt.]

Jeder Miterbe kann die Nachlaßgläubiger öffentlich auffordern, ihre Forderungen binnen 6 Monaten bei ihm oder bei dem Nachlaßgerichte anzumelden. Ist die Aufforderung erfolgt, so haftet nach der Theilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der Forderungen [einer Forderung], soweit sie nicht [soweit nicht] vor dem Ablaufe der Frist angemeldet worden [die Anmeldung erfolgt] oder [oder die Forderung] ihm zur Zeit der Theilung bekannt sind [ist].

Die Aufforderung ist durch Einrückung in den [durch den deutschen] Reichsanzeiger und in [durch] das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichtes bestimmte Blatt zu veröffentlichen. Die Frist beginnt mit der letzten Einrückung. Die Kosten fallen dem Erben zur Last, welcher die Aufforderung erläßt.

Protokolle 517 ff., Denkschrift 862.

B. § 2039 (R. § 2037, G. § 2062).

[I, II fehlt.]

Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung kann von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß getheilt ist.

Protokolle 519 f., Denkschrift 863.

Motive.

1. Abschnitt: Allgemeine Vorschriften.

| S. 1.

Erbrecht.

Das Wort „Erbrecht" ist festgehalten zur Bezeichnung des Inhaltes des fünften Buches, obschon auch „Erbrecht" im subjektiven Sinne nicht zu entbehren ist (vgl. §§ 1384, 1385, 1387, 1624, 1628). Allein diese Bezeichnung ist die übliche; überdies empfiehlt sich das Wort durch seine Kürze, und sind Mißverständnisse nicht zu besorgen. — Das Erbrecht befaßt sich nur mit dem für alle Kreise der Gesellschaft und der Bevölkerung geltenden Rechte; Vorschriften über das bäuerliche Erbrecht (Anerbenrecht), über die Erbfolge in Fideikommiß-, Stamm- und Lehengüter gehören nicht an diese Stelle. Die erforderlichen Vorschriften werden in das EG. aufgenommen [vgl. Art. 35, 83—87, G. 59, 64].

Zerlegung des Stoffes.

Der Entw. zerlegt den Stoff in Ansehung der Erbfolge in 6 Abschnitte. Vorausgeschickt sind im Abschn. 1 einige Vorschriften, die für alle übrigen Abschnitte gelten, und aus welchen insbes. die Grundbegriffe sich ergeben, mit welchen der Entw. zu rechnen hat. Die Abschn. 2—4 enthalten die einzelnen Delationsgründe: letztwillige Verfügung, Verfügung von Todeswegen durch Vertrag, sodann Gesetz. Im 6. Abschn. finden sich die für alle Delationsgründe geltenden Vorschriften über die Rechtsstellung des Erben. Der zwischen dem 4. und 6. Abschn. eingefügte Abschnitt enthält die Vorschriften über den Erbverzicht. Dieses Institut, das in Ansehung des Rechtsgeschäftes Verfügung von Todeswegen ist, bildet inhaltlich keinen Delationsgrund, beseitigt aber einen gesetzlichen Delationsgrund (Verzicht auf die gesetzliche Erbfolge).

Die Vorschriften über Vermächtnisse, Auflagen, Ernennung eines Vollstreckers und über Pflichttheilsrecht (Pflichttheilsanspruch eine Geldforderung gegen den Erben) sind als Beschränkungen oder Beschwerungen des Erben am entsprechenden Orte eingefügt (Abschn. 2 Tit. 4, 5, Abschn. 4 Tit. 2).

| S. 2.

Verhältniß der Delationsgründe.

Ueber das Verhältniß der Delationsgründe (Verfügung von Todeswegen und Gesetz) spricht sich der § 1751 aus. Er bestimmt nicht einen grundsätzlichen Vorzug des einen oder anderen Delationsgrundes. Hierfür ist auch die äußere Reihenfolge, in welcher der Entw. die Vorschriften über Verfügung von Todeswegen und gesetzliche Erbfolge enthält, ohne Belang. Diejenigen neueren Kodifikationen, die, wie der Code, das sächs. GB., Mommsen und der hess. Entw., die gesetzliche Erbfolge voranstellen, haben ebenfalls damit nicht grundsätzlich Stellung nehmen wollen zu der Frage, ob die Verfügung von Todeswegen oder das Familienerbrecht zum Ausgangspunkte zu nehmen sei. — Von besonderer Bedeutung ist der Unterschied zwischen zwingendem und nachgiebigem Rechte. Auch im 5. Buche ist von dem Versuche, den Charakter der einzelnen Vorschriften in diesem Sinne überall ersichtlich zu machen, Abstand genommen worden. Die Erwägungen, welche zu einem gleichen Ergebnisse in Ansehung der übrigen Bücher geführt haben (Mot. Bd. 1 S. 17, oben Bd. 1 S. 366), sind dafür auch hier maßgebend. Nur in solchen Fällen, in welchen in dieser Richtung erhebliche Zweifel entstehen könnten, oder in welchen ein Hinweis auf die Zulässigkeit der Ausschließung durch Rechtsgeschäft von besonderer Wichtigkeit erscheinen, ist der dispositive Charakter der Vorschrift durch einen hierauf sich beziehenden Zusatz ersichtlich gemacht worden. Daß im 5. Buche Auslegungsregeln in größerem Umfange als in den ersten Büchern aufgestellt sind, rechtfertigt sich dadurch, daß die Willensauslegung in Ansehung der Verfügungen von Todeswegen vielfach auf größere Schwierigkeiten stößt, da der Mund des Verfügenden sich geschlossen hat, und daß manchen Streitigkeiten durch solche Vorschriften vorgebeugt werden kann.

Nachgiebiges Recht. Auslegungsregeln.

Succession in das Vermögen.

Die Erbrechtsnormen befassen sich mit der Succession in das Vermögen. Auf dem Gebiete des Rechtes der Schuldverhältnisse ist anerkannt, daß zum Wesen der Obligation nicht ein vermögensrechtliches Interesse des Gläubigers gehört (Mot. dazu S. 5). Auch solche Obligationen

unterliegen den allgemeinen Successionsgrundsätzen. Dies wird nicht zweifelhaft sein. Die höchstpersönlichen Rechte scheiden selbstverständlich aus. Ob und inwieweit eine Succession in sonstige persönliche Rechte (Mitgliedschaft bei einem Personenvereine, Ehrenrechte, Patronat usw.) stattfindet, müssen die der Spezialmaterie angehörenden Normen ergeben. Allgemeine Vorschriften lassen sich darüber nicht geben.

§§ 1749—1752 (II 1799, 1800, B. 1900, 1901, R. 1898, 1899, G. 1922, 1923).

Begriffsbestimmungen.

1. Der § 1749 enthält im Abs. 1 die Begriffsbestimmungen für Erbschaft, Erben und Erbfall. Neben dem Tode des Erblassers ist nicht besonders der Todeserklärung als Veranlassung des Eintrittes des Erbfalles gedacht. Dies ist wegen des § 21 Abs. 2 entbehrlich (vgl. Mot. Bd. 1 S. 47). Die besondere Erwähnung der Todeserklärung könnte zu dem Mißverständnisse Anlaß geben, der Todeserklärung solle in Ansehung des Ueberganges des Vermögens einer verstorbenen Person auf deren Erben eine über § 21 hinausgehende Bedeutung beigelegt werden. —

| S. 3.

Vermögen als Erforderniß.

| Keines der in Deutschland geltenden Rechte erfordert für die Beerbung, daß der Erblasser Vermögen habe oder hinterlasse (Roth, bayer. PrR. § 296 Anm. 2; Stobbe § 280). Nach einigen Rechten ist jedoch erforderlich, daß der Erblasser vermögensfähig war, und tritt in Ansehung der Nichtvermögensfähigen der Erbfall bereits früher ein, zB. bei bürgerlich Todten und Religiosen (Roth § 296 Anm. 3—5; Stobbe § 280 III; ALR. II 11 §§ 1199 ff.). Der Entw. kennt das Institut des bürgerlichen Todes nicht. Ueber den Anfall an Religiose vgl. das EG. [Art. 48, G. 87].

Universalsuccession.

In jeden Nachlaß findet, unabhängig vom Willen des Erblassers, Universalsuccession statt. Dies spricht der Abs. 2 aus, der zugleich den Begriff der Erbfolge erläutert. Die praktische Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß eine Disposition wirkungslos ist, die sich darauf beschränkt, den Eintritt der Erbfolge zu verbieten, und daß, wenn der Erblasser ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einsetzung eines Erben lediglich über einzelne Stücke des Nachlasses verfügt, die gesetzliche Erbfolge eintritt. Eine besondere Vorschrift dieses Inhaltes ist mit Rücksicht auf deren fundamentale Bedeutung zweckmäßig. Die zwingende Natur der Vorschrift zu betonen, erscheint angemessen.

Mehrere Erben.

2. Auf mehrere Erben geht die Erbschaft nach Bruchtheilen über. Dies bestimmt der § 1750 Abs. 1, der zugleich die Begriffsbestimmung für Erbtheile enthält. Der ausgesprochene Grundsatz gilt für alle Berufungsgründe und ist deshalb in den 1. Abschnitt aufgenommen (vgl. sächs. GB. § 2002; Mommsen § 3, dessen Mot. S. 135, uA.). Die Vorschrift trifft selbstverständlich auch den Fall, daß durch Verfügung von Todeswegen ein Erbe, aber nur zu einem Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt ist. In solchem Falle treten in Ansehung der übrigen Bruchtheile nach §§ 1751 Abs. 2, 1790 Abs. 1 die gesetzlichen Erben ein. Mithin sind auch dann

Erbschaft und Erbtheil.

mehrere Erben vorhanden. — Die Aufnahme der allgemeinen Vorschrift, daß, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, auf einen Erbtheil die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden (Abs. 2), erspart für zahlreiche Vorschriften, zB. §§ 2028—2030, 2032—2034, 2038, 2039, 2042 usw., die Wiederholung, daß die Vorschriften außer auf die Erbschaft auch auf den Erbtheil sich beziehen.

Erbeinsetzung.

3. Die Begriffsbestimmung der Erbeinsetzung enthält der § 1751 Abs. 1 im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit allen geltenden Rechten (Windscheid §§ 528, 551; Stobbe § 278; ALR. I 12 §§ 4, 44; sächs. GB. §§ 2000, 2002, 2011, 2063, 2166, 2168; öst. GB. §§ 532,

| S. 4.

553; Mommsen §§ 2, 3, 17, 133, 135; hess. Entw. 23, 41, 42, uA.) dagegen | ist nach dem Code der Testamentserbe nur wirklicher Erbe, wenn er auf den ganzen Nachlaß eingesetzt ist und Notherben nicht gegenübersteht; in allen anderen Fällen ist der eingesetzte Erbe zwar gegenüber den Gläubigern und Vermächtnißnehmern Erbe, gegenüber den gesetzlichen (Noth-) Erben ist er aber nur Legatar à titre universel; er hat gegen diese Erben lediglich Anspruch auf Ausantwortung des Nachlasses (vgl. 1006 mit 1004—1009, 1012, 1013). Der Entw., welcher nur einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch kennt, hat keinen Anlaß, dem Code sich anzuschließen. — Der Erblasser kann, wen er will, zum Erben einsetzen, soweit nicht das Gesetz etwas Abweichendes bestimmt.

Verhältniß der Delationsgründe.

Zugleich regelt der § 1751 das Verhältniß der Delationsgründe zu einander (Abs. 2). Die gesetzliche Erbfolge tritt nicht ein, wenn und soweit der Erblasser einen Erben eingesetzt hat. Hierdurch tritt bereits hervor, daß der Entw. den Satz des röm. Rechtes „nemo pro parte testatus et pro parte intestatus“ (vgl. zum § 1790) nicht anerkennt. Die gesetzlichen Erben treten ein, wenn überhaupt ein Erbe nicht eingesetzt ist, aber auch neben dem eingesetzten Erben, soweit der Erblasser nur über einen Theil des Nachlasses verfügt hat. Wer die Berechtigten sind, falls und soweit die gesetzliche Erbfolge eintritt, ergeben die §§ 1965 ff. — Aber auch wenn und soweit die Erbeinsetzung unwirksam ist oder unwirksam wird, tritt die gesetzliche Erbfolge ein. Hierdurch werden einbezogen die Fälle, daß der Eingesetzte in Folge seines Todes vor dem Erblasser weggefallen ist, daß der Eingesetzte ausschlägt, soweit nicht durch Ersatzerbeinsetzung oder sonst vorgesorgt ist, endlich, daß die Erb-

fügung von Todeswegen nichtig oder anfechtbar und angefochten ist (§§ 108, 112), selbst wenn die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit erfolgt ist (§ 2046). Eine Aufzählung der einzelnen Fälle ist weder erforderlich noch rathsam. Der Entw. giebt darüber an den einschlagenden Stellen nähere Auskunft.

Verfügung von Todeswegen.

Der § 1751 bezieht sich seinem ganzen Inhalte nach auf alle Verfügungen von Todeswegen. Unter diesem Ausdrucke faßt der Entw. durchweg (vgl. zB. §§ 59, 62, 663, 1395, 1409 uA. Mot. Bd. 1 S. 120) einseitige widerrufliche Verfügungen und vertragsmäßige, nicht einseitig widerrufliche Verfügungen zusammen.

Ueberleben des Erben. (G. § 1923.)

4. Daß Erbe nicht werden kann, wer den Erblasser nicht überlebt hat, ist eine allgemeine Regel (vgl. Windscheid § 535 Anm. 4; ALR. I 9 § 367, 12 § 631; sächs. GB. § 2008; öst. GB. § 536; Code 725, 906, 1039; Mommsen § 8 Abs. 1; hess. Entw. 4). Im Allgemeinen ist davon auszugehen, Erbe könne nicht werden, wer nicht zur Zeit des Erbfalles schon lebt und noch lebt. Daß der Erbe den Eintritt des Erbfalles erleben müsse, kann nicht bestimmt werden. | Denn der allgemeine Grundsatz erleidet Modifikationen in Ansehung des zur Zeit des | S. 5. Erbfalles schon Empfangenen (§ 2026) und des als Nacherbe Eingesetzten (§§ 1758, 1808). Wegen der aufschiebend bedingten Zuwendung vgl. den § 1761, wegen des Todes des eingesetzten Nacherben nach dem Erbfalle, aber vor dem Eintritte der Nacherbfolge den § 1810. Besondere Vorschriften für den Fall, daß der Anfall erst nach dem Erbfalle erfolgt (vgl. öst. GB. § 545, Unger § 5 Anm. 1, 20; Mommsen § 8 Abs. 1), sind an dieser Stelle nicht erforderlich. Materielle Bedeutung hat der § 1752 wesentlich in Ansehung des eingesetzten Erben. Denn für die gesetzliche Erbfolge bestimmt sich die Berechtigung gemäß § 1964 nach der Zeit des Erbfalles, so daß als Erbe nur in Betracht kommen kann, wer zur Zeit des Erbfalles noch lebt. — Das dem Erben Zugedachte geht auf dessen Erben nicht über, wenn er den Erblasser nicht überlebt hat; dies wird durch § 1752 dem Zweifel entrückt. — Weitere Vorschriften sind in den Abschn. 1 nicht aufgenommen. Die Vorschriften, betr. den Uebergang der einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben (§§ 2051 ff.) hierher zu übernehmen, ist für angemessen nicht erachtet worden, weil sie besser im Zusammenhange mit den Wirkungen des Erbschaftserwerbes zu verstehen sein werden.

| 2. Abschnitt: Letztwillige Verfügung. | S. 6.

1. Titel: Allgemeine Vorschriften.

Vorbemerkung. Terminologie.

Der Entw. verwendet die Ausdrücke „letztwillige Verfügung“ und „Testament“ als gleichbedeutend. Am Worte „Testament“ ist festgehalten, obschon es ein Fremdwort ist, weil es sich überall in Deutschland Bürgerrecht erworben hat und selbst im Gebiete des sächs. GB., welches das Wort vermeidet, keineswegs verdrängt ist. Auch ist das Wort in der Zusammensetzung, zB. Testamentsvollstrecker, nicht wohl zu entbehren. Beide Ausdrücke bezeichnen die einseitige widerrufliche Verfügung ohne Unterscheidung ihres spezifischen Inhaltes (Erbeinsetzung oder sonstige Disposition). Der Erblasser ist zwar in gleicher Weise ungebunden in Ansehung gewisser Dispositionen, die in Erbeinsetzungsverträgen getroffen sind, also der Wirkung nach der letztwilligen Verfügung in dem hier in Rede stehenden Sinne gleichstehen. Von Verfügungen solcher Art spricht der Entw. erst in den §§ 1955 ff. Hervorzuheben, daß für diese Verfügungen die für letztwillige Verfügungen geltenden allgemeinen materiellen Vorschriften anwendbar bleiben, ist nicht nothwendig. Ueberdies würde der Gedanke kaum aus dem Gesetze erkennbar werden. — Eine Unterscheidung in dem Sinne, daß „Testament“ oder „letzter Wille“ verwendet wird, um den Inbegriff der getroffenen letztwilligen Verfügungen, möge es sich dabei um eine oder mehrere Verfügungen handeln, zu bezeichnen, dagegen unter „letztwilliger Verfügung“ eine einzelne von mehreren in einem Akte niedergelegten Verfügungen verstanden wird, ist nicht rathsam; eine solche Unterscheidung läßt sich terminologisch nicht streng durchführen. — Den Ausdruck „letzter Wille“ als gleichbedeutend zu erwähnen, besteht kein Bedürfniß; nicht alle im Leben geläufigen Ausdrücke können oder müssen zu technischen gemacht werden.

| §§ 1753, 1754 (II 2121, 2168, B. 2228, 2276, R. 2226, 2275, G. 2253, 2302). | S. 7.

Testirfreiheit.

Die wichtige soziale Frage, ob die Testirfreiheit zu beschränken oder zu erweitern sei, hat
n keineswegs die erforderliche Klärung erfahren, um sie in unabhängiger Weise im Wege der
G tzgebung zu lösen; deshalb ist noch Anschluß an das geltende Recht zu suchen. Wenn der
§ 753 Abs. 1 ausspricht, daß der Erblasser durch einseitige Verfügung verfügen kann, so fügt er
d die Einschränkung bei „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“. Der Grundsatz er-
l t nämlich wesentliche Einschränkungen, theils durch die nachfolgenden Vorschriften über
2 ments fähigkeit, Pflichttheil, Erbvertrag usw., theils aber auch in anderen Richtungen (zB.
§ 190). — Nach dem bestehenden Rechte steht ferner nicht selten dem Fiskus oder einer anderen
l tlichen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein

die letzte Verfügung ausschließendes oder beschränkendes Recht zu, entweder kraft Gesetzes oder so, daß es an den Eintritt in die Anstalt oder die Verpflegung geknüpft werden kann. Ob in dieser Hinsicht ein Vorbehalt am Platze sei, ist bei Berathung des EG. zu prüfen [vgl. Art. 81, 82; G. 138, 139].

Verfügung über das Vermögen, Ausnahmen.

Der Erblasser kann in der Regel nur über sein Vermögen letztwillig verfügen (§ 1753 Abs. 1). Diese Regel unterliegt Ausnahmen, die an anderen Stellen (vgl. insbes. §§ 1287, 1347, 1351, 1396, 1431, 1510, 1517, 1636, 1640, 1647, 1652, 1660, 1693, 1695, 1718, 1738, 1745) bestimmt sind, indem vorgeschrieben ist, es könne durch letztwillige Verfügung eine näher bezeichnete Anordnung getroffen werden. Verfügungen dieses Inhaltes werden durch die §§ 1753, 1754 mit umfaßt. Auf solche Verfügungen finden auch die Vorschriften über letztwillige Verfügungen Anwendung, soweit sie sich nicht auf Vermögen beziehen, insbes. die über Errichtung und Aufhebung. In der Begriffsbestimmung sind jedoch diese Verfügungen nicht besonders erwähnt, weil der Schwerpunkt des Institutes in der Verfügung über das Vermögen liegt und bei der Uebergehung dieses Schwerpunktes die Vorschrift nichts oder zu viel besagen würde. Ebensowenig erscheint es zulässig, auf diejenigen einseitigen Verfügungen, die nicht das Vermögen zum Gegenstande haben, die Vorschriften für entsprechend anwendbar zu erklären, welche in Ansehung der das Vermögen betr. Verfügungen gelten. Damit würde nicht allein gegen die in der Wissenschaft geläufige Begriffsbestimmung der letztwilligen Verfügung (Windscheid § 538; Unger § 8, uA.) verstoßen, sondern es würde auch erforderlich, die nicht das Vermögen betr. einseitigen Verfügungen aufzuzählen. Die Vollständigkeit einer solchen Aufzählung ist jedoch schwer zu übersehen. Dazu kommt, daß es im Einzelfalle sehr zweifelhaft sein kann, ob und inwieweit eine Verfügung über das Vermögen vorliegt.

Die Einschränkung „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt" bezieht sich nicht auf
| S. 8. die bezeichneten familienrechtlichen Anordnungen; bei diesen ist | vielmehr umgekehrt die Voraussetzung „soweit das Gesetz eine solche Vorschrift gestattet".

Aufhebung.

Der § 1753 Abs. 2 ergänzt die Begriffsbestimmung der letztwilligen Verfügung durch Beifügung eines charakteristischen Merkmales, nämlich, daß die Verfügung jeder Zeit aufgehoben werden kann. Der Ausdruck „aufheben" ist gewählt, weil das Testament nicht ausschließlich durch einen Widerruf aufgehoben werden kann (§§ 1933 ff.). Der Widerruf ist gleichfalls eine letztwillige Verfügung, obschon dies nicht besonders zum Ausdrucke gebracht ist. Demgemäß finden auf den Widerruf die Vorschriften über letztwillige Verfügungen Anwendung, soweit nicht in §§ 1933 ff. etwas Besonderes bestimmt ist.

Vertragsm. Verpflichtung zur Errichtung oder Aufhebung.

Zu bestimmen, daß der Vertrag nichtig ist, durch den Jemand sich verpflichtet, eine letztwillige Verfügung zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben (§ 1754; vgl. Windscheid § 564 Anm. 45; Stobbe § 302 Anm. 19 ff.; ALR. I 12 § 564; sächs. GB. §§ 2210, 2212, 2263; Mommsen § 163), kann deshalb entbehrlich erscheinen, weil bereits der § 796 bestimmt, daß die Befugniß, über ein Recht zu verfügen, nicht durch Rechtsgeschäft mit Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Allein die Vorschrift bringt zugleich zum Ausdrucke, daß im Falle der Zuwiderhandlung auch eine obligatorische Ersatzpflicht nicht eintritt. Das Wort „nichtig" läßt erkennen, daß das Rechtsgeschäft von Anfang an völlig wirkungslos ist (vgl. §§ 108, 112). Mit Rücksicht auf §§ 342, 343 ist nur von einem Vertrage zu reden. Die Ausnahmen, welche sich in Ansehung der Erbeinsetzungs- und Vermächtnißverträge ergeben, bedürfen an dieser Stelle keiner Erwähnung; sie ergeben sich aus den diese Verträge betr. Vorschriften (vgl. insbes. §§ 1956, 1962).

Derogatorische Klausel.

In Ansehung der sog. derogatorischen Klausel, dh. einer Selbstbeschränkung des Verfügenden hinsichtlich der Form der letztwilligen Verfügung, insbes. der Form einer die frühere Verfügung aufhebenden letztwilligen Verfügung (vgl. Stobbe § 302 Anm. 18; öst. GB. § 716, Unger § 24; Roth § 300 Anm. 64 ff., § 337 Anm. 37, 38, 69; hess. Entw. 180), ist eine Vorschrift nicht erforderlich. Es ist selbstverständlich, daß der Erblasser sich dadurch nicht wirksam binden kann, daß er einseitig eine besondere Form sich vorschreibt, selbst soweit eine Abweichung von der gesetzlichen Form an sich zulässig ist. Hat er der Bestimmung, bei Errichtung einer anderweiten Verfügung einer näher bezeichneten Form sich bedienen zu wollen, nicht entsprochen, so ist es eine Frage der Willensauslegung, ob die später errichtete Verfügung nicht endgültig getroffen werde oder jene frühere Bestimmung und die früher errichtete Verfügung überhaupt aufgehoben werden sollte. — Daß ein Erblasser, auch wenn er seine Verfügung für unwiderruflich erklärt hat, an einer weiteren Verfügung nicht gehindert ist, kann nach § 1753 Abs. 2 und § 1754 nicht zweifelhaft sein.

| S. 9.
II. Inhalt.
A. Gegenstand.
1. Bestimmung des Erben.

| §§ 1755, 1756 (II 1814/6, 2018, B. 1915/7, 2123, R. 1913/5, 2121, G. 1937/9, 2147

1. Die Vorschrift, daß der Erblasser durch letztwillige Verfügung den Erben bestimmen kann (§ 1755 Abs. 1), kann wegen des § 1751 Abs. 1 überflüssig erscheinen. Die Aufnahme ist aber zweckmäßig, weil in §§ 1755—1757 hervorgehoben wird, was der Erblasser durch letztwilli

Verfügung bestimmen kann (vgl. §§ 1889, 2152, 2153). — Nicht in gleicher Weise selbstverständlich ist, daß der Erblasser durch letztwillige Verfügung eine bestimmte Person von der Erbfolge ausschließen kann, ohne einen Erben einzusetzen (Abs. 2). Die Vorschrift erhält ihre Schranke durch § 1749 Abs. 2, aus dem verb. mit § 1974 erhellt, daß der Fiskus als Erbe nicht ausgeschlossen werden kann. Sie rechtfertigt sich dadurch, daß es an genügenden Gründen fehlt, dem Erblasser nur die Erbeinsetzung zu gestatten und die Wirksamkeit einer negativen Anordnung desselben von geringerer Tragweite, durch die lediglich das gesetzliche Erbrecht einer bestimmten Person ausgeschlossen wird, nicht anzuerkennen. Diese Anerkennung ist im BGB. auszusprechen, da darin eine positive Ausdehnung der Privatautonomie enthalten ist. Die Vorschrift findet auch Anwendung auf den Ausschluß Pflichttheilsberechtigter von der Erbfolge (§ 1976).

2. Vermächtniß.

2. Der § 1756 Abs. 1 giebt eine Art Begriffsbestimmung des Vermächtnisses als eines Gegenstandes der letztwilligen Verfügung. Im Anschlusse an die Theorie des gemeinen Rechtes (Windscheid §§ 533, 623; Roth § 317) und an den Code 1010, entgegen der Mehrzahl der neueren Gesetze (ALR. I 12 §§ 5, 6, 256; sächs. GB. § 2004, Mommsen § 6; hess. Entw. 43 uA.), begnügt sich der Entw. mit einer negativen Fixirung. Jede positive Begriffsbestimmung ist bedenklich; es läßt sich kaum eine Fassung finden, welche alle Arten der Vermächtnisse, insbes. die mittelbaren Zuwendungen und das Liberationslegat einbezieht. Da vom Entw. (§§ 1804 ff.) dem Universalfideikommisse der rechtliche Charakter einer Nacherbschaft beigelegt ist, die Anordnung eines solchen Fideikommisses mithin unter die Erbeinsetzung fällt, so erscheint die Begriffsbestimmung „kann auch in anderer Art als im Wege der Erbeinsetzung eine Zuwendung . . . erfolgen" zutreffend und ausreichend. Die Abgrenzung gegenüber der Auflage (modus) ist genügend, da die Auflage dem Dritten, wenn sie auch zu dessen Gunsten gereicht, nicht einen selbständigen Anspruch auf das Zugewendete gewährt (vgl. § 1757). Dagegen liegt im Begriffe der Zuwendung, daß derjenige, welchem etwas zugewendet wird, einen selbständigen Anspruch auf das Zugewendete erhält. Das condicionis implendae causa zu Leistende (l. 96 § 4 D. de leg. I; vgl. sächs. GB. § 2592; Unger § 81 Anm. 6; Dernburg, PrivR. § 132 Anm. 10; Mommsen, Mot. S. 463; Windscheid § 581 Anm. 7 § 677) fällt nicht unter den Begriff des Vermächtnisses, | denn die andere Person hat keinen Anspruch auf das zu Leistende; in Ansehung dieser liegt keine Zuwendung vor. Ueber den Begriff des Vermächtnisses ganz zu schweigen, kann nicht für rathsam erachtet werden.

| S. 10.

Person des Beschwerten.

Daß hervorgehoben wird, wer vom Erblasser mit einem Vermächtnisse beschwert werden kann, nämlich sowohl ein Erbe als ein Vermächtnißnehmer (Abs. 2), rechtfertigt sich dadurch, daß die späteren Vorschriften eine solche Vorschrift voraussetzen. In Frage steht der Satz der Doktrin, daß derjenige onerirt werden kann, der honorirt ist. Diesen Satz (vgl. l. 1 § 6 D. de leg. III; Windscheid §§ 556, 626; sächs. GB. § 2388; Mommsen § 339; desgl. den dem Entw. entsprechenden § 61 ALR. I 12) näher zu spezialisiren, ist nicht erforderlich. Denn es handelt sich immer um einen Erben oder einen Vermächtnißnehmer, dem unmittelbar oder auf einem Umwege etwas zugewendet wird.

§ 1757 (II 1817, B. 1918, R. 1916, G. 1940).

3. Auflage.

Aus den gleichen Gründen wie im § 1756 wird hier bestimmt, daß mit einer Auflage ein Erbe sowie ein Vermächtnißnehmer beschwert werden kann. Zugleich wird eine Begriffsbestimmung für die Auflage gegeben; auch diese ist mehr negativen Inhaltes; sie beschränkt sich darauf, hervorzuheben, daß die Verpflichtung zu einer Leistung ohne Zuwendung an einen Anderen eine Auflage sei. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid §§ 556, 633 Anm. 8, § 636 Anm. 2, 3, 5, § 678 Nr. 2, 3; Brinz § 376; ALR. I 12 § 61, 508—515, Dernburg §§ 162, 163, Eccius § 250 S. 427, 428; öst. GB. §§ 708 ff., Unger §§ 18, 58; sächs. GB. §§ 2151—2154, 2240; Mommsen § 120—124, 389; hess. Entw. 59, 68, 69.

Vermächtniß als Auflage.

Da der Entw., wie in der Vorbemerkung zum Titel 4 dieses Abschnittes dargelegt ist, dem Vermächtnisse nur obligatorische Wirkungen beilegt, so könnte auch das Vermächtniß unter den abgemeinen Begriff der Auflage gestellt werden. Es erscheint aber erforderlich, die anderen Auflagen, die keine Vermächtnisse sind, ebenfalls besonders zu bezeichnen, weil in Ansehung derselben nige besondere Vorschriften, vgl. §§ 1886—1888, zu geben sind. Der Entw. verwendet dafür s Wort „Auflage" ohne weiteren Beisatz und macht dies durch die Begriffsbestimmung erkennbar. en Unterschied zwischen einem Vermächtnisse und der Auflage des Entw. genauer darzulegen, nn nicht Aufgabe des Gesetzes sein. Die Vorschrift wird keinen Zweifel lassen, daß der Entw. s Wesen des Unterschiedes darin findet, daß durch das Vermächtniß ein das Vermögen des edachten vermehrendes Forderungsrecht erzeugt wird, und daß der Erblasser die Vermächtnißrordnung nur getroffen hat, um demjenigen, zu dessen Vortheil die Anordnung gereicht, eine Zundung zu machen. Die Auflage dagegen in dem vom Entw. ihr beigelegten Sinne hat nur e Verpflichtung des Beschwerten zu einer Leistung zur Folge; dem dadurch Begünstigten wird Gläubigerrecht nicht | gewährt. Die rechtliche Erzwingbarkeit der aus der Auflage sich er-

| S. 11.

gebenden Verpflichtung des Beschwerten ist nicht ausgeschlossen; sie wird im § 1888 geregelt. — Eine Begriffsbestimmung wird hier gegeben, während schon im § 448 von der Schenkung unter einer Auflage die Rede ist und dort der Begriff als bekannt vorausgesetzt ist. Die große Bedeutung, die eine letztwillig angeordnete Auflage hat, läßt es gerathen erscheinen, hier nicht in gleicher Weise den Begriff als bekannt anzusehen und wenigstens einen der Hauptunterschiede vom Vermächtnisse zum Ausdrucke zu bringen. Die Frage, ob nicht auszusprechen sei, daß die Erfüllung der Auflage, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, nicht eine Bedingung sei (vgl. bayer. LR. III 3 § 11 Nr. 3; Gruchot's Erbrecht II S. 145, uA.), ist zu verneinen. Denn selbstverständlich kann die Auflage schon deshalb keine Bedingung sein, weil sie, wie der § 1887 Abs. 1 erkennen läßt, eine selbständige Bedeutung und nicht, wie die Bedingung, den Charakter einer Nebenbestimmung hat (Mot. 1 S. 248 ff.).

§ 1758 (II 1800, 1974, B. 1901, 2078, R. 1899, 2076, G. 1923, 2101).

B. Person des Bedachten. Nasciturus.

Nach § 3 beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit dessen Geburt; der Satz „nasciturus pro jam nato etc." hat im Allg. Theile Aufnahme nicht gefunden, vielmehr wird prinzipiell der nasciturus als nicht existent behandelt (Mot. 1 S. 29). Der Natur der Dinge entspricht es, ihn in Ansehung der Fähigkeit, letztwillig bedacht zu werden, der bereits existirenden physischen Person gleichzustellen. Dies rechtfertigt die Aufnahme des Abs. 1, wonach eine zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Person als Erbe oder Nacherbe eingesetzt sowie mit einem Vermächtnisse bedacht werden kann (vgl. Windscheid § 535 Anm. 5; ALR. I 12 § 36 mit 1 § 12; Code 725, 906; sächs. GB. § 2008; Mommsen § 8 usw.). Wann im Einzelfalle eine nach dem Tode des Erblassers geborene Person als zur Zeit seines Todes empfangen zu gelten hat, läßt sich nicht durch eine besondere Vorschrift feststellen. Im Allgemeinen wird die im § 1467 geregelte Empfängnißzeit den Weg zeigen; das Gleiche läßt sich hinsichtlich der unehelichen Kinder vom § 1572 erwarten. Aber es genügt nicht, daß die Empfängnißzeit überhaupt zutrifft, sondern es muß auch die Möglichkeit hinzutreten, daß die Erzeugung wirklich vor dem in die Empfängnißzeit fallenden Zeitpunkte des Todes des Erblassers stattgefunden hat. Der Beweis des Gegentheiles kann nicht abgeschnitten werden. Fraglich erscheint, ob die engen Schranken, die dem Gegenbeweise in Ansehung der Ehelichkeit (und auch der unehelichen Vaterschaft) gezogen sind, hier durchgängig Platz greifen dürfen, wennschon der Erblasser, welcher ein eheliches oder uneheliches Kind, das noch nicht existirt, letztwillig bedenkt, in der Regel ein solches Kind meinen wird, das nach dem
| S. 12. Gesetze als ein eheliches oder uneheliches zu gelten hat. Jedenfalls können | die Fälle zu verschiedenartig liegen, um die Aufstellung einer gesetzlichen Regel oder auch nur einer Vermuthung zu rechtfertigen.

Zur Zeit des Erbfalles noch nicht Empfangener.

Der Entw. läßt aber auch eine zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht empfangene Person innerhalb der Schranken der §§ 1808 Abs. 2, 1812, 1813, 1868, 1869 sowohl zum Nacherben einsetzen als mit Vermächtnissen bedenken, stellt jedoch in Ansehung einer etwa bestimmten Erbeinsetzung einer solchen noch nicht existirenden Person die Auslegungsregel auf, daß der Erblasser eine Einsetzung als Nacherbe gewollt habe (Abs. 2). Das geltende Recht stimmt nicht durchweg mit dieser Auffassung überein; vgl. Windscheid § 535 Anm. 5; sächs. GB. § 2008; Code 906; Mommsen § 8; hess. Entw. 4—6. Wegen des ALR. vgl. Dernburg § 100 Anm. 7 ff.; Eccius § 251 S. 434 ff.; die Praxis hat jedoch häufiger die Ansicht vertreten, welche im Entw. Ausdruck gefunden hat, Eccius aO.

Daß eine noch nicht existente Person mit einem Vermächtnisse bedacht werden kann, ist überwiegend geltendes Recht (Windscheid § 625 Anm. 2, 3; sächs. GB § 2396; öst. GB. § 647, uA.). Es fehlt an genügenden Gründen, den Erblasser in dieser Richtung zu beschränken. Die in § 1869 Abs. 2 enthaltene, nicht unerhebliche Einschränkung kann erst in der Begründung zu dieser Vorschrift erörtert werden.

Umdeutung der Erbeinsetzung.

In Ansehung der Erbeinsetzung kommt Folgendes in Betracht. Zwar ist es einfacher und schafft klarere Verhältnisse, wenn die Erbeinsetzung einer zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht empfangenen Person für hinfällig erachtet wird. Allein, daß die Unwirksamkeit dem anzunehmenden Willen des Erblassers entspreche, ist für die Mehrzahl der Fälle nicht richtig. In r Regel legt der Erblasser, der eine noch nicht vorhandene Person zum Erben einsetzt, mehr auf e Zuwendung an die Person Gewicht, als darauf, ob diese Person noch bei seinen Lebzeiten oi r später geboren oder empfangen wird. Bedenklich erscheint auch die Annahme, in der Einsetzu g als Erbe liege die Voraussetzung ausgedrückt, der Eingesetzte werde zur Zeit des Todes d s Erblassers vorhanden sein, weil er sonst nicht, wie beabsichtigt, der unmittelbare Rechtsnachfolg r des Erblassers sein könne. Denn diese Annahme beruht auf der Voraussetzung, daß dem Erblas r eine Rechtskenntniß beiwohne, wie sie sich im Leben nur sehr selten finden wird. Noch weniger ka n aus gleichem Grunde der Ausführung Gewicht beigelegt werden, der Erblasser gebe damit, d ß er die noch nicht einmal empfangene Person als Erben einsetze, obschon ihm doch die Anordn g

einer Nacherbschaft freistand, zu erkennen, der Eingesetzte müsse zur Zeit des Todes vorhanden sein, wenn er die Zuwendung erhalten solle. Von Belang könnte hingegen der Einwand erscheinen, es sei nicht rathsam, das wegen der Festlegung des Vermögens auf vielleicht lange Zeit mißliche Institut der Nacherbschaft zu begünstigen. Der Einwand kann aber nicht für durchgreifend erachtet werden gegenüber dem im § 1778 ausgesprochenen Hauptgrundsatze, die Anordnungen eines Erblassers thunlichst so auszulegen, daß sie Erfolg haben. Die Umdeutung in eine die Einsetzung als Nacherbe bezielende Anordnung ist nur eine geringe; sie ist mindestens in allen den Fällen voll berechtigt, in | welchen erhellt, daß der Erblasser sich bewußt gewesen sein mußte, der Eingesetzte werde zu der betr. Zeit noch nicht empfangen sein. Durch Aufstellung einer Auslegungsregel, daß dies gewollt sei, wird das Gesetz zumeist dem Willen des Erblassers gerecht, und der Eingesetzte erhält, was er erhalten sollte. Die Aufstellung der Auslegungsregel führt zu dem Ergebnisse, daß für die Minderzahl der Fälle, in welchen die Annahme nicht zutreffen sollte, der Gegenbeweis offen bleibt. Der Uebelstand, der in der Nacherbschaft gefunden werden möchte, wird zudem durch die beschränkenden Vorschriften der §§ 1812, 1813 wesentlich gemindert. | S. 13.

Einsetzung als Ersatzerbe.

Die Einsetzung einer solchen Person als Ersatzerben zuzulassen, ist nicht erforderlich. In manchen Fällen kann dies unbillig erscheinen und die Zulassung vom Standpunkte der Fürsorge zu Gunsten einer zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht empfangenen Person als angemessen bezeichnet werden. Als solche Fälle treten besonders hervor:

I. Der Erblasser hat mit einer Erbeinsetzung die Nacherbeinsetzung einer Person, deren Geburt erst in Aussicht genommen ist, verbunden. In diesem Falle treten dann, wenn der eingesetzte Erbe wegfällt, die gesetzlichen Erben als Vorerben ein, § 1808. Diese haben im Falle der Geburt des als Nacherbe Anzusehenden die Erbschaft dem Nacherben herauszugeben. Dies gilt selbst dann, wenn der als Nacherbe Anzusehende zu der Zeit, zu der es sich entscheidet, daß der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird (zB. weil er ausschlägt), bereits empfangen ist. Allein eine abweichende Regelung wäre nur möglich mit Hülfe der Fiktion, daß die bezeichnete Person schon zur Zeit des Erbfalles empfangen oder geboren gewesen sei. Dies wäre künstlich und würde mit dem überall geltenden Rechte im Widerspruche stehen. Das Interesse des als Nacherbe Eingesetzten ist zudem kein erhebliches, da es sich nur darum handeln könnte, den gesetzlichen Erben die Früchte der Zwischenzeit zu entziehen. Ueberdies erscheint es fraglich, ob, wenn der bezeichnete Fall einmal vorkommen sollte, das Ergebniß jener Regelung dem Willen des Erblassers entsprechen würde.

II. Eine Person, die erst nach des Erblassers Tode empfangen ist, ist ausdrücklich als Ersatzerbe eingesetzt; sie ist zwar noch nicht zur Zeit des Erbfalles, jedoch zur Zeit der Ausschlagung seitens des zunächst eingesetzten Erben empfangen. In diesem Falle kommen freilich nicht ausschließlich die Früchte der Erbschaft in Betracht, sondern es handelt sich zugleich auch darum, ob nicht die Einsetzung als Ersatzerbe nichtig ist, weil sie unmittelbar gegen den Grundsatz des § 1758 verstößt. Indessen werden solche Fälle überaus selten vorkommen. Ferner ist nicht ausgeschlossen, eine solche Verfügung dahin auszulegen, daß der als Ersatzerbe des Ersteingesetzten Berufene in der That und nach dem Willen des Erblassers als Nacherbe der gesetzlichen Erben des Erblassers eingesetzt ist (vgl. § 1758 Abs. 2). Deshalb verdient es den Vorzug, es bei dem wichtigen Grundsatze zu belassen und das Verständniß nicht durch Ausnahmevorschriften zu erschweren. Sollte für so seltene Fälle Vorsorge getroffen werden, so wäre es zudem zweckmäßiger, eine darauf gerichtete Vorschrift unter die Vorschriften über die Ausschlagung der Erbschaft aufzunehmen.

| Die Frage, ob der Abs. 2 nicht auf den Fall für entsprechend anwendbar zu erklären sei, daß Jemand als Erbe eingesetzt ist, dessen Persönlichkeit (Individualität) durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt werden soll, mag es sich um eine zur Zeit des Erbfalles schon vorhandene oder noch nicht einmal empfangene Person handeln, ist zu verneinen, obschon der Entw. (vgl. zum § 1768) nicht darüber bestimmt, ob eine persona incerta bedacht werden kann. Im § 1758 Abs. 2 ist eine beschränkte passive Testamentsfähigkeit der zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangenen Person mit Durchbrechung der Rechtsregel des § 3 über den Beginn de Rechtsfähigkeit bestimmt. Von einer solchen ausnahmsweisen Verleihung beschränkter passiver T amentsfähigkeit kann, wenn es sich um eine persona incerta handelt, auch dann, wenn deren I ividualität erst nach dem Tode des Erblassers festzustellen ist, nicht die Rede sein, denn die v passive Testamentsfähigkeit einer solchen ist zweifellos. Von selbst versteht sich jedoch, daß d § 1758 Abs. 2 unmittelbare Anwendung findet, wenn es sich um eine zur Zeit des Erbfalles n nicht empfangene persona incerta handelt. Würde der § 1758 Abs. 2 für entsprechend anw dbar erklärt, so würde nicht eine mangelnde Testamentsfähigkeit verliehen, vielmehr die vorh ene passive Testamentsfähigkeit beschränkt. Für eine solche Beschränkung fehlt es an einem z chenden Grunde. — Daß die Anordnung des Erblassers, die eine erst nachträglich zu ermi nde Person zum Erben einsetzt, sofern es sich nicht um eine bestimmte, aber nach angegebenen | S. 14.

Durch ein späteres Ereigniß sich bestimmende Person.

Merkmalen zu ermittelnde Person handelt, als eine aufschiebend bedingte Erbeinsetzung zu beurtheilen sei, ist im § 1808 Abs. 2 bestimmt.

Erbunfähigkeitsgründe.

Im geltenden Rechte finden sich noch Erbunfähigkeitsgründe, theils solche absoluter Natur (zur Strafe für bürgerlich todt Erklärte, Code 902 mit 25; Söhne und Töchter von Hochverräthern, Ketzer und Apostaten, Fremde, ALR. I 12 § 40 mit Einl. § 43, Code 912), theils solche in Beziehung auf einen bestimmten Nachlaß (Personen, die in blutschänderischer Ehe leben bz. deren Abkömmlinge, Code 762, 907; Wittwen, die das Trauerjahr verletzt haben, Personen, welche die ihnen obliegenden Pflichten als Vormünder verletzen, zum Theile sogar Vormünder überhaupt, Code 907, ALR. II 1 §§ 982, 985, 999, 1011). Der Entw. hat Vorschriften dieser Art nicht aufgenommen. Das Verhältniß der Fremden gehört dem internationalen Privatrechte an. Im Uebrigen sind die bezeichneten Gründe dem heutigen Rechtsbewußtsein fremd, nicht selten von bestrittener Geltung und, soweit sie auf dem Gesichtspunkte der Strafe beruhen, der Natur des bürgerlichen Rechtes widerstrebend. In Ansehung derjenigen, die mit dem Erblasser Ehebruch oder Blutschande getrieben haben, läßt sich zwar für die Unfähigkeit geltend machen (Mommsen's Mot. S. 182) die Rücksicht auf die öff. Moral, auf das sittliche Gefühl des besseren Theiles der
| S. 15. Bevölkerung, welches durch die Aufrechterhaltung solcher Zuwendungen verletzt | werden würde. Dieser Grund würde aber viel weiter führen. Ueberdies erscheint der Grund in vielen Fällen nicht zutreffend, da der andere Theil nicht selten gesetzlicher Erbe sein wird, auch vielleicht die Verfügung schon lange vor Begehung der unerlaubten Handlung oder des Verbrechens errichtet ist. Die Aufnahme einer solchen Vorschrift würde nöthigen, zu entscheiden, ob der Unfähigkeitsgrund kraft Gesetzes oder auf Antrag und auf wessen Antrag zur Geltung zu bringen ist. Endlich würde die Vorschrift vor Umgehungen nicht wohl gesichert werden können. Andere der bezeichneten Unfähigkeitsgründe sind durch die derzeitigen Einrichtungen über die Führung der Vormundschaft, über die Eheschließung usw. völlig entbehrlich geworden.

Relative Unfähigkeit, bedacht zu werden.

Weiter finden sich im geltenden Rechte Vorschriften, daß der Erblasser gewisse Personen zum Besten gewisser anderer Personen nur beschränkt bedenken darf. Hierher gehören die Vorschriften, nach welchen ein zweiter Ehegatte oder uneheliche Kinder und deren Mutter nur beschränkt bedacht werden dürfen, wenn Kinder früherer Ehe oder eheliche Kinder vorhanden sind (gemeines Recht; Code 1098 ff., 908). Diese Beschränkungen sind von den neueren Gesetzen zumeist aufgegeben; sie sind theils als Strafen zweiter Ehe, welche der Entw. nicht kennt, theils weil innerlich nicht zu rechtfertigen und leicht zu umgehen, nicht aufgenommen. Nach einigen Rechten können ferner vom Gesichtspunkte des Schutzes der freien Willensbestimmung des Erblassers oder der Sicherung des wirklichen letzten Willens aus gewisse Personen nicht oder nur beschränkt bedacht werden (sächs. GB. §§ 2076, 2077; hess. Entw. 78; Mommsen § 57 uA.). Vorschriften dieses Inhaltes gehören nicht hierher. Denn es liegt nicht eine besondere Unfähigkeit vor, bedacht zu werden, sondern es handelt sich um Formvorschriften (vgl. § 1916 Abs. 2). —

Religiose.

Darüber, ob und inwieweit Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen (Religiose) bedacht werden können, befindet das EG.; die Frage nach der Fähigkeit solcher Personen, bedacht zu werden, muß gleichzeitig mit der Frage, ob und inwieweit sie erwerben können, geprüft und entschieden werden (vgl. Art. 48, G. 87).

§§ 1759, 1760 (II —, B. —, R. —, G. —).

Juristische Person.

I. Nach der herrschenden Ansicht im gemeinen Rechte können, abweichend vom Entw.*), nur der Fiskus, Gemeinden und kirchliche Institute sowohl zum Erben eingesetzt als mit Vermächtnissen bedacht werden; alle übrigen juristischen Personen können nur mit Vermächtnissen bedacht werden. Zu einer solchen Beschränkung fehlt es an genügenden Gründen. Soweit den in den Reichsspezialgesetzen und den in den Landesgesetzen geordneten Assoziationen, Kassen usw. eine den
| S. 16. §§ 41, 42 entsprechende selbständige vermögensrechtliche | Stellung nach diesen Gesetzen nicht zukommt, sind sie ebensowenig fähig, bedacht zu werden, als die Gesellschaften der im § 659 bezeichneten Art, sowie die Handels- und Aktiengesellschaften. Die Frage hat ein praktisches Interesse nur für die Vereine mit idealen Tendenzen. Diesen eröffnen die §§ 41 ff. die Möglichkeit, Persönlichkeit zu erlangen. Darüber hinaus kann ein Bedürfniß nicht anerkannt werden. Ob Handels- und Aktiengesellschaften die Eigenschaft einer wirklichen juristischen Person beizulegen sei, ist von den Reichsspezialgesetzen, nicht vom BGB. zu entscheiden. In Uebereinstimmung mit §§ 166, 1914 ist der Ausdruck „juristische Person" auch hier festgehalten worden, um nicht zu Mißdeutungen jener Vorschriften Anlaß zu geben. Vermögensmassen, die in gewisser Hinsicht selbständig gestellt sind, können wegen dieser Stellung nicht einbezogen werden, sofern ihnen nicht nach §§ 41 ff. die Eigenschaft einer juristischen Person beiwohnt.

*) Windscheid §§ 535. 549. 625. Vgl. dagegen ALR. I 12 §§ 37—39. 425. 429; Code 910 (937); sächs. GB. § 2074; Roth §§ 296. 300; Mommsen § 55; hess. Entw. 79.

Errichtung einer Stiftung.

Die Errichtung einer mit Persönlichkeit versehenen Stiftung durch letztwillige Verfügung ist in den §§ 59, 62 Abs. 2 geregelt. Es bedarf daher nicht der Begründung, weshalb der Entw. im Anschlusse an die Mehrzahl der geltenden Rechte (vgl. Windscheid § 549 Anm. 3; Roth § 309 Anm. 31—35; Dernburg § 100; Eccius § 251 S. 438, 439; Unger § 14 Anm. 8; sächs. GB. § 2074; Mommsen § 55; hess. Entw. 79; andererseits Zachariae § 649 Anm. 11a; bad. Anm. 27 S. 177) diese Errichtung durch letztwillige Verfügung zugelassen hat (vgl. Mot. 1 S. 120). Wegen Aussetzung der Auseinandersetzung, falls eine zu errichtende juristische Person als Erbe auf einen Bruchtheil eingesetzt ist, bestimmt der § 2154 Abs. 2.

c. Bedingung und Zeitbestimmung.

II. Daß einer letztwilligen Verfügung eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung beigefügt werden kann, stimmt im Wesentlichen überein mit den neueren Rechten (ALR. I 12 §§ 61, 259; sächs. GB. §§ 2122, 2123, 2149; öst. GB. §§ 695 ff., 704 ff.; Mommsen §§ 97, 98, 117, 445 ff.; hess. Entw. 59). Das gemeine Recht erklärt aufschiebende Zeitbestimmungen, auflösende Bedingungen und Befristungen, abgesehen vom Soldatentestamente, im Zusammenhange mit seiner Regel „semel heres, semper heres" bei der Erbeinsetzung für unzulässig.*) Deshalb und um klarzustellen, daß letztwillige Anordnungen jeder Art und alle daraus sich ergebenden Rechtsinstitute der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung zugänglich sind, ist die Aufnahme der Vorschrift räthlich, ohne daß darum nöthig wäre, hervorzuheben, daß sowohl die aufschiebenden als die auflösenden | Bedingungen und Befristungen zulässig sind. In Ansehung der ersten 4 Bücher | S. 17. ist von der Auffassung ausgegangen worden, es könne jedem Rechtsgeschäfte eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigefügt werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt oder die Natur des Rechtsgeschäftes entgegensteht. Deshalb ist die Ansicht nicht unvertreten geblieben, es sei angemessener, auch im 5. Buche die Vorschrift zu unterdrücken. Indessen verdient es den Vorzug, die nicht unwichtige Neuerung hervorzuheben; auch wird dadurch der sonst durchweg festgehaltene Grundsatz nicht verdunkelt werden. Dagegen hat der Entw. eine Reihe von Vorschriften, welche die Bedingungen betreffen und überwiegend geltendes Recht sind, nicht aufgenommen. Dahin gehören besonders:

1. si vo

1. Eine Vorschrift für den Fall, daß die Zuwendung von der Bedingung abhängig gemacht ist, wenn der Bedachte das ihm Zugedachte haben will (vgl. Windscheid § 595 Anm. 3; sächs. GB. § 2118; Mommsen § 95 Abs. 2; uA.). Zwar kann nicht anerkannt werden (Mommsen's Mot. S. 206, 207), daß eine solche Bedingung niemals eine andere Bedeutung habe als die der conditio juris (wenn der Bedachte nicht ausschlägt), so daß also der Erblasser etwas Selbstverständliches habe sagen wollen. Eine solche Auslegung wird gewiß häufig berechtigt sein, aber für alle Fälle trifft sie nicht zu. Der Erblasser kann sehr wohl auch eine wirkliche Bedingung beabsichtigt haben und kann gute Gründe haben, eine solche zu setzen. Eine Auslegungsregel für den bezeichneten Fall aufzustellen, erscheint nicht rathsam. Alsdann würde die Gefahr zu nahe liegen, daß die Regel zur Anwendung gebracht wird, auch wenn der Wille des Erblassers ein abweichender war. Fraglich kann erscheinen, ob die Bedingung bei der Erbeinsetzung für nicht geschrieben zu erklären sein möchte, weil der Erblasser nicht die Macht habe, den zwingenden Grundsatz des Erbschaftserwerbes kraft Gesetzes (§ 2025) zu brechen. Es ist jedoch nicht zuzugeben, daß jenem Grundsatze in dieser Richtung ein zwingender Charakter beiwohne. Wäre es der Fall, so müßte jede Bedingung unstatthaft sein, die auf eine vom Willen des Eingesetzten abhängige Thatsache gestellt ist. Der Grundsatz ist vielmehr, wie jede andere Norm des zwingenden Rechtes, nur in dem Sinne zwingend, daß seine Anwendung durch Privatautonomie nicht ausgeschlossen werden kann. Der Erblasser schließt aber nicht jenen Grundsatz aus, wenn er die Bedingung „si volet" setzt. Dies erkennt schon das röm. Recht an, welches bei der Einsetzung eines suus heres, der ebenfalls die Erbschaft kraft Gesetzes erwirbt, die Bedingung gestattet (vgl. Windscheid aO.); vielmehr tritt auch in solchem Falle der Erbschaftserwerb kraft Gesetzes ein, nur nicht in Ansehung des in solcher Weise Eingesetzten, welcher noch nicht Erbe ist, sondern in Ansehung des ohne Theilbestimmung eingesetzten Miterben oder, in Ermangelung eines solchen, in Ansehung der gesetzlichen Erben (vgl. | § 1808). Daß das letztere nicht geschehen solle, kann der | S. 18. Erblasser nicht wirksam anordnen, aber auch nicht wegen des mehrgedachten Grundsatzes, sondern weil er nach § 1749 Abs. 2 den Eintritt der Erbfolge nicht ausschließen kann. Der unter der Bezeichnung „si volet" Eingesetzte wird nach § 1808 Nacherbe wie jeder aufschiebend bedingt ernannte Erbe. Erklärt der so berufene Nacherbe, daß er wolle, so wird er nach § 1804 ebenfalls kraft Gesetzes Erbe. Der Umstand, daß die Erfüllung der Bedingung in der Erklärung, Erbe sein zu wollen, besteht, berührt den Vorgang des Erbschaftserwerbes nicht. Aus Zweckmäßigkeit bei einer solchen Bedingung das Verhältniß der Vor- und Nacherbschaft mit seinen Verwickelungen nicht eintreten zu lassen, vielmehr den Eingesetzten unter Nichtbeachtung der Bedingung unmittelbar

*) Wenn nicht zugleich derjenige bezeichnet ist, zu dessen Vortheil die Bedingung oder Befristung gelten soll, Windscheid S. 554 Nr. 4.

zum Erben zu machen, ist, wenn einmal die Nacherbschaft zugelassen wird, nicht geboten. Vorausgesetzt ist selbstverständlich, daß eine wirkliche Bedingung vom Erblasser beabsichtigt war.

2. in praesens collata etc.; 2. Vorschriften für den Fall, daß der Eintritt oder Nichteintritt eines bereits eingetretenen Thatumstandes zur auflösenden Bedingung gemacht ist (vgl. Koch's Erbrecht § 24 Anm. 61); es genügt der § 137 Abs. 1 (vgl. Mot. 1 S. 264).

3. necessaria \ 3. Vorschriften über die Bedingung, die nothwendig in Erfüllung gehen muß oder sich unmöglich erfüllen kann (Windscheid § 554 Nr. 3; Unger § 16 Anm. 7; Dernburg § 126, Eccius § 250 Anm. 47; uA.). Für die Nichtaufnahme sind die Gründe maßgebend, aus welchen die Aufnahme derartiger Vorschriften in den Allg. Theil abgelehnt worden ist (Mot. 1 S. 265). Diesen Erwägungen gegenüber kann auch nicht eine Vorschrift in Ansehung der physisch unmöglichen Suspensivbedingungen aufgenommen werden (Mommsen § 100), da es sich nicht rechtfertigen lassen würde, diese Bedingungen anders zu behandeln als die rechtlich unmöglichen.

4. widersinnige Bedingungen etc.; 4. Vorschriften über widersinnige und unverständliche Bedingungen (ALR. I 12 § 64; Unger § 16 Anm. 13; sächs. GB. §§ 2128, 2160; bayer. LR. III 2 § 8, III 3 § 10; Roth § 310 Anm. 36; Mommsen §§ 101, 127; hess. Entw. 60). Der § 139 ist ausreichend (vgl. Mot. 1 S. 267). Etwas davon Abweichendes zu bestimmen, besteht kein Bedürfniß, zumal in Ansehung der widersinnigen Bedingung auch das bestehende Recht größtentheils eine Besonderheit nicht aufweist. Ueber die unverständliche Bedingung ist eine Vorschrift um so weniger veranlaßt, als sich aus dem Unverständlichen selten entnehmen lassen wird, daß eine Bedingung gemeint ist. Soweit sich aber diese Absicht deutlich ergiebt, wird der Satz, daß Unverständliches nicht zu lesen ist, hier zu dem Ergebnisse führen müssen, daß die ganze Verfügung nicht zu lesen ist.

| S. 19. | 5. Vorschriften über unerlaubte (unsittliche und gesetzwidrige) Bedingungen (vgl. Windscheid

5. unerlaubte Bedingung, § 554 Nr. 3 verb. mit § 94; ALR. I 12 § 63 und dazu Dernburg § 126 Anm. 6. Eccius § 250 S. 420 ff.; sächs. GB. §§ 2129 ff.; Code 900; Unger § 16 Anm. 9; Mommsen § 102; hess. Entw. 60). Eine Mehrzahl der geltenden Rechte schreibt vor, daß eine aufschiebende Bedingung, welche einer letztwilligen Anordnung beigefügt ist, als nicht beigefügt zu gelten habe, wenn die Anordnung durch die Bedingung einen Inhalt erhält, der gegen die guten Sitten oder die öff. Ordnung verstößt, oder wenn die Vornahme der Anordnung selbst schon zu einer gesetzlich verbotenen wird. Dennoch ist eine abweichende Regelung geboten. Dahingestellt bleiben mag, wie das röm. Recht, dem die geltendenden Rechte fast ausnahmslos (abweichend das öst. GB. § 698 und der hess. Entw. 60) gefolgt sind, zu der Sondergestaltung gekommen ist. Selbstverständlich ist, daß dem Setzen einer unerlaubten Bedingung nicht Folge gegeben werden kann, daß das Unerlaubte nicht befördert werden darf. Dieser Erfolg kann erreicht werden, indem entweder das ganze Geschäft für nichtig erklärt oder die Bedingung als nicht beigefügt angesehen, also die Verfügung als unbedingt angesehen wird. Die das letztere vorschreibende Bestimmung wird meistens damit gerechtfertigt, daß es der oberste Grundsatz des Erbrechtes sei, den Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, und daß es diesem Willen besser entspreche, die unter einer aufschiebenden unerlaubten Bedingung errichtete Verfügung ohne die Bedingung aufrecht zu erhalten, als der ganzen Verfügung die Gültigkeit zu entziehen. Allein es läßt sich bezweifeln, daß damit der Wille des Erblassers wirklich getroffen wird. Im bezeichneten Falle steht fest, daß der Erblasser die Zuwendung nicht unbedingt machen wollte, denn sonst hätte er die Bedingung nicht beigefügt. Sah er die aus der Beifügung der Bedingung sich ergebende rechtliche Folge, daß seine Verfügung nunmehr nichtig sei, voraus, so wollte er eine gültige Verfügung nicht treffen. Fehlte es an dieser Voraussicht, oder hielt er die Handlung nicht für unerlaubt, so läßt die Verfügung als eine unbedingte sich nur aufrechterhalten, indem davon ausgegangen wird, er würde, wenn er die erforderliche Kenntniß gehabt hätte, die Verfügung auch ohne die Bedingung getroffen haben. Es liegt indessen mindestens ebenso nahe anzunehmen, er würde die Zuwendung nicht gemacht haben, wenn er gewußt hätte, daß er den Endzweck, welcher ihn bei Beifügung der Bedingung leitete, auf diesem Wege nicht erreichen könne. Der Liberalitätscharakter der letztwilligen Zuwendung bringt keineswegs mit sich, anzunehmen, der Erblasser habe das Hauptgewicht auf die Zuwendung gelegt und die Ausführung der Bedingung als etwas Nebensächliches erachtet. Wäre diese Auffassung richtig, so müßten mindestens, wie auch der Code dies wirklich thut, alle Liberalitätsakte unter Lebenden, insbes. Schenkungen, ebenso behandelt werden. Jene Auslegung nöthigt ferner dazu, die Zuwendung und das Setzen der Bedingung als zwei besondere Theile der

| S. 20. Verfügung zu behandeln, von | welchen der eine Theil fallen kann, ohne den anderen nach sich zu ziehen. Dies aber widerspricht dem Wesen des bedingten Rechtsgeschäftes (vgl. Mot. 1 S. 250 ff.). Die Bedingung ist, wie dort dargelegt, ein wesentlicher und untrennbarer Bestandtheil des ganzen Rechtsgeschäftes. Dies ist für so selbstverständlich erachtet worden, daß im Allg. Theile besondere Vorschriften in Ansehung der unerlaubten Bedingungen gar nicht aufgestellt, vielmehr die §§ 105, 106 für völlig ausreichend gehalten worden sind (vgl. Mot. 1 S. 267). Wäre aber auch eine solche Trennung zulässig, so würde sich doch noch nicht ergeben, daß die Zuwendung

aufrecht erhalten werden kann. Vielmehr würde sich mit Rücksicht auf § 114 fragen, ob im Falle der Nichtigkeit des auf die Bedingung sich beziehenden Theiles der Verfügung der übrige Theil Bestand habe. Diese Frage könnte nur bejaht werden, wenn anzunehmen wäre, es lägen genügende Anhaltspunkte vor, aus welchen sich ergebe, daß der Erblasser die Zuwendung ohne den nichtigen Theil gewollt habe. Daß solche Anhaltspunkte nicht vorhanden sind, ist bereits dargelegt. Der Grundsatz, daß der Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen sei, kann nur angerufen werden, wenn es darauf ankommt, dem wirklichen Willen gerecht zu werden, nicht aber, wenn, wie hier, erst festzustellen ist, welches der Wille gewesen sei. Die Rücksichtnahme auf den Bedachten kann nicht entscheiden; denn es ist nicht zu übersehen, daß diesem andere Betheiligte gegenüberstehen, welche die gleiche Rücksichtnahme auf ihr Interesse in Anspruch nehmen dürfen. Hiernach verdient es den Vorzug, die gleichen Grundsätze wie für ein Rechtsgeschäft unter Lebenden anzuwenden und die unerlaubten Bedingungen lediglich gemäß §§ 105, 106 zu würdigen.

auflösende unerlaubte Bedingung;

Aber auch in Ansehung einer auflösenden Bedingung, muß, wenn durch die Bedingung die Anordnung einen Inhalt erhält, der gegen die guten Sitten oder die öff. Ordnung verstößt, oder wenn durch die Bedingung die Anordnung selbst zu einer gesetzlich verbotenen wird, Gleiches gelten. Eine solche Zuwendung ist nicht als eine für immer dauernde gewollt; sie soll bei dem Eintritte der Bedingung wegfallen. In diesem Falle spricht ebensowenig eine Vermuthung dafür, daß der Erblasser dem Bedachten das Zugewendete habe belassen wollen, falls die Bedingung unzulässig sein sollte. Die in der Theorie vertretene Auffassung, jede unter einer auflösenden Bedingung abgegebene Willenserklärung bestehe aus zwei selbständigen Theilen, einer unbedingten Hauptwillenserklärung und einer auf die Wiederaufhebung der Wirkungen jener gerichteten, aufschiebend bedingten Nebenwillenserklärung, ist schon in den Mot. 1 S. 250 als nicht gerechtfertigt erkannt worden. Das Wesen der auflösenden Bedingung ist aber hier kein anderes als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Wenn aufgestellt werden möchte, der Unterschied liege darin, daß es sich hier stets um zwei Zuwendungen handele, um eine an den zunächst Bedachten und um eine an | denjenigen, welcher das Zugewendete im Falle des Eintrittes der Bedingung erhalten soll, während bei Rechtsgeschäften unter Lebenden nur eine Zuwendung vorliege, so würden damit Fälle einbezogen werden, die nicht in Frage stehen. Es sind die Fälle zu trennen, in welchen (zB.) die Zuwendung wegfallen soll, falls der Bedachte nicht innerhalb einer bestimmten Zeit eine unerlaubte Handlung begeht (Fall einer auflösenden Bedingung), und in welchen dem Bedachten auferlegt wird, das Zugewendete an einen Dritten herauszugeben, falls innerhalb einer bestimmten Zeit dieser eine unerlaubte Handlung begehe oder der Bedachte eine solche nicht begehe. In den letzteren Fällen liegt nicht eine auflösend bedingte Zuwendung vor, vielmehr handelt es sich um zwei Zuwendungen, von welchen die eine unbedingt, die andere unter einer aufschiebenden Bedingung getroffen ist. Wird die letztere Zuwendung hinfällig, weil ihr Inhalt ein unerlaubter ist, so wird davon die erstere nicht berührt, es sei denn, daß nach dem Willen des Erblassers auch die erstere in Mitleidenschaft gezogen werden sollte (§ 114). Der Einwand, es werde damit die äußere Form der Willenserklärung, auf die der Erblasser in der Regel kein Gewicht zu legen pflege, zu sehr betont, ist nicht begründet. Es wird sich immer erkennen lassen, ob der Erblasser nur die Entziehung, und den damit verbundenen selbstverständlichen Rückfall an den Beschwerten (bei der Erbeinsetzung an die gesetzlichen Erben) oder eine selbständige weitere Zuwendung gewollt hat. Demgemäß muß es auch in Ansehung der unter einer auflösenden unerlaubten Bedingung errichteten letztwilligen Verfügung bei der Anwendung der §§ 105, 106 sein Bewenden behalten. | S. 21.

Späteres Verbot der Handlung.

Eine Vorschrift darüber, was anzunehmen ist, wenn die zur Bedingung gemachte verbotene Handlung zur Zeit der Testamentserrichtung erlaubt war (vgl. sächs. GB. § 2133 und dagegen Mommsen § 103), ist dementsprechend ebenfalls nicht aufgenommen. Hierfür ist noch die besondere Erwägung entscheidend, daß in diesem Falle die allgemeinere Frage berührt wird, nach welchem Zeitpunkte das Erforderniß der Erlaubtheit des Inhaltes bei bedingten Rechtsgeschäften zu beurtheilen sei. Diese Frage ist auch im Allg. Theile der Rechtswissenschaft überlassen geblieben. Es wäre um so bedenklicher, wenn im Erbrechte zu dieser Frage Stellung genommen werden sollte, als es, wie die verschiedene Beantwortung im sächs. GB. und bei Mommsen zeigt, zweifelhaft bleiben muß, welche der verschiedenen Entscheidungen durchgängig dem Willen des Erblassers Geltung verschaffen würde.

Religionswechsel ꝛc.

Der Entw. enthält sich ferner der Entscheidung, welche einzelnen Bedingungen zu den unerlaubten zu zählen sind (Windscheid § 94 Anm. 13; Dernburg § 126, Eccius § 250 S. 421 bis 424; Mommsen §§ 105, 106; hess. Entw. 61), insbes. auch über die Bedingung, eine von einem Dritten zu bestimmende Person zu ehelichen, sowie über die Bedingung eines Religionswechsels oder des Unterlassens eines solchen Wechsels (vgl. Mot. 1 S. 268). | S. 22. Ueber die kaptatorischen Verfügungen (vgl. Windscheid § 548 Anm. 18, § 633 Anm. 23; Unger 16 Anm. 8; Dernburg § 126 Anm. 9, Eccius § 250 Anm. 44) schweigt der Entw in Uebereinstimmung mit dem ALR., öst. GB. sowie anderen Gesetzgebungen. — Ebensowenig ist eine

zum Erben zu machen, ist, wenn einmal die Nacherbschaft zugelassen wird, nicht geboten. Vorausgesetzt ist selbstverständlich, daß eine wirkliche Bedingung vom Erblasser beabsichtigt war.

2. in praesens collata etc.; 2. Vorschriften für den Fall, daß der Eintritt oder Nichteintritt eines bereits eingetretenen Thatumstandes zur auflösenden Bedingung gemacht ist (vgl. Koch's Erbrecht § 24 Anm. 61); es genügt der § 137 Abs. 1 (vgl. Mot. 1 S. 264).

3. necessaria 3. Vorschriften über die Bedingung, die nothwendig in Erfüllung gehen muß oder sich unmöglich erfüllen kann (Windscheid § 554 Nr. 3; Unger § 16 Anm. 7; Dernburg § 126, Eccius § 250 Anm. 47; uA.). Für die Nichtaufnahme sind die Gründe maßgebend, aus welchen die Aufnahme derartiger Vorschriften in den Allg. Theil abgelehnt worden ist (Mot. 1 S. 265). Diesen Erwägungen gegenüber kann auch nicht eine Vorschrift in Ansehung der physisch unmöglichen Suspensivbedingungen aufgenommen werden (Mommsen § 100), da es sich nicht rechtfertigen lassen würde, diese Bedingungen anders zu behandeln als die rechtlich unmöglichen.

4. widersinnige Bedingungen etc.; 4. Vorschriften über widersinnige und unverständliche Bedingungen (ALR. I 12 § 64; Unger § 16 Anm. 13; sächs. GB. §§ 2128, 2160; bayer. LR. III 2 § 8, III 3 § 10; Roth § 310 Anm. 36; Mommsen §§ 101, 127; hess. Entw. 60). Der § 139 ist ausreichend (vgl. Mot. 1 S. 267). Etwas davon Abweichendes zu bestimmen, besteht kein Bedürfniß, zumal in Ansehung der widersinnigen Bedingung auch das bestehende Recht größtentheils eine Besonderheit nicht aufweist. Ueber die unverständliche Bedingung ist eine Vorschrift um so weniger veranlaßt, als sich aus dem Unverständlichen selten entnehmen lassen wird, daß eine Bedingung gemeint ist. Soweit sich aber diese Absicht deutlich ergiebt, wird der Satz, daß Unverständliches nicht zu lesen ist, hier zu dem Ergebnisse führen müssen, daß die ganze Verfügung nicht zu lesen ist.

| S. 19. | 5. Vorschriften über unerlaubte (unsittliche und gesetzwidrige) Bedingungen (vgl. Windscheid

5. unerlaubte Bedingung, § 554 Nr. 3 verb. mit § 94; ALR. I 12 § 63 und dazu Dernburg § 126 Anm. 6. Eccius § 250 S. 420ff.; sächs. GB. §§ 2129ff.; Code 900; Unger § 16 Anm. 9; Mommsen § 102; hess. Entw. 60). Eine Mehrzahl der geltenden Rechte schreibt vor, daß eine aufschiebende Bedingung, welche einer letztwilligen Anordnung beigefügt ist, als nicht beigefügt zu gelten habe, wenn die Anordnung durch die Bedingung einen Inhalt erhält, der gegen die guten Sitten oder die öff. Ordnung verstößt, oder wenn die Vornahme der Anordnung selbst schon zu einer gesetzlich verbotenen wird. Dennoch ist eine abweichende Regelung geboten. Dahingestellt bleiben mag, wie das röm. Recht, dem die geltenden Rechte fast ausnahmslos (abweichend das öst. GB. § 698 und der hess. Entw. 60) gefolgt sind, zu der Sondergestaltung gekommen ist. Selbstverständlich ist, daß dem Setzen einer unerlaubten Bedingung nicht Folge gegeben werden kann, daß das Unerlaubte nicht befördert werden darf. Dieser Erfolg kann erreicht werden, indem entweder das ganze Geschäft für nichtig erklärt oder die Bedingung als nicht beigefügt angesehen, also die Verfügung als unbedingt angesehen wird. Die das letztere vorschreibende Bestimmung wird meistens damit gerechtfertigt, daß es der oberste Grundsatz des Erbrechtes sei, den Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, und daß es diesem Willen besser entspreche, die unter einer aufschiebenden unerlaubten Bedingung errichtete Verfügung ohne die Bedingung aufrecht zu erhalten, als der ganzen Verfügung die Gültigkeit zu entziehen. Allein es läßt sich bezweifeln, daß damit der Wille des Erblassers wirklich getroffen wird. Im bezeichneten Falle steht fest, daß der Erblasser die Zuwendung nicht unbedingt machen wollte, denn sonst hätte er die Bedingung nicht beigefügt. Sah er die aus der Beifügung der Bedingung sich ergebende rechtliche Folge, daß seine Verfügung nunmehr nichtig sei, voraus, so wollte er eine gültige Verfügung nicht treffen. Fehlte es an dieser Voraussicht, oder hielt er die Handlung nicht für unerlaubt, so läßt die Verfügung als eine unbedingte sich nur aufrechterhalten, indem davon ausgegangen wird, er würde, wenn er die erforderliche Kenntniß gehabt hätte, die Verfügung auch ohne die Bedingung getroffen haben. Es liegt indessen mindestens ebenso nahe anzunehmen, er würde die Zuwendung nicht gemacht haben, wenn er gewußt hätte, daß er den Endzweck, welcher ihn bei Beifügung der Bedingung leitete, auf diesem Wege nicht erreichen könne. Der Liberalitätscharakter der letztwilligen Zuwendung bringt keineswegs mit sich, anzunehmen, der Erblasser habe das Hauptgewicht auf die Zuwendung gelegt und die Ausführung der Bedingung als etwas Nebensächliches erachtet. Wäre diese Auffassung richtig, so müßten mindestens, wie auch der Code dies wirklich thut, alle Liberalitätsakte unter Lebenden, insbes. Schenkungen, ebenso behandelt werden. Jene Auslegung nöthigt ferner dazu, die Zuwendung und das Setzen der Bedingung als zwei besondere Theile der

| S. 20. Verfügung zu behandeln, von | welchen der eine Theil fallen kann, ohne den anderen nach sich zu ziehen. Dies aber widerspricht dem Wesen des bedingten Rechtsgeschäftes (vgl. Mot. I S. 250ff.). Die Bedingung ist, wie dort dargelegt, ein wesentlicher und untrennbarer Bestandtheil des ganzen Rechtsgeschäftes. Dies ist für so selbstverständlich erachtet worden, daß im Allg. Theile besondere Vorschriften in Ansehung der unerlaubten Bedingungen gar nicht aufgestellt, vielmehr die §§ 105, 106 für völlig ausreichend gehalten worden sind (vgl. Mot. 1 S. 267). Wäre aber auch eine solche Trennung zulässig, so würde sich doch noch nicht ergeben, daß die Zuwendung

aufrecht erhalten werden kann. Vielmehr würde sich mit Rücksicht auf § 114 fragen, ob im Falle der Nichtigkeit des auf die Bedingung sich beziehenden Theiles der Verfügung der übrige Theil Bestand habe. Diese Frage könnte nur bejaht werden, wenn anzunehmen wäre, es lägen genügende Anhaltspunkte vor, aus welchen sich ergebe, daß der Erblasser die Zuwendung ohne den nichtigen Theil gewollt habe. Daß solche Anhaltspunkte nicht vorhanden sind, ist bereits dargelegt. Der Grundsatz, daß der Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen sei, kann nur angerufen werden, wenn es darauf ankommt, dem wirklichen Willen gerecht zu werden, nicht aber, wenn, wie hier, erst festzustellen ist, welches der Wille gewesen sei. Die Rücksichtnahme auf den Bedachten kann nicht entscheiden; denn es ist nicht zu übersehen, daß diesem andere Betheiligte gegenüberstehen, welche die gleiche Rücksichtnahme auf ihr Interesse in Anspruch nehmen dürfen. Hiernach verdient es den Vorzug, die gleichen Grundsätze wie für ein Rechtsgeschäft unter Lebenden anzuwenden und die unerlaubten Bedingungen lediglich gemäß §§ 105, 106 zu würdigen.

auflösende unerlaubte Bedingung:

Aber auch in Ansehung einer auflösenden Bedingung, muß, wenn durch die Bedingung die Anordnung einen Inhalt erhält, der gegen die guten Sitten oder die öff. Ordnung verstößt, oder wenn durch die Bedingung die Anordnung selbst zu einer gesetzlich verbotenen wird, Gleiches gelten. Eine solche Zuwendung ist nicht als eine für immer dauernde gewollt; sie soll bei dem Eintritte der Bedingung wegfallen. In diesem Falle spricht ebensowenig eine Vermuthung dafür, daß der Erblasser dem Bedachten das Zugewendete habe belassen wollen, falls die Bedingung unzulässig sein sollte. Die in der Theorie vertretene Auffassung, jede unter einer auflösenden Bedingung abgegebene Willenserklärung bestehe aus zwei selbständigen Theilen, einer unbedingten Hauptwillenserklärung und einer auf die Wiederaufhebung der Wirkungen jener gerichteten, aufschiebend bedingten Nebenwillenserklärung, ist schon in den Mot. 1 S. 250 als nicht gerechtfertigt erkannt worden. Das Wesen der auflösenden Bedingung ist aber hier kein anderes als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Wenn aufgestellt werden möchte, der Unterschied liege darin, daß es sich hier stets um zwei Zuwendungen handele, um eine an den zunächst Bedachten und um eine an | denjenigen, welcher das Zugewendete im Falle des Eintrittes der Bedingung erhalten soll, während bei Rechtsgeschäften unter Lebenden nur eine Zuwendung vorliege, so würden damit Fälle einbezogen werden, die nicht in Frage stehen. Es sind die Fälle zu trennen, in welchen (z.B.) die Zuwendung wegfallen soll, falls der Bedachte nicht innerhalb einer bestimmten Zeit eine unerlaubte Handlung begeht (Fall einer auflösenden Bedingung), und in welchen dem Bedachten auferlegt wird, das Zugewendete an einen Dritten herauszugeben, falls innerhalb einer bestimmten Zeit dieser eine unerlaubte Handlung begehe oder der Bedachte eine solche nicht begehe. In den letzteren Fällen liegt nicht eine auflösend bedingte Zuwendung vor, vielmehr handelt es sich um zwei Zuwendungen, von welchen die eine unbedingt, die andere unter einer aufschiebenden Bedingung getroffen ist. Wird die letztere Zuwendung hinfällig, weil ihr Inhalt ein unerlaubter ist, so wird davon die erstere nicht berührt, es sei denn, daß nach dem Willen des Erblassers auch die erstere in Mitleidenschaft gezogen werden sollte (§ 114). Der Einwand, es werde damit die äußere Form der Willenserklärung, auf die der Erblasser in der Regel kein Gewicht zu legen pflege, zu sehr betont, ist nicht begründet. Es wird sich immer erkennen lassen, ob der Erblasser nur die Entziehung, und den damit verbundenen selbstverständlichen Rückfall an den Beschwerten (bei der Erbeinsetzung an die gesetzlichen Erben) oder eine selbständige weitere Zuwendung gewollt hat. Demgemäß muß es auch in Ansehung der unter einer auflösenden unerlaubten Bedingung errichteten letztwilligen Verfügung bei der Anwendung der §§ 105, 106 sein Bewenden behalten. | S. 21.

Späteres Verbot der Handlung.

Eine Vorschrift darüber, was anzunehmen ist, wenn die zur Bedingung gemachte verbotene Handlung zur Zeit der Testamentserrichtung erlaubt war (vgl. sächs. GB. § 2133 und dagegen Mommsen § 103), ist dementsprechend ebenfalls nicht aufgenommen. Hierfür ist noch die besondere Erwägung entscheidend, daß in diesem Falle die allgemeinere Frage berührt wird, nach welchem Zeitpunkte das Erforderniß der Erlaubtheit des Inhaltes bei bedingten Rechtsgeschäften zu beurtheilen sei. Diese Frage ist auch im Allg. Theile der Rechtswissenschaft überlassen geblieben. Es wäre um so bedenklicher, wenn im Erbrechte zu dieser Frage Stellung genommen werden sollte, als es, wie die verschiedene Beantwortung im sächs. GB. und bei Mommsen zeigt, zweifelhaft bleiben muß, welche der verschiedenen Entscheidungen durchgängig dem Willen des Erblassers Geltung verschaffen würde.

Religionswechsel ꝛc.

Der Entw. enthält sich ferner der Entscheidung, welche einzelnen Bedingungen zu den unerlaubten zu zählen sind (Windscheid § 94 Anm. 13; Dernburg § 126, Eccius § 250 S. 421 Anm. 424; Mommsen §§ 105, 106; hess. Entw. 61), insbes. auch über die Bedingung, eine Ehe mit einem Dritten zu bestimmende Person zu ehelichen, sowie über die Bedingung eines Religions-Konfessionswechsels | oder des Unterlassens eines solchen Wechsels (vgl. Mot. 1 S. 268). Über die taxatorischen Verfügungen (vgl. Windscheid § 548 Anm. 18, § 633 Anm. 23; Unger § 3 Anm. 8; Dernburg § 126 Anm. 9, Eccius § 250 Anm. 44) schweigt der Entw in Uebereinstimmung mit dem ALR., öst. GB. sowie anderen Gesetzgebungen. — Ebensowenig ist eine | S. 22.

Vorschrift über die sog. privatorische Klausel aufgenommen (ALR. I 12 § 457, Gruchot 2 S. 73, Dernburg § 171 Anm. 19, Eccius § 252 Anm. 139; sächs. GB. § 2148; Mommsen § 116). Daß, wenn der Erblasser angeordnet hat, der Bedachte solle die Zuwendung nicht erhalten oder wieder verlieren, falls er dem letzten Willen sich widersetze, durch die so gefaßte Bedingung ein Streit über die Echtheit oder den Sinn des Testamentes oder den Bestand des Nachlasses nicht getroffen wird, kann nicht zweifelhaft sein. Ob aber der Erblasser unmittelbar die Bedingung stellen könne, daß eine Anfechtung in den bezeichneten Richtungen nicht stattfinde, darüber ist eine Entscheidung entbehrlich; in dieser Hinsicht wird es bei den Folgesätzen bewenden können, welche sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergeben.

Unterlassen einer den Gesetzen ꝛc. zuwiderlaufenden Handlung.

Eine Erläuterung, daß eine Anordnung statthaft ist, durch die dem Bedachten ein Vortheil zugewendet wird für den Fall, daß er eine den Gesetzen oder den guten Sitten oder der öff. Ordnung zuwiderlaufende Handlung unterlasse, oder durch die dem Bedachten ein Vortheil für den Fall entzogen wird, wenn er eine solche Handlung begehe (vgl. sächs. GB. § 2129; ferner Roth § 310 Anm. 17, 18; Dernburg § 126), ist nicht erforderlich. Eine solche Erläuterung würde zu unzutreffenden Rückschlüssen für den Allg. Theil und das ObligRecht Anlaß geben können. Im Allg. Theile ist nichts bestimmt darüber, ob und inwieweit eine Bedingung als erlaubt oder nicht erlaubt anzusehen sei, welche darauf geht, daß eine den guten Sitten oder der öff. Ordnung widerstreitende Handlung unterlassen werde, und auch bei der Kondiktion des § 747 ist der Begriff des verwerflichen Empfanges nicht näher bestimmt worden, weil es lediglich darauf ankomme, ob das Rechtsgeschäft nach Beschaffenheit der Umstände einen Inhalt erhalte, welcher gegen die guten Sitten und die öff. Ordnung verstoße, dies aber der Prüfung des Einzelfalles zu überlassen sei. Zudem ist eine Vorschrift im Erbrechte um so eher entbehrlich, als aus dem Charakter der Verfügung als einer einseitigen und widerruflichen sich schon das gleiche Ergebniß entnehmen läßt.

6. Bedingung, welche den Bedachten lächerlich macht;

6. Vorschriften über die Bedingung, welche den Bedachten lächerlich macht (sächs. GB. § 2134, Mommsen § 104). Im Einzelfalle wird zu prüfen sein, ob die Bedingung gegen die guten Sitten verstößt oder nicht.

| S. 23.

7. theilweise bedingte Zuwendung.

| 7. Vorschriften über die Zulässigkeit von theilweise bedingten, theilweise unbedingten Zuwendungen (bayer. LR. III 3 § 10 Nr. 9) und über die Zulässigkeit von mehrfach kopulativ oder alternativ bedingten Zuwendungen (ALR. I 12 §§ 490, 492; sächs. GB. § 2138; Mommsen § 107). Die allgemeinen Grundsätze müssen entscheiden. — Mit einigen Rechten (sächs. GB. § 2138; Mommsen § 107) den Fall besonders zu entscheiden, daß eine der alternativen Bedingungen wegfallen muß, ist nicht geboten. Die Frage würde auch nicht dem Erbrechte allein angehören (vgl. Mot. 1 S. 268).

Mehrmalige Zuwendung.

Zweifelhafter kann erscheinen, ob eine Vorschrift angezeigt sei für den Fall, daß dieselbe Anordnung mehrmals unter verschiedenen Bedingungen oder das eine Mal bedingt, das andere Mal unbedingt getroffen ist (l. 12 § 3 D. de leg. I, l. 27 §§ 1, 2, l. 67 D. 28, 5; vgl. Unger § 16 Anm. 14; Eccius Bd. 4 S. 426, 427). Allein auch eine solche Vorschrift würde nicht angemessen sein. Ist dieselbe Anordnung mehrmals unter verschiedenen Bedingungen getroffen, so läßt sich bezweifeln, ob die Annahme, der Erblasser habe nur die zuletzt getroffene Anordnung als maßgebend ansehen wollen, in der Regel seinem Willen gerecht wird. Vielfach wird er, wenigstens bei Potestativbedingungen, von der Absicht geleitet worden sein, es solle im Ermessen des Bedachten stehen, welche der Bedingungen er erfüllen wolle. Ueberdies sind die Fälle nicht so häufig, daß zu einer Auslegungsregel ein Bedürfniß besteht. Ist dieselbe Anordnung einmal bedingt, einmal unbedingt getroffen, so würde die Entscheidung, daß nur die zuletzt getroffene Anordnung dem Willen des Erblassers noch entspreche, dann vielleicht in der Regel zutreffend sein, wenn es sich um zwei verschiedene zeitlich und äußerlich getrennte Verfügungen handelt. Findet sich aber dieselbe Anordnung das eine Mal bedingt, das andere Mal unbedingt in derselben Verfügung, so werden zunächst die beiden Anordnungen so auszulegen sein, daß sie möglichst im Einklange stehen; dabei wird sich nicht selten ergeben, daß die zweite unbedingte Anordnung nur als eine nicht erschöpfende Wiederholung der ersten aufzufassen ist, und daß der Erblasser keineswegs beabsichtigte, die Bedingung fallen zu lassen. Soweit die bezeichnete Entscheidung richtig ist, erscheint sie selbstverständlich.

8. Sicherheitsleistung für den aufschiebend bedingt Bedachten.

8. Eine besondere Vorschrift über den Anspruch auf Sicherheitsleistung, welchen das Gesetz dem unter einer aufschiebenden Bedingung Berechtigten giebt (vgl. § 133, Mot. 1 S. 256 f.). Es könnte bestimmt werden, daß dieser Anspruch wegfalle, wenn die alsbaldige Vollziehung der zufolge der Bedingung vorzunehmenden Handlung oder Leistung nur vom Willen des Bedachten abhängt. Allein es besteht kein Anlaß, den unter einer aufschiebenden Bedingung Bedachten anders zu behandeln als den auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden unter einer aufschiebenden Bedingung Berechtigten, um so weniger, als auch der in solcher Weise letztwillig Bedachte ein Interesse daran haben kann, sich vorerst mit der Sicherheitsleistung zu begnügen.

§ 1761 (II 1947, B. 2051, R. 2049, G. 2074). | S. 24.

Ein bedingtes Recht geht auf den Erben über, wenn das unbedingte Recht vererblich ist (vgl. § 132, Mot. 1 S. 256). Hieran ändert auch der § 1761 nichts, wenn er für aufschiebend bedingte letztwillige Zuwendungen die Auslegungsregel aufstellt, daß die Zuwendung unwirksam werden solle, wenn der Bedachte die Erfüllung der Bedingung nicht erlebe, und zwar in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte (Windscheid § 554 Anm. 13; Roth § 310 Anm 42) und vielen neueren Rechten, z.B. Code 1040, sächs. GB. § 2144, hess. Entw. 191, 225, 235, Mommsen § 109, aber entgegen dem ALR. I 12 § 485. Zu entscheiden ist nur die Frage, ob der Inhalt der Bedingung ist, daß nicht nur das Ereigniß, das den Gegenstand der Bedingung ausmacht, eingetreten sein, sondern auch der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt haben müsse. Daß die Entscheidung dieser Frage, wie in der Theorie behauptet worden ist, mit dem Grundsatze des Erbschaftserwerbes kraft Gesetzes im Zusammenhange stehe (Strohal, Transmission pendente conditione S. 26 ff.) kann nicht anerkannt werden. Darüber, ob es genügt, daß der bedingt Bedachte den Erbfall erlebt habe, oder ob die Zuwendung an die weitere Bedingung geknüpft ist, daß der Bedachte zur Zeit des Eintrittes der Bedingung noch lebe, so daß das bedingte Recht erlischt, wenn der Bedachte vor dem Eintritte des Ereignisses stirbt, entscheidet nothwendig der Wille des Erblassers. Hat die Anordnung sich klar über die Tragweite der Bedingung ausgesprochen, so ist diese Anordnung allein maßgebend. Nur für den Fall, daß die Anordnung darüber Zweifel läßt, kann eine Vorschrift am Platze sein. Die Feststellung des zu ermittelnden Willens der Prüfung des einzelnen Falles zu überlassen, erscheint deshalb bedenklich, weil es sich um eine praktisch wichtige Frage handelt. Ist demgemäß durch eine Auslegungsregel nachzuhelfen, so kann lediglich die aufgestellte Regel gegeben werden. Darauf, daß im Zweifel der bedingt Bedachte den Eintritt des Ereignisses erlebt haben muß, wenn die Verfügung Bestand haben soll, weist schon der Umstand hin, daß, wie jeder Erblasser voraussetzt, der Bedachte müsse ihn überleben, wenn er das Zugewendete erhalten soll, so auch anzunehmen ist, er sei von dem Gedanken geleitet worden, der Bedachte müsse zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses noch am Leben sein. Gewöhnlich wird es auch das persönliche Verhältniß zum Bedachten sein, das den Erblasser veranlaßt, die Zuwendung zu machen, während ihm die Annahme fern liegen wird, das Zugewendete solle in die Hände von Personen gelangen, die er nicht kennt, und die ihm vielleicht fremd oder unsympathisch sind, auch dann, wenn der bedingt Bedachte vor der Realisirung der Zuwendung verstorben ist. Ferner ist kaum anzunehmen, daß der Erblasser dem Bedachten ein Vermögensobjekt habe zuwenden wollen, über das er sofort verfügen kann (wie dies bei einem bedingten Rechte sonst der Fall ist), noch weniger, daß nach seinem Willen dieses Vermögensobjekt von den Gläubigern des Bedachten im Wege der Zwangsvollstreckung solle in Anspruch genommen werden können.

Aufschiebend bedingte Zuwendung.

| Die Regel ist auf die aufschiebende Bedingung beschränkt. Dieser steht nach § 143 der Termin gleich, von dem ungewiß ist, ob er eintreten werde. Die Regel auf den Fall auszudehnen, daß es sich um einen Anfangstermin handelt, von dem es gewiß ist, daß er eintreten werde, aber ungewiß, wann er eintreten werde (vgl. Windscheid § 96a Anm. 7; Roth § 310 Anm. 98; sächs. GB. § 2149 und dazu Unger § 17 Anm. 2; Mommsen's Mot. S. 223), kann nicht für angemessen erachtet werden, obschon in manchen Fällen bei der Beifügung eines solchen Anfangstermines die gleiche Willensrichtung des Erblassers wie im Falle der Beifügung einer Bedingung vorliegen wird. Die Aufnahme einer Auslegungsregel auch für diesen Fall wäre bedenklich, weil sich daraus eine unrichtige Beurtheilung der Fälle ergeben könnte, in welchen die Zeitbestimmung nicht für das Entstehen des Rechtes, sondern lediglich für die Erfüllung Bedeutung hat. Eine solche Regel wäre ferner als Abweichung vom § 143 wenig angemessen. In Ansehung des Anfangstermines bleibt demgemäß der Auslegung ohne jede Beengung Spielraum. Die abweichende Auffassung des gemeinen Rechtes beruht auf Gesichtspunkten, die gegenüber dem Entw. nicht mehr zutreffen, die des sächs. GB. auf der vom Entw. im Allg. Theile abgelehnten Gleichstellung von Befristung und Bedingung (Mot. 1 S. 269). Uebrigens versteht sich nach Vorstehendem von selbst, daß auch bei Zuwendungen mit einem Anfangstermine, von dem gewiß ist, ob und wann er eintreten wird, nicht immer ohne Einfluß ist, ob der Bedachte den Termin erlebt hat; unter Umständen kann nach dem Willen des Erblassers gleichfalls erforderlich sein, daß der Bedachte den Anfangstermin erlebt habe, damit die Zuwendung Erfolg habe.

| S. 25.

Dies incertus.

Für eine Vorschrift des Inhaltes, daß, wenn eine Verfügung unter einer Bedingung widerrufen werde, die Verfügung als bedingt anzusehen sei (vgl. Windscheid § 635 Anm. 7 § 640 Anm. 9; Unger § 61 Anm. o; sächs. GB. § 2417), läßt sich besonders geltend machen, daß es mit Rücksicht auf § 1761 angemessen sei, die Gleichstellung auszusprechen, weil der unter einem bedingten Widerrufe Bedachte nicht besser stehen könne, als der bedingt Bedachte. Allein im bezeichneten Falle liegt zunächst eine unbedingte Zuwendung vor, die als solche, sofern nur der Bedachte den Erblasser überlebt, der Auslegungsregel des § 1761 entzogen ist. Die Bedingung,

Widerruf unter einer Bedingung.

von der der Widerruf abhängt, stellt sich für die Zuwendung als eine auflösende dar. Dies erhellt klar, wenn nicht zu sehr auf das Wort „Widerruf" der Nachdruck gelegt, sondern mehr die sachliche Bedeutung einer solchen Widerrufserklärung ins Auge gefaßt wird; die letztere geht dahin, die Zuwendung solle wegfallen, wenn die Bedingung sich erfüllt. Die Vorschrift erscheint hiernach nicht geboten und wird jedenfalls durch den dafür geltend gemachten Grund nicht gerechtfertigt.

| S. 26. | § 1762 (II —, B. —, R. —, G. —).

Erfüllung der Bedingung vor dem Erbfalle.

Den Fall, daß einer Verfügung eine aufschiebende oder auflösende Bedingung beigefügt ist, die zur Zeit der Errichtung des Testamentes bereits erfüllt ist, entscheidet der § 137 (Mot. 1 S. 264). Bei einer Verfügung kann es jedoch vorkommen, daß das Ereigniß zwar nach der Errichtung des Testamentes, aber vor dem Erbfalle eingetreten ist. Dann erhebt sich der Zweifel, ob die Bedingung nach dem Willen des Verfügenden als erfüllt zu gelten habe oder nicht. Der Entw. giebt eine Auslegungsregel im ersteren Sinne, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den meisten geltenden Rechten (vgl. Windscheid § 554 Anm. 13; Roth § 310 Anm. 48—51; ALR. I 12 § 501, Dernburg § 125 Anm. 9—12, Eccius Bd. 4 S. 426; hess. Entw. 286). Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Erblasser von dem inzwischen erfolgten Eintritte des Ereignisses Kenntniß gehabt hat oder nicht. Dem Erblasser wird es in der Regel mehr darauf ankommen, daß das beabsichtigte Ergebniß erzielt werde, als darauf, daß seinem letzten Willen als solchem und zu Ehren desselben Genüge geschieht. Das Bedürfniß, hierfür eine Auslegungsregel aufzustellen, läßt sich mit Rücksicht darauf, daß solche Fälle häufig sind, nicht in Abrede stellen. — Die Fassung „in einer Verfügung" ist gewählt, um auch den Fall mitzutreffen, daß die die Bedingung enthaltende Verfügung erst später in einer besonderen Verfügung getroffen ist. Die Fassung „bei einer letztwilligen Verfügung" würde nicht ganz klar sein und könnte zu dem Mißverständnisse, als sei der bezeichnete Fall nicht einbezogen, Anlaß geben.

Willkürlich wiederholbare Handlung.

Die Regel muß eine Ausnahme dann erleiden, wenn die Bedingung in einer Handlung des Bedachten besteht, deren Wiederholung von dessen Willkür abhängt (ALR. I 12 §§ 502, 503). Die für diesen Fall im Abs. 2 bestimmte Ausnahme kann nur dahin gehen, daß jene Auslegungsregel nicht Platz greift. Mit dem ALR. I 12 § 502 die gegenseitige Vermuthung aufzustellen, geht zu weit. Es genügt, der Auslegung volle Freiheit zu lassen. Wenn gegen die Vorschrift erinnert worden ist, es sei ausschließlich auf den Willen des Erblassers zu verweisen, weil auch die Fälle zu beachten seien, in welchen eine wiederholbare Handlung des Beschwerten oder eines Dritten in Betracht komme, und solche, in welchen eine Wiederholung möglich, aber nicht willkürlich oder doch nicht ohne große Schwierigkeiten oder nur im Falle des Eintretens besonderer Umstände erfolgen könne (Mommsen, Mot. S. 216, 217), so richten sich diese Einwendungen nur gegen die Aufstellung einer Vermuthung, treffen aber nicht die Auslegungsregel.

Vollständige Erfüllung.

Daß eine Bedingung in der Regel als erfüllt nur anzusehen ist, wenn das zur Bedingung gemachte Ereigniß vollständig eingetreten ist (vgl. Mot. 1 S. 262), versteht sich von selbst (vgl. Windscheid § 554 Anm. 12; Roth § 310 Anm. 52). | S. 27. Ueber eine Erfüllung per aequipollens (Windscheid § 554 Anm. 17; Roth § 310 Anm. 63, 64; Eccius § 250 Anm. 53; sächs. GB. § 2141; Mommsen § 108) lassen sich Vorschriften nicht aufstellen, die mehr zum Ausdrucke bringen, als was selbstverständlich erscheint, ebensowenig darüber, ob der Bedachte nicht den Ausweg theilweiser Erfüllung unter Beschränkung auf einen Theil der Zuwendung wählen darf (ALR. I 12 § 492).

Mehrere bedingt Bedachte.

Für den Fall, daß ein untheilbarer Gegenstand Mehreren bedingt zugewendet ist, oder daß bei Theilbarkeit der Zuwendung die Bedingung mehreren Bedachten zusammen auferlegt ist, kann eine Vorschrift zweckmäßig erscheinen, zumal die Gesetzgebungen (ALR. I 12 §§ 498—500, dazu Dernburg § 125 unter b, Eccius § 250 S. 425 f.; sächs. GB. § 2139; Mommsen § 111; hess. Entw. 253, 292) zu verschiedenen Ergebnissen gelangen. Allein diese Verschiedenheit zeigt, daß es nicht wohl angeht, für die immerhin nicht häufigen Fälle durch Vorschriften einzugreifen. Auch besteht kein Bedürfniß, der Willensauslegung vorzugreifen. Bei der Verschiedenheit der möglichen Gestaltung kann eine einheitliche Entscheidung kaum getroffen werden, zumal sich eine ganze Reihe von Zweifelfragen aufwerfen läßt, und nicht allein die vom geltenden Rechte in Betracht gezogenen, wie es sich gestalte, wenn nur einer die Bedingung erfülle, ob diese Erfüllung den übrigen Bedachten zu statten komme oder nur jenem, und ob oder was der einzelne Erfüllende zu erhalten habe. Noch weniger kann eine Vorschrift über die Kosten der Erfüllung für den Fall aufgenommen werden, daß die Erfüllung seitens des einen Bedachten nach dem Willen des Erblassers den übrigen Bedachten zu statten kommt. Nahe scheint zu liegen, letztere zu einem ihrem Antheilsverhältnisse entsprechenden Ersatze der Kosten der Erfüllung heranzuziehen. Aber auch hierfür ließe sich nur ein Billigkeitsgesichtspunkt aufstellen, und dieser wird schon dann nicht zutreffen, wenn den übrigen Bedachten oder einzelnen derselben mit der Zuwendung nicht besonders gedient ist. Diese Frage muß daher gleichfalls der Willensauslegung überlassen bleiben. Hierbei wird zu prüfen sein, ob

der Erblasser mit der Bedingung zugleich die Auflage verbunden hat, daß derjenige, welchem die Erfüllung (an der er sich nicht betheiligt hat) zu statten kommt, die entstandenen Kosten antheilig zu tragen habe.

§§ 1763, 1764 (II 1949, 1948, B. 2053, 2052, R. 2051, 2050, G. 2076, 2075).

Bedingung zum Vortheile eines Dritten.

I. Für den Fall, daß die Erfüllung der einer Verfügung zugefügten Bedingung den Vortheil eines Dritten bezweckt, stellt der § 1763 die Auslegungsregel auf, die Bedingung sei als erfüllt anzunehmen, wenn der Dritte die zur Erfüllung nothwendige Mitwirkung verweigert, wohl in Uebereinstimmung mit der Natur der Dinge und dem anzunehmenden Willen des Erblassers, aber in Abweichung vom ALR. I 12 § 507 mit 4 §§ 112, 113. In den Allgem. Theil ist in dieser Richtungen eine Vorschrift nicht aufgenommen (vgl. Mot. 1 S. 263). Beschränkt auf letztwillige | Verfügungen ist jedoch die Auslegungsregel gerechtfertigt, wie schon in den Mot. zum | S. 28.
§ 136 darauf hingewiesen ist. — Weitere Vorschriften, insbes. über die Erfüllung der auf ein Thun des Bedachten gestellten Bedingung, sowie für den Fall, daß die Erfüllung unmöglich geworden ist (vgl. Mot. 1 S. 262, ALR. I 12 §§ 505, 606, sächs. GB. §§ 2142, 2143, Mommsen § 113/4 uA.), sind nicht erforderlich. Nur der erkennbare oder nach den Umständen des Falles zu beurtheilende Wille des Erblassers kann maßgebend sein. Jede Auslegungsregel wäre mehr oder weniger willkürlich. Die nach Errichtung des Testamentes eingetretene Unmöglichkeit anders zu beurtheilen als die vorher eingetretene, besteht für den Entw. kein Anlaß (Mot. 1 S. 265).

Bedingung auf ein Thun des Bedachten

auf willkürliche Handlung des Bedachten.

II. Vorschriften sind dagegen veranlaßt, falls die Zuwendung von der Bedingung abhängig gemacht ist, daß der Bedachte während seiner Lebenszeit eine von seiner Willkür abhängende Handlung unterlasse oder ein von seiner Willkür abhängiges Thun bis zu seinem Tode fortsetze. In dem ersteren Falle handelt es sich um die Fälle der sog. cautio Muciana (Windscheid § 554 Anm. 7—11, § 635; Roth § 310 Anm. 63, § 320; sächs. GB. § 2147; Mommsen § 115; hess. Entw. 237, 293; ferner Unger § 16 Anm. 23—28.). Der § 1761 nöthigt an sich nicht, diesen Fall besonders zu decken; denn die dem § 1761 zu Grunde liegende Voraussetzung trifft hier nicht zu. Der Wille des Erblassers kann nämlich nicht darauf gerichtet gewesen sein, daß der Bedachte den Eintritt der zur Bedingung gemachten Thatsache erlebe, weil die Thatsache (das lebenslängliche Unterlassen einer Handlung seitens des Bedachten) mit dessen Tode zusammenfällt, und, da sich kaum sagen läßt, daß Jemand seinen Tod erlebe, bei der Voraussetzung jenes Willens die Verfügung hinfällig sein müßte, sodaß weder der Bedachte, obschon er vorschriftsmäßig gelebt hatte, noch seine Erben etwas erhalten würden. Aber gerade deshalb wird in der Regel anzunehmen sein, daß nach dem Willen des Erblassers der Bedachte die Zuwendung schon für seine Person erhalten und ihr nur dann nicht mehr theilhaftig werden solle, wenn er das zur Bedingung gemachte Verhalten nicht mehr beobachtet. Das röm. und mehrere neuere Rechte nehmen dies an und helfen durch Sicherheitsleistung nach. Indem der Entw. diesen, wenigstens für den Zweifelsfall, sich anschließt, besteht für ihn kein Anlaß, Sicherheitsleistung zu erfordern; vielmehr erscheint es angemessener und dem Gedanken des Erblassers besser entsprechend, diese aufschiebende Bedingung als eine auflösende mit dem entgegengesetzten Inhalte zu behandeln, nachdem auch die Erbeinsetzung unter einer auflösenden Bedingung zugelassen ist (vgl. § 1760). Das ALR. enthält hierüber keine Vorschrift; es wird anzunehmen sein, daß es Alles auf die Beschaffenheit des einzelnen | Falles stellt (Dernburg § 125 Anm. 19). Allein, wenn keine Vorschrift gegeben wird, | S. 29.
so kann die Auslegung, insbes. gegenüber einer ungeschickten Ausdrucksweise des Erblassers, um die es sich zumeist handeln wird, nicht selten gehindert werden, dasjenige zur Geltung zu bringen, was der Erblasser in Wirklichkeit gemeint hat; zu besorgen ist, daß alsdann bei der Auslegung vielfach Anstand genommen werden würde, die aufschiebende Bedingung in eine auflösende umzudeuten. — Die Auslegungsregel kann nur für den Fall aufgestellt werden, daß die Bedingung auf ein bis zum Ende des Lebens des Bedachten fortgesetztes Unterlassen gestellt ist, nicht auch für den Fall, daß ein im Voraus in Ansehung der Dauer bestimmtes oder bestimmbares Unterlassen den Gegenstand der Bedingung bildet; eine Bedingung, sich 3 Jahre lang des übermäßigen Trinkens zu enthalten, fällt nicht unter diese Vorschrift. — Möglich sind noch andere Fälle, zB. die Bedingung, eine Handlung so lange nicht vorzunehmen, als ihre Vornahme überhaupt möglich ist, daß ein Mann seine Frau nicht verlasse (Mommsen, Mot. S. 221); diese Fälle sind indessen einer einheitlichen Behandlung nicht zugänglich.

Die entsprechende Anwendung des Abs. 1 auf den zweiten bezeichneten Fall, daß die Zuwendung von einem bis zum Tode des Bedachten fortgesetzten, von dessen Willkür abhängenden Thun abhängig ist (Abs. 2), rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß zwischen der Bedingung des fortgesetzten Unterlassens und der Bedingung fortgesetzten Handelns vielfach nur ein Wortunterschied besteht (Mommsen's Mot. S. 222, Unger § 16 Anm. 25), mit anderen Worten, daß die Bedingung ihrem Sinne nach eine negative Potestativbedingung sein kann, wenn sie auch affirmativ gefaßt ist (Beispiele hierfür bei Mommsen und Unger). — Wenn gegen die Umdeutung,

wie sie auch im § 708 des öst. GB. sich findet, eingewendet worden ist, es werde dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nicht entsprechen, daß der Bedachte die Nutzungen der Zwischenzeit haben solle (Mommsen S. 221), so ist dieser Meinung nicht beizupflichten. Eine Vorschrift, daß eintretenden Falles der Bedachte mit dem Gegenstande der Zuwendung die gezogenen Früchte herauszugeben habe, kann daher nicht aufgenommen werden. Dies wäre nicht folgerichtig. Wird die Bedingung als eine auflösende behandelt, so muß es auch bei den Folgen der auflösenden Bedingung sein Bewenden behalten. Ist die Bedingung in der That eine aufschiebende, so muß sie als eine solche, nicht allein in Ansehung der Früchte, zur Geltung gelangen. Zu beachten bleibt jedoch der § 130, der auch hier anzuwenden ist. Geht der Wille des Erblassers dahin, daß die Beendigung der rechtlichen Wirkung auf den Zeitpunkt des Erwerbes der Zuwendung zurückgezogen werden soll, so sind nach dieser Vorschrift die Betheiligten, falls die auflösende Bedingung sich erfüllt, unter einander so berechtigt und verpflichtet, wie wenn die rechtliche Wirkung der bedingten Verfügung niemals eingetreten wäre (vgl. übrigens § 1807).

| S. 30.

| §§ 1765, 1766 (II 1938, 2051, V. 2042, 2157, R. 2040, 2155, G. 2065, 2181).

Bedingung auf bloßes Wollen des Beschwerten ꝛc.

I. Für den Fall, daß die Bedingung in einem bloßen Wollen des Beschwerten oder eines Dritten besteht, erklärt der § 1765 die Verfügung für nichtig (Mot. 1 S. 266), und zwar in Uebereinstimmung mit dem überwiegend geltenden Rechte (Windscheid § 547 Nr. 2, § 633 Nr. 6; Roth § 300, III Nr. 3, § 309 Nr. 1; Mommsen § 92; — abweichend jedoch sächs. GB. § 2086). Die Vorschrift dürfte der inneren Rechtfertigung nicht entbehren. Bei letztwilligen Verfügungen ist eine Vertretung weder im Willen noch in der Erklärung statthaft (§ 1191). Verfügt ein Erblasser in der bezeichneten Weise, so disponirt er selbst und macht nur die Wirksamkeit der Verfügung vom Willen des Dritten abhängig. Dennoch muß einem solchen Vorgehen entgegengetreten werden; denn thatsächlich liegt in der Heranziehung des Willens eines Dritten, welcher der Verfügung erst ihre Kraft verleihen soll, immer eine Art von Uebertragung der Testamentserrichtung. Der Einwand, wenn dies richtig sei, dürfe die Wirksamkeit einer Verfügung auch nicht von einer Potestativhandlung eines Dritten abhängig gemacht werden, kann nicht als begründet anerkannt werden. Mit Recht macht Mommsen S. 204 f. dagegen geltend, daß auch andere Umstände, als der Wunsch, dem Bedachten eine Gunst zu erweisen, den Dritten bewegen können, die Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, während bei jener auf sein Wollen gestellten Bedingung es ganz von seinem Willen abhängt, ob die Verfügung gültig sein soll, ferner, daß eine Grenzlinie zwischen den Bedingungen, deren Erfüllung als lediglich vom Willen des Dritten abhängig zu betrachten ist, und solchen, in Ansehung deren dies nicht gilt, sehr schwer zu ziehen ist, endlich, daß, wenn dies entscheidend sein sollte, sich kaum erkennen lassen wird, ob irgend eine Beziehung zwischen der zur Bedingung gemachten Potestativhandlung des Dritten und der Zuwendung vorhanden ist oder nicht. Diese Gründe mögen auch für das geltende Recht maßgebend gewesen sein, denn kein Recht schließt, soviel bekannt, die auf die Handlung eines Dritten gestellte Bedingung aus. Die Zulässigkeit einer solchen Potestativbedingung auszusprechen (Mommsen § 92 Abs. 2), ist entbehrlich. Die Vorschrift erwähnt nur das „bloße Wollen".

Um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als sei im Sinne dieser Vorschrift der Beschwerte nicht als Dritter anzusehen, während doch die für die Vorschrift angeführten Gründe in Ansehung des Beschwerten in ganz gleicher Weise zutreffen, ist, in Uebereinstimmung mit §§ 1770, 1777, auch hier der Beschwerte neben dem Dritten besonders erwähnt. Hiergegen läßt sich zwar erinnern, daß in Ansehung des Beschwerten eine Vorschrift nicht erforderlich sei. Ist die Bedingung eine aufschiebende, so ergiebt sich aus § 138 Satz 2, daß die Verpflichtung nichtig ist. Diese Vorschrift trifft auch den Fall, daß ein Verpflichteter zunächst noch nicht vorhanden ist, sondern

| S. 31.

erst eine Verpflichtung | einem Dritten unter der Bedingung „wenn er wolle" auferlegt ist (Mot. 1 S. 266). In Ansehung der auflösenden Bedingung ist ein Gleiches im Allgemeinen nicht bestimmt, weil für Rechtsgeschäfte unter Lebenden eine solche Vorschrift nicht schlechthin zutreffend wäre. — Zwischen aufschiebender und auflösender Bedingung hier in dem Sinne zu unterscheiden, daß die Verfügung unter einer aufschiebenden Bedingung nichtig, die unter einer auflösenden Bedingung gültig und nur die den Wegfall der Anordnung bezielende Verfügung hinfällig sei, ist nach den Darlegungen zum § 1760 über den Charakter der Resolutivbedingung nicht zulässig.

Beliebige Leistungszeit.

II. Der § 1766 stellt für den Fall, daß bei einem Vermächtnisse oder einer Auflage die Zeit der Leistung dem Belieben des Beschwerten überlassen ist, übereinstimmend mit dem gemeinen Rechte (l. 11 § 6, l. 41 § 13 D. de leg. III und Mommsen § 119) die Auslegungsregel auf, die Leistung werde mit dem Tode des Beschwerten fällig. Die den muthmaßlichen Willen des Erblassers zur Geltung bringende Vorschrift kann deshalb entbehrlich erscheinen, weil eine ähnliche Vorschrift in den § 231 für den Fall, daß die Zeit der Erfüllung in die Willkür des Schuldners gestellt ist, Aufnahme nicht gefunden hat. Allein für letztwillige Verfügungen erscheint die gegebene

Auslegungsregel nicht bedenklich und wohl geeignet, Streitigkeiten vorzubeugen. Zu irrigen Schlüssen für das Recht der Schuldverhältnisse wird sie nicht Anlaß geben.

§ 1767 (II 1959, V. 2063, R. 2061, G. 2086).

III. Willenserklärung.

1. Vorbehalt einer Ergänzung.

In Testamenten findet sich nicht selten eine Erklärung des Erblassers dahin, daß er eine Ergänzung seiner Verfügung sich vorbehalte, ohne daß später eine Erklärung, welche die Ergänzung enthält, erfolgt. In solchem Falle kann davon ausgegangen werden, der Erblasser habe bei Errichtung des Testamentes einen über den Inhalt der in demselben niedergelegten Willenserklärung hinausgehenden Willensentschluß bereits gefaßt gehabt und sich nur vorbehalten, den fehlenden Theil später zum Ausdrucke zu bringen, sodaß die Verfügung unvollständig und vom Hinzutritte der Ergänzung abhängig sein würde. Näher liegt aber und erfahrungsmäßig mehr begründet ist die Annahme, der Erblasser habe dasjenige, was er in Ansehung seines Nachlasses bestimmen wollte, erschöpfend kundgegeben und nur auf die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit hingewiesen, daß er sich noch zu weiteren Anordnungen veranlaßt sehen könnte. Zur Vermeidung unnöthiger Zweifel ist es angemessen, eine die letztere Annahme für den Zweifelsfall zur Geltung bringende Auslegungsregel aufzustellen. Die Regel noch allgemeiner, ohne Hinweisung darauf, daß die Ergänzung nicht erfolgt ist, aufzustellen, ist nicht wohl thunlich, da die Auslegungsregel nur für diesen besonderen Fall sich rechtfertigen läßt.

| S. 32.

Unvollendete Verfügung.

| Mit dem gemeinen Rechte und einigen anderen Rechten (Windscheid § 546 Nr. 5, § 633 Nr. 5; Unger § 13 Anm. 7; Dernburg § 121) zu bestimmen, daß eine Verfügung nichtig sei, wenn der Inhalt sich als der unvollendet gebliebene Beginn der beabsichtigten Verfügung darstellt, und Beispiele hinzuzufügen, wann eine Erbeinsetzung als unvollständig anzusehen sei (sächs. GB. § 2082; Mommsen § 91), oder zu bestimmen, daß die Verfügung nichtig sei, wenn der Gegenstand der Zuwendung oder die Person des Bedachten weder bestimmt bezeichnet, noch nach den in der Verfügung enthaltenen Bestimmungen zu ermitteln ist (sächs. GB. § 2081; Mommsen § 89), kann nicht für angemessen erachtet werden. Für die Aufnahme einer Vorschrift des letzteren Inhaltes besteht kein Bedürfniß. Deren Richtigkeit ergiebt sich zur Genüge aus den übrigen Vorschriften des Entw., zumal die institutio mystica nicht aufgenommen ist (vgl. zum § 1931). Eine Vorschrift über den unvollendet gebliebenen Beginn der Verfügung würde nur die Anwendung eines für alle Rechtsgeschäfte geltenden Grundsatzes auf letztwillige Verfügungen enthalten. Im Allg. Theile ist ebenfalls der Grundsatz, daß ein nicht vollendetes Rechtsgeschäft nicht existire, nicht besonders ausgesprochen. Ueberdies würde mit einem solchen Ausspruche wenig erreicht sein. Die Schwierigkeit liegt gerade darin, die Voraussetzung, ob oder wann eine Verfügung als vollendet oder als unvollendet anzusehen ist, festzustellen. Diese Frage aber entzieht sich wegen der Mannigfaltigkeit der möglichen Gestaltungen der gesetzlichen Regelung im Allgemeinen. Der § 78 bezieht sich nur auf Verträge und beruht auf besonderen, hier nicht zutreffenden Erwägungen (Mot. 1 S. 162). Wird das Bedürfniß zu einer allgemeinen Vorschrift nicht anerkannt, so fehlt jeder Anlaß, in Ansehung der Erbeinsetzung für gewisse Fälle (zB. Unterlassen der Bestimmung des Erbtheiles bei vorliegender Einsetzung auf einen Erbtheil, Verweisung auf eine anderweit vorgenommene, nicht vorbefindliche Theilbestimmung) besondere Vorschriften zu geben.

§ 1768 (II 1946, V. 2050, R. 2048, G. 2073).

2. Person des Bedachten. Persona incerta.

Darüber, ob eine persona incerta bedacht werden kann, ist hier nichts zu bestimmen. Die Eigenthümlichkeit des früheren röm. Rechtes, daß eine persona incerta nicht zum Erben eingesetzt werden konnte, ist in dieser Allgemeinheit selbst dem geltenden gemeinen Rechte fremd (Windscheid § 547 Anm. 2; Brinz § 368 Anm. 36; Roth § 300 Anm. 116, § 309 Anm. 9; Unger § 14 a. E.; uA.). Daß es zulässig sei, gewisse personae incertae zu bedenken, ist bereits im § 1758 anerkannt. Wegen zu errichtender Stiftungen vgl. § 59. Einen weiteren Belag hierfür geben die §§ 1807, 1808.

a) Ungewißheit.

| S. 33.

Das gemeine Recht läßt nach der herrschenden Ansicht (Windscheid § 546 Anm. 2, § 633 bei Anm. 3; Dernburg § 120 bei Anm. 16), wenn der Zweifel der Anordnung, welche Person der Erblasser bedenken wollte, nicht | lösbar ist, keine Folge geben. Das ALR. I 12 §§ 540—542 giebt Anweisungen, auf welchem Wege zu ermitteln ist, wer gemeint sein könne; „wenn das Verhält iß vollkommen gleich ist", sollen die Betheiligten zu gleichen Theilen theilen (vgl. Dernburg § 120 Anm. 17; Eccius § 250 Anm. 16, 17). Der Entw. schließt sich dem gemeinen Rechte an. Im vorausgesetzten Falle bleibt die Person des Bedachten völlig ungewiß. Würde eine Vorschrift nicht aufgenommen, so würde lediglich die Beweislage entscheiden, unter Umständen also der erste Zugriff und die daraus zu entnehmende Parteistellung. Dabei können sich jedoch Ergebnisse herausstellen, welche gewiß nicht befriedigen. Diesen Fall der alternativen Bedenkung gleichzustellen, erscheint nicht zulässig. Zwischen beiden Fällen besteht ein erheblicher Unterschied. Im bezeichneten Falle ist es keineswegs dem Erblasser gleichgültig, ob die eine oder die andere der bestimmten Personen die Zuwendung erhält, vielmehr wollte er, daß nur die eine Person,

welche er zu bedenken im Sinne hatte, die Zuwendung erhalte; an die übrigen, in Folge der ungenügenden Bezeichnung in Betracht kommenden Personen hat er gar nicht gedacht. Dem Willen des Erblassers entspricht mithin eine Vertheilung unter diese Personen nicht, vielmehr würde damit geradezu seinem Willen entgegengehandelt werden. Noch weniger würde es sich rechtfertigen lassen, in Ansehung eines Vermächtnisses dem Beschwerten die Auswahl zu überlassen. Eine solche Willensmeinung ist in keiner Weise dem Umstande, daß nicht festzustellen ist, wer bedacht ist, zu entnehmen. Würde der Entw. sich über den Willen des Erblassers hinwegsetzen, so bliebe nur übrig, eine Theilung auch in Ansehnng des Vermächtnisses positiv vorzuschreiben.

§§ 1769, 1770 (II 2022/3, 1938, B. 2127/8, 2042, R. 2125/6, 2040, G. 2151/2, 2065).

b) Alternative Erbeinsetzung.

I. Besondere Vorschriften sind erforderlich für den Fall, daß mehrere Personen alternativ als Erben eingesetzt oder alternativ mit einem Vermächtnisse bedacht sind*). Sind sie alternativ in der Weise eingesetzt, daß nur die eine oder die andere Erbe sein soll, so läßt die Einsetzung an sich die erforderliche Bestimmtheit vermissen. Klar ist, daß der Erblasser die Erbschaft der einen oder der anderen Person hat zuwenden wollen, und daß er kein Gewicht darauf gelegt hat, welche dieser Personen die Erbschaft erhält. Werden die alternativ Eingesetzten als gemeinsam eingesetzt behandelt (§ 1769 Abs. 1), so wird nur eine geringe Umdeutung des Willens vorgenommen. Diese Umdeutung erscheint weit eher begründet, als die Annahme einer Ersatzberufung. Eine Verdeutlichung, daß die Vorschrift eine Ersatzerbeinsetzung oder Nacherbeinsetzung nicht treffen soll, ist entbehrlich.

| S. 34.

Alternatives Vermächtniß.

| Die in Ansehung der Vermächtnisse getroffene Entscheidung, daß die mehreren Personen als Gesammtgläubiger gelten sollen, Abs. 2, läßt sich vielleicht schon den allgemeinen Grundsätzen entnehmen. Der Erblasser, der so verfügt, legt damit thatsächlich das Hauptgewicht darauf, welcher der Bedachten das Zugewendete zunächst erlangen wird. Daß dabei auch der Wille des Beschwerten einen Einfluß äußern kann, ist richtig, kommt aber im Sinne des Erblassers nur als zufälliger Umstand in Betracht. Hiernach stellt es sich im Wesentlichen nur als eine Frage der Konstruktion dar, ob die alternativ Bedachten als Gesammtgläubiger hingestellt werden sollen. Diese letztere Konstruktion verdient aber im Interesse der Vereinfachung des Rechtes den Vorzug. Um den Gedanken materiell zur vollen Geltung zu bringen, muß mit Rücksicht auf § 337 Abs. 1 ausgesprochen werden, daß der Empfänger nicht verpflichtet ist, das Empfangene mit den übrigen Bedachten zu theilen.

Daß die Vorschriften Dispositivnormen sind, wird nach der Fassung nicht verkannt werden.

c) Bestimmung durch den Beschwerten oder einen Dritten.

II. Bereits bei der Begründung des § 1765 ist davon ausgegangen, daß bei letztwilligen Verfügungen eine Vertretung weder im Willen, noch in der Erklärung zulässig ist (vgl. §§ 1911, 1941). Der Erblasser kann daher auch nicht bestimmen, daß ein Anderer an seiner Stelle eine Verfügung treffe. Indessen kommt es darauf an, klarzustellen, wie weit dieser Grundsatz im Einzelnen trägt. Die hierüber bestehenden Zweifel sollen in einigen Hauptpunkten gelöst werden. Eine prinzipielle Entscheidung darüber zu geben, ist kaum ausführbar. Sollte vorgeschrieben werden, der Erblasser dürfe anordnen, daß ein Dritter eine von ihm getroffene Verfügung (nach einzelnen Richtungen hin) näher bestimme, so würde damit ein Unterschied gesetzt zwischen dem Disponiren an sich und dem Ergänzen des Disponirten, und diese Unterscheidung ist bereits in der Begründung zum § 1765 abgelehnt. Die verneinende Antwort auf die Hauptfrage ist damit gegeben. Dies Ergebniß besonders auszusprechen (§ 1770 Satz 1), wennschon es nur als eine zutreffende Anwendung des Hauptgrundsatzes sich ansehen läßt, erscheint wegen der Wichtigkeit des Falles geboten und zweckmäßig im Hinblicke auf das geltende Recht (Windscheid § 547 Anm. 4, 6, 7 — mit Unterscheidung des nackten Willens und des vernünftigen Ermessens eines Dritten — § 633 Anm.; Roth § 300 Anm. 12, § 309 Anm. 4; ALR. I 12 § 49; Unger § 14 Anm. 4; hess. Entw. 51). Gegen die Entscheidung des sächs. GB. (§§ 2086, 2087, 2091, 2399; vgl. dazu Mommsen's Mot. S. 204, 205), welche auf der entgegengesetzten Auffassung beruht, wird — gewiß nicht ohne Grund — geltend gemacht, daß es dem Dritten freistehen müßte, sich selbst als Erben oder Bedachten zu bezeichnen, und daß dies schwerlich der Absicht des Erblassers entsprechen wird.

Auswahl unter Mehreren.

Eine Ausnahme ist geboten, falls der Erblasser mehrere Personen bezeichnet hat, unter welchen eine ausgewählt werden soll. Der Fall steht dem | des § 1769 so nahe, daß es nicht gerechtfertigt sein würde, auch diesen Fall der Regel des ersten Satzes zu unterwerfen. Andererseits würde eine Vorschrift, durch die eine solche Zuwendung ohne Weiteres für gültig erklärt

| S. 35.

*) Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 547 Anm. 8, § 633 Anm. 3; Roth § 309 Anm. 11, § 318 Anm. 15 (Gleichtheilung für Vermächtnisse); sächs. GB. §§ 2167, 2399; Unger § 14 Anm. 4; Mommsen §§ 134, 349 (Gleichtheilung für Vermächtnisse); das ALR. enthält keine ausdrückliche Entscheidung; vgl. Dernburg § 129 Anm. 2, § 135 Anm. 18, Eccius § 251 Anm. 84; Koch, Erbrecht S. 1095.

wird, der Auffassung, auf der § 1765 beruht, widersprechen. Denn in der Ueberlassung der Auswahl an den Dritten oder an den Beschwerten liegt immer eine Art der Uebertragung des Testirens. Mindestens würde eine solche Vorschrift die Umgehung des § 1765 ermöglichen. Die Erwägung, daß auch hier der Erblasser diejenigen Personen näher bezeichnet hat, welche als Bedachte in Betracht kommen sollen, und daß er zu erkennen gegeben hat, daß es ihm gleichgültig sei, welche die Zuwendung erhalten soll, legt es nahe, den § 1769 entsprechend anzuwenden (Satz 2). Diese Entscheidung beseitigt die Auswahl durch einen Anderen, welche allein als nicht zulässig sich ergiebt; sie verträgt sich mit dem Willen des Erblassers, von dem nicht zulässigen Theile der Verfügung abgesehen, noch am meisten und entspricht dem Grundsatze thunlichster Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen. Würde in Abweichung vom Grundsatze des § 1765, eine solche Verfügung unbeschränkt aufrecht erhalten, so müßten sich nicht unerhebliche Schwierigkeiten dann ergeben, wenn der Dritte die ihm übertragene Wahl nicht ausüben kann oder will; es müßte zu verwickelten Vorschriften gegriffen werden, um diese Schwierigkeiten zu lösen. Die §§ 2087, 2091 sächs. GB. würden keineswegs ausreichen. Es würde zu bestimmen sein, wem gegenüber die Wahl zu erfolgen hat, auf welchem Wege festzustellen ist, daß der Dritte die Wahl verweigert, ob und wann die Erklärung des Dritten eine unwiderrufliche ist. — Dem Beschwerten die Wahl des Vermächtnißnehmers zu überlassen, sofern der Kreis der Personen, aus welchen zu wählen ist, bestimmt wurde, entspräche zwar dem gemeinen Rechte (Windscheid § 633 Anm. 15c; Roth § 319 Anm. 10), wäre jedoch nach Vorstehendem nicht gerechtfertigt. Deshalb und, um das Mißverständniß auszuschließen, als sei der Beschwerte nicht ein Dritter, ist des Beschwerten neben dem Dritten gedacht.

Mittelbar wird der Entw. in vielen Fällen zu demselben Ergebnisse wie das gemeine Recht führen, indem ein Gesammtschuldverhältniß angenommen wird (vgl. § 329 Satz 1).

Einen Unterschied kann es nicht machen, ob das reine und unbeschränkte Wollen des Beschwerten oder des Dritten oder ein gewisses verständiges Wollen derselben und ein durch Rücksichtnahme auf die Umstände geleitetes billiges Ermessen derselben entscheiden soll. Denn der Grund der Vorschrift, die Unvollständigkeit der Verfügung, trifft in beiden Fällen in gleichem Maße zu. Deshalb ist eine so allgemeine Fassung gewählt, damit kein Zweifel obwalte, daß sowohl der Fall der Verweisung auf die Willkür, als der Fall der Verweisung auf das billige Ermessen der mit der Entscheidung betrauten Person gemeint ist. Willkür und billiges Ermessen.

Daß auch diese Vorschriften nur Dispositivregeln enthalten, läßt die Fassung erkennen. Der zweite Satz steht mit dem ersten in so enger | Verbindung, daß nicht zweifelhaft sein kann, die | S. 36.
Wahl, von welcher der zweite Satz spricht, sei die von dem Beschwerten oder einem Dritten zu treffende Wahl. — Eine Disharmonie mit dem Grundsatze des § 1765 wird sich nicht behaupten lassen. Von der allgemeinen Vorschrift des § 1765 macht der § 1770 dann eine Ausnahme, wenn feststeht, daß der Erblasser bestimmt bezeichnete Personen bedenken wollte und nur zwischen diesen Personen von dem Beschwerten oder einem Dritten eine Auswahl getroffen werden soll.

§§ 1771—1776 (II 1940—1945, V. 2044—2049, R. 2042—2047, G. 2067—2072).

1. Für den nicht seltenen Fall, daß in einer Verfügung die Verwandten oder die nächsten Verwandten des Erblassers ohne nähere Bestimmung bedacht sind, wird die Auslegungsregel aufgestellt, es seien diejenigen Verwandten bedacht, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, und zwar nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge, § 1771 Abs. 1. Die Regel bezieht sich nicht auf den Fall, daß die gesetzlichen Erben oder die Erben schlechthin (letzteres wird noch häufiger vorkommen) bedacht sind. In diesem Falle ist ohne Weiteres klar, daß es nach dem Willen des Erblassers in allen Beziehungen dem Ergebnisse nach bei demjenigen verbleiben soll, was aus den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge sich ergiebt, soweit nicht der letzte Wille ein Anderes ergiebt; die gesetzliche Erbfolge wird nur zu einer gewillkürten gemacht. — Sind aber die Verwandten oder die nächsten Verwandten bedacht, so könnte die Bezeichnung mit Rücksicht darauf, daß der Entw. in Ansehnung der gesetzlichen Erbfolge im Wesentlichen dem Systeme der Parentelerbfolge sich angeschlossen hat (§ 1964 ff.) leicht zu der Annahme führen, der Erblasser habe nicht die Grundsätze der gesetzlichen Erbfolge, sondern den Verwandschaftsgr[a]d allein entscheiden lassen wollen, oder er habe alle Personen, welchen das Merkmal der Verw[a]ndtschaft beiwohnt, zu gleichen Theilen bedenken wollen. Die Entscheidung des Entw. entspricht ein[er] Mehrzahl neuerer Rechte (ALR. I 12 § 522; sächs. GB. § 2161; Mommsen § 128 Abs. 1; he[ss]. Entw. 55), während die gemeinrechtliche Praxis schwankt (Seuffert 10 Nr. 269, 13 Nr. 318 mi[t] 12 Nr. 242, 31 Nr. 47, aber auch 8 Nr. 151); sie wird, in der Beschränkung auf die Verw[a]ndten des Erblassers die Wahrscheinlichkeit für sich haben. Ist ohne eine nähere, auf individuelle P[e]rsonen hinweisende Bestimmung lediglich auf die Eigenschaft als Verwandte Bezug genommen, so l[ie]gt es am nächsten, anzunehmen, das Merkmal und die Voraussetzung solle sich ebenso bes[t]immen und in gleicher Weise wirken wie bei der gesetzlichen Erbfolge. In diesem Falle geht di[e] Auslegungsregel noch über die Ermittelung der Bedachten hinaus; sie bestimmt zugleich über a) Verwandte oder nächste Verwandte.

den Gegenstand der Zuwendung durch Heranziehung der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge und läßt erkennen, daß die Vorschrift sowohl nach innen (für die Bedachten unter sich) als nach
| S. 37. außen | (gegenüber den Nachlaßgläubigern und Erbschaftsschuldnern usw.) anzuwenden ist. — Ob im Einzelfalle der Ausdruck „Verwandte" völlig die Bedeutung von „gesetzlichen Erben" haben soll, insbes. in dem Sinne, daß auch der Ehegatte miteinbegriffen ist, muß der Auslegung nach den Umständen des Falles überlassen bleiben.

Maßgebende Zeit. Erforderlich ist die Entscheidung, welcher Zeitpunkt maßgebend ist, um festzustellen, welche Personen als die gesetzlichen Erben anzusehen sind. Für den Regelfall kann dies nur der Zeitpunkt des Erbfalles sein, § 1771 Abs. 2 Satz 1. Ist eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin beigefügt, so soll nach der Auslegungsregel des Satzes 2, entsprechend dem § 1761, angenommen werden, diejenigen seien bedacht, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser erst zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines gestorben wäre. Der Entw. verallgemeinert damit den Gedanken, auf welchen der § 2188 des sächs. GB. beruht, in Uebereinstimmung mit Mommsen § 128 Abs. 2 und der überwiegenden gemeinrechtlichen Praxis (Seufferts Archiv 8 Nr. 150, 10 Nr. 275, 17 Nr. 68 gegen 15 Nr. 38). Mit Recht macht Mommsen (Mot. S. 227) geltend, daß es der Willensmeinung des Erblassers in der Regel schwerlich entsprechen würde, wenn die zur Zeit des Erbfalles als gesetzliche Erben Berufenen auch im Falle eines Anfangstermines als die Bedachten angesehen würden; denn alsdann würde die Zuwendung an deren Erben gelangen, ohne Unterschied, ob diese Erben Verwandte des Erblassers oder diesem Fremde sind, während doch der Erblasser kaum an andere als Angehörige seiner Familie gedacht haben wird. Allerdings liegt hierin eine Abweichung von der Auslegungsregel des § 1761, aber aus dem bezeichneten Grunde wird es gerechtfertigt sein, hier den Anfangstermin der aufschiebenden Bedingung gleichzustellen. Vorzugsweise kommen die nicht seltenen Fälle in Betracht, in welchen bestimmt ist, daß die Zuwendung nach dem Tode einer bestimmten Person, insbes. eines Ehegatten, an die Verwandten des Erblassers fallen soll.

a) Kinder, Abkömmling des Erblassers. 2. Mit den Fällen, daß der Erblasser Kinder ohne nähere Bestimmung oder einen demnächst weggefallenen Abkömmling bedacht hat, beschäftigt sich eine Mehrzahl der Rechte und Entw., unter sich keineswegs übereinstimmend (ALR. I 12 §§ 526, 531, II 2 § 443; öst. GB. §§ 779, 536, Unger § 87 Anm. 5; Code 1051; sächs. GB. § 2162; Mommsen §§ 129, 130; hess. Entw. 56 Abs. 1, 2). Das Bedürfniß, Auslegungsregeln aufzunehmen, ist hiernach nicht zu verkennen. Die Bezeichnung „Kinder" kann nicht wohl im engeren wortgemäßen Sinne zu verstehen sein, daß ausschließlich die unmittelbaren zur Zeit der Errichtung der Verfügung noch vorhandenen Söhne und Töchter gemeint seien, vielmehr wird diese Bezeichnung im Zweifel dahin
| S. 38. auszulegen | sein, daß der Erblasser die Abkömmlinge eines zur bezeichneten Zeit bereits verstorbenen Kindes (Sohn oder Tochter) odes weiteren Abkömmlinges, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge berufen sein würden, ebenfalls bedenken wollte (§ 1772). Entsprechend dem Gedanken, der dem § 1771 zu Grunde liegt, wird ferner anzunehmen sein, der Erblasser habe die hiernach sich ergebenden Personen in derselben Weise und in demselben Umfange bedenken wollen, wie sie nach den gesetzlichen Vorschriften Erben geworden sein würden, und er habe gewollt daß sie denjenigen Theil der Zuwendung erhalten sollen, den der Verstorbene, wenn er noch lebte, nach jenen Vorschriften erhalten haben würde.

Steht fest, welcher Abkömmling bedacht werden sollte, ist aber vom Erblasser nicht berücksichtigt, daß die bedachte Person unter Hinterlassung eigener Abkömmlinge vor ihm versterben werde, während doch anzunehmen ist, der Wille des Erblassers sei dahin gegangen, die eigenen Abkömmlinge sollten an die Stelle des Weggefallenen treten, so soll nach der Auslegungsregel des § 1773 davon ausgegangen werden, diejenigen Abkömmlinge des Bedachten, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge an Stelle desselben berufen sein würden, seien mit der Zuwendung im Wege der Ersatzberufung bedacht. Entsprechend dem § 1772 sollen sie in derselben Weise und in demselben Umfange als bedacht angesehen werden, wie sie nach den gesetzlichen Vorschriften das von ihrem unmittelbaren Elterntheile oder Vorelterntheile Erworbene erlangt hätten. Ausgedehnt wird diese Annahme dahin, daß eine solche Ersatzberufung auch dann als im Willen des Erblassers liegend anzusehen ist, wenn der Bedachte nicht verstorben ist, aber die Einsetzung oder Zuwendung unwirksam ist oder wird. Wird eine Ersatzberufung angenommen, so ist davon auszugehen, diese liege in ihrem vollen Umfange im Willen des Erblassers (§ 1800). Die Ersatzberufung erscheint bei der letztwilligen Verfügung als das Natürlichere und ist besonders vor dem Gedanken der Repräsentation (ALR. II 2 § 443; Code 1051; öst. GB. § 779) oder der Transmission (vgl. Unger § 87 Anm. 5) zu bevorzugen. Die Vorschrift entspricht der Billigkeit und dem zu vermuthenden Willen des Erblassers, der in solchem Falle schwerlich ohne Grund auf den Pflichttheil beschränken wollte; sie schneidet Pflichttheilsstreitigkeiten ab.

b) Abkömmlinge eines Dritten. 3. Auch für den Fall, daß Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht sind, ist die Aufnahme einer Auslegungsregel zweckmäßig (§ 1774), sonst würden mindestens sehr

erhebliche Zweifel entstehen. Würde angenommen, alle noch zu erwartenden Abkömmlinge seien ebenfalls als bedacht anzusehen, so würde einstweilen ungewiß bleiben, ob die zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Abkömmlinge die ganze Zuwendung zu behalten oder zum Theile als Vorerben an später zur | Existenz gelangende Personen herauszugeben haben. Bedenkt der Erblasser Abkömmlinge eines Anderen als der eigenen Abkömmlinge, so streitet eine dringende Vermuthung dagegen, daß er für Personen sorgen wollte, welche erst nach seinem Tode empfangen werden, und daß in Folge dessen die Zuwendung an die zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles vorhandenen Personen mit lästigen Beschränkungen als Vorerben belastet werden sollte. | S. 39

Im geltenden Rechte finden sich noch andere Vorschriften für den Fall, daß zu Gunsten der Kinder eines Dritten verfügt ist (ALR. I 12 §§ 527—531; sächs. GB. § 2162 Satz 2; öst. GB. § 681, Unger § 57 Anm. 6 und § 5 Anm. 1; Mommsen § 129 Abs. 1 Satz 2; hess. Entw. 56 Abs. 3). Die Aufnahme solcher weiteren Auslegungsregeln, soweit sie nicht schon durch die Auffassung des Entw. ausgeschlossen sind, ist nicht rathsam. In vielen Fällen würden sie vielleicht ein dem Willen des Erblassers entsprechendes Ergebniß liefern. Bei der Vielgestaltigkeit der zu beachtenden Fälle ist es jedoch bedenklich, die richterliche Beweiswürdigung durch Auslegungsregeln zu beschränken, umsomehr, als die geltenden Rechte und die Entw. keineswegs für dieselben Regeln sich entschieden haben.

g) Klasse von Personen.

4. Die Auslegungsregel des § 1775 für den Fall, daß der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen oder solche Personen, welche zu ihm in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, bedacht hat, schließt sich dem überwiegend geltenden Rechte an (ALR. I 12 §§ 546—548; sächs. GB. § 2163; öst. GB. § 683, Unger § 57 Anm. 7; Dernburg § 120 Anm. 9, Eccius § 254 Anm. 24; Mommsen § 131; hess. Entw. 58). Die Bezeichnung „Klasse" ist im Anschlusse an das sächs. GB. § 2163 und Mommsen § 131 gewählt worden. Das Wort läßt sich kaum in angemessener Weise verdeutschen.

h) Arme.

5. Im sächs. GB. §§ 2164, 2165 und bei Mommsen § 132 finden sich Auslegungsregeln über die Zuwendung zu Gunsten der Armen oder der Kirche oder zu einem wohlthätigen oder sonstigen Zwecke. Der hess. Entw. 57 gedenkt nur der Zuwendung an die Armen, ohne nähere Bezeichnung derselben.

Die Verfügung des Erblassers zu Gunsten der Armen kann nicht wohl in dem Sinne verstanden werden, daß sämmtliche Arme als einzelne bedacht sein sollen, ganz abgesehen von der schwierigen Feststellung, welche Personen „Arme" sind. Solche Verfügungen kommen aber häufig vor. Eine Auslegungsregel erscheint daher angemessen und den praktischen Bedürfnissen entsprechend (§ 1776). Dagegen ist, abweichend vom sächs. GB. § 2164 und hess. Entw., eine Vorschrift darüber, ob die Armenkasse eines bestimmten Ortes gemeint sei, nicht rathsam. Die Frage muß im Wege der gewöhnlichen Auslegung | gelöst werden. Jede Entscheidung in der angegebenen Richtung läßt sich als eine willkürliche bezeichnen und kann zu unangemessenen Ergebnissen führen. Insbes. erhellt, wie unzutreffend die Entscheidung sein kann, es solle allein der letzte Wohnsitz des Erblassers in Betracht kommen, wenn der Fall berücksichtigt wird, daß der Erblasser kurze Zeit vor seinem Tode den Wohnsitz gewechselt hat und es sich vielleicht um eine am Orte des früheren langjährigen Wohnsitzes errichtete Verfügung handelt. | S. 40.

Kirche.

Dieser letztere Gesichtspunkt spricht auch dagegen, mit dem sächs. GB. § 2165 zu entscheiden, welche etwa bedachte Kirche bei einer Zuwendung an die Kirche gemeint sei, und insbes. auf die Kirche des letzten Wohnsitzes des Erblassers hinzuweisen, oder gar diese Entscheidung zu verallgemeinern und das Gleiche in Ansehung aller nach einem Gattungsmerkmale bezeichneten juristischen Personen (Gemeinde, Krankenanstalt u. dgl.) vorzuschreiben und, wenn das Merkmal bei mehreren zutrifft, Zuwendung nach gleichen Bruchtheilen anzunehmen. Es verdient den Vorzug, der richterlichen Auslegung nach den Umständen des Falles nicht vorzugreifen. — Ebensowenig wäre es rathsam, Vorschriften für den Fall zu geben, daß nicht einer Person zugewendet ist, sondern eine Verwendung von Erbschaftsgut zu einem gewissen Zwecke angeordnet ist (vgl. Mommsen's Mot. S. 228), insbes. dahin, es sollen, falls Körperschaften oder Stiftungen bestehen, deren Aufgabe in der Verfolgung des bezeichneten Zweckes besteht, diese juristischen Personen als bedacht gelten, es sei denn der Wille ersichtlich, eine selbständige Stiftung zu errichten. Solche Vorschriften sind nicht zweckmäßig; auch läßt sich ihre innere Richtigkeit bezweifeln. Im geltenden Rechte findet sich etwas Aehnliches nicht, wenn man absieht von einer Vorschrift Justinian's zu Gunsten der Armen und Gefangenen, auf welche verwiesen werden könnte.

Verwendung zu einem gewissen Zwecke.

Weitere Auslegungsregeln.

Der Entw. hat sich auf die wenigen Auslegungsregeln der §§ 1771 ff. für Fälle, in welchen die Person des Bedachten nicht durch unmittelbare Hinweisung auf eine individuelle Person, sondern durch die Angabe von Merkmalen bezeichnet ist, beschränkt. Ein weitreichendes praktisches Bedürfniß besteht nicht; es wird auch nur selten eine gleichmäßige Auslegung in einem gewissen Sinne möglich sein, wenn der Erblasser sich in dieser Richtung einer unvollständigen oder unrichtigen Ausdrucksweise bedient hat. Insbes. erscheint es nicht erforderlich, mit einer größeren

Zahl der Rechte Vorschriften darüber aufzunehmen, daß die Person des Bedachten auch durch Umschreibung, zB. durch Angabe von Eigenschaften derselben oder des Zweckes der Zuwendung, bezeichnet werden kann (Windscheid § 546 Anm. 9; Roth § 309 Anm. 18; sächs. GB. § 2081; Mommsen § 89 Abs. 2; hess. Entw. 59 Abs. 1), und daß eine unrichtige Bezeichnung der Person des Bedachten die Gültigkeit der Anordnung nicht berührt, wenn des Erblassers wirklicher Wille sich ermitteln läßt (Roth § 309 Anm. 19; ALR. I 12 § 518; sächs. GB. § 2081; Mommsen § 89 Abs. 2; öst. GB. § 571 und dazu Unger § 13 Anm. 5; hess. Entw. 52 Abs. 2).

| S. 41. Die in | diesen Vorschriften enthaltenen Regeln, besonders der Satz „falsa demonstratio non nocet" sind schon aus den §§ 72, 73 zu entnehmen und sind deshalb für das Erbrecht nicht besonders auszusprechen.

§ 1777 (II 1938, 2024, 2027, B. 2042, 2129, 2132, R. 2040, 2127, 2130, G. 2065, 2153, 2156).

3. Bestimmung des Gegenstandes durch Andere.

Ist der Zuwendungswille erklärt und die Person des Bedachten bezeichnet, während über den Gegenstand der Zuwendung eine Bestimmung fehlt und zur Ergänzung dieser Lücke auf den Ausspruch einer anderen Person verwiesen ist, so kann durch diese Verweisung auf einen fremden Willen die unvollständige Verfügung nicht zu einer vollständigen werden (Satz 1). Dies ergiebt sich als eine Folge des § 1770. Die Bestimmung des Gegenstandes ist nicht minder wichtig, als die der Person des Bedachten. Die zum § 1770 geltend gemachten Gründe treffen auch hier zu. Der Entw. spricht nicht von der Willkür oder dem Gutdünken des Dritten oder des Beschwerten, um nicht dem in Rücksicht auf einen Theil des geltenden Rechtes (Windscheid § 633 Anm. 15b, 19 mit § 547 Anm. 3; Roth § 309 Anm. 58; Dernburg § 119 Anm. 15; Unger § 60 uA.) nahe liegenden Zweifel Raum zu lassen, daß sich die Vorschrift nur auf das reine und unbeschränkte Wollen, nicht aber auf das durch die Rücksichtnahme auf die Umstände geleitete billige Ermessen (vgl. §§ 353, 357) beziehe. Eine solche Unterscheidung würde nicht gerechtfertigt sein, so wenig hier wie im Falle des § 1770. Denn der in der Unvollständigkeit der Verfügung liegende Grund der Vorschrift besteht in beiden Fällen in gleichem Maße, und zwar sowohl wenn die Entscheidung einem Dritten, als wenn sie dem Beschwerten überlassen ist.

Uebertragung der Vertheilung.

Anders gestaltet sich die Sachlage, wenn die Unvollständigkeit der Verfügung nur in der Richtung besteht, daß über die Vertheilung des bezeichneten Gegenstandes unter die bezeichneten Personen als Bedachte nichts bestimmt, diese Vertheilung vielmehr einem anderen übertragen ist. Eine so beschränkte Unvollständigkeit kann bei der Erbeinsetzung ebensowohl wie bei der Vermächtnißzuwenduag vorkommen. In dieser Beziehung zu unterscheiden (vgl. hess. Entw. 52; Mommsen § 93) und verschieden zu bestimmen, je nachdem es sich um eine Erbeinsetzung oder Vermächtniß handelt, ist nicht erforderlich. In einem solchen Falle, ebenso wie im Falle des § 1770, auf § 1769 Abs. 2 zurückzugreifen, scheint um so näher zu liegen, als mitunter die Frage, was der einzelne der mehreren Bedachten vom Gegenstande der Zuwendung erhalten soll, bei genauerer Prüfung sich als die Frage herausstellen kann, wer von den mehreren Bedachten den Gegenstand der Zuwendung erhalten soll. Allein der Entw. entscheidet hier, in Uebereinstimmung mit den Vorschriften über die theilweise Unmöglichkeit, dahin, daß nur die fehlerhafte Anordnung des Erblassers in Ansehung der Vertheilung wegfallen und durch die alsdann Platz

| S. 42. greifende Regel der Gleichtheilung ersetzt werden soll (Satz 2). | Selbst im Zweifelsfalle, besonders auch dann, wenn die Bestimmung des Bruchtheilsverhältnisses einer anderen Person überlassen wurde, ist es richtiger, die zu beseitigende Ungewißheit auf die Bestimmung nicht der Person des Bedachten, sondern des Gegenstandes der Zuwendung zu beziehen. Für den Fall der Erbeinsetzung stimmt die getroffene Entscheidung mit der des § 1769 Abs. 1 überein. Für den Vermächtnißfall ist sie freilich eine abweichende, aber doch wohl angemessenere und dem anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechendere, als die im § 1769 Abs. 2 bestimmte Gesammtgläubigerschaft der Bedachten ohne Theilungspflicht. Im Falle des § 1769 Abs. 2 ist die letztere Entscheidung nur deshalb angezeigt, weil die disjunktive Ausdrucksweise des Erblassers (entweder — oder) mehr auf eine solche hinweist. Von diesen Gesichtspunkten aus erscheint es auch nicht zulässig, die Vorschrift mit der des § 1770 zu verbinden.

Nur für den Fall, daß eine Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Verfügung vorliegt, ist eine Entscheidung erforderlich. Beides trifft bei dem Wahl- oder Gattungsvermächtnisse nicht zu. Deshalb und, um Mißverständnissen vorzubeugen, ist ein Vorbehalt, daß die Vorschriften über die bezeichneten Vermächtnisse unberührt bleiben, beigefügt (Satz 3).

Klassenlegat.

Besondere Vorschriften für das Klassenlegat (§ 1775) sind hier nicht erforderlich. Zwar läßt sich geltend machen, der Erblasser könne in solchem Falle mitunter die Vertheilung deshalb nicht wohl selbst bestimmen, weil die in seinen letzten Lebenstagen geleisteten Dienste maßgebend sein sollen. Auf dieser Auffassung beruhen vielleicht die Vorschriften einiger neueren Rechte (zB. sächs. GB. § 2400; öst. GB. § 651; Mommsen § 350). Allein derartige Anordnungen

werden meist als Auflagen zu beurtheilen sein, so daß diejenigen, deren Vortheil bezielt wird, ein unmittelbares eigenes Recht nicht erhalten sollen. Dann müssen die Vorschriften über die Erzwingung derartiger Auflagen (§ 1888) maßgebend sein. Ist es aber im Einzelfalle klar, daß nicht eine Auflage, sondern ein wirkliches Vermächtniß an die einzelnen zur Klasse gehörenden Personen gewollt war, so hat die Beurtheilung nach Maßgabe der §§ 1769, 1770, 1777 zu erfolgen, wobei zu beachten ist, daß sowohl eine Ungewißheit über die Person des Bedachten als über den Gegenstand der Zuwendung vorliegen kann. Daß auf diesem Wege angemessene Ergebnisse nicht zu finden seien, ist mindestens nicht nachweisbar. Sollten diese Fälle von geringer praktischer Bedeutung eingehender geregelt werden, so wäre eine größere Zahl von Vorschriften erforderlich, besonders auch, wie die Sachlage sich gestaltet, falls der Beschwerte oder der Dritte die Entscheidung nicht trifft oder verzögert, auf welchem Wege Fristen zu setzen sind, usw. (zum § 1770 S. 35).

Verwendung nach dem bekannten Willen des Erbl.

Eine Vorschrift dahin aufzunehmen (hess. Entw. 51 Abs. 3), daß der Erblasser bestimmen könne, der Bedachte solle das ihm Hinterlassene dem ihm bekannten Willen des Erblassers gemäß verwenden, ist nicht erforderlich, wenn sich auch dafür geltend machen läßt, es werde häufig die Angabe der Verwendungsbestimmung, ohne Familiengeheimnisse preiszugeben, nicht thunlich sein. Eine solche Zuwendung wird sich nur als mit einer Auflage verbunden | ansehen lassen. Ueber | S. 43.
die Frage, welche sich erheben kann, ob wegen Unbestimmtheit der Auflage die ganze Verfügung oder lediglich die Auflage wegzufallen hat, entscheiden die §§ 1886 ff. Das geltende Recht entscheidet diese Frage gleichfalls nicht. Ebensowenig kann ein Bedürfniß anerkannt werden, für den Fall, daß der Gegenstand der Zuwendung nicht ausdrücklich benannt, vielmehr durch Angabe von Merkmalen oder Eigenschaften bezeichnet ist, eine Vorschrift aufzunehmen. In dieser Hinsicht gilt das in Ansehung einer solchen Bezeichnung der Person des Bedachten (S. 40) Bemerkte.

§ 1778 (II 1957, V. 2061, R. 2059, G. 2084).

4. Allgemeine Auslegungsregel.

Die Aufnahme der in ihrem Grundgedanken allen geltenden Rechten (Windscheid § 546 Anm. 1, 2, § 633 Anm. 7; Roth § 300 Anm. 118; ALR. I 12 §§ 519 ff., 556; sächs. GB. §§ 2155—2159; Code 1156, 1157; Unger §§ 13, 57; Mommsen §§ 125 ff.; hess. Entw. 54) entsprechenden Auslegungsregel, daß, wenn verschiedene Auslegungen nach dem Inhalte der Verfügung möglich sind, diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann, erscheint zweckmäßig, wenngleich die Regel neben § 73 nicht unbedingt nothwendig ist. Entscheidet die aufgestellte Vorschrift, so ergiebt sich von selbst, daß die Anordnung im Zweifel zu Gunsten des Bedachten auszulegen ist, weil der Wille des Erblassers auf eine Freigebigkeit gerichtet war, daß aber andererseits dem Bedachten nichts zugebilligt werden kann, soweit es an jeder Erklärung in der Verfügung fehlt, und daß noch weniger gemeint ist — wofür l. 17 D. l. 14 § 1, l. 32 § 1, l. 39 § 6 D. de leg. I zu sprechen scheinen — in der Regel solle der Erbe gegenüber dem Bedachten vorzugsweise berücksichtigt werden. Die Vorschrift ist hier aufgenommen, weil sie für das Erbrecht eine besonders praktische Bedeutung hat. Damit ist nicht ausgesprochen, daß deren Anwendbarkeit auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu verneinen sei. Ihre Aufnahme macht eine Vorschrift, daß die rechtliche Natur einer Verfügung nach dem erkennbaren Willen des Erblassers zu beurtheilen sei, welche gleichfalls bereits dem § 73 zu entnehmen ist, um so entbehrlicher. — Das geltende Recht (ALR. I 12 §§ 519 ff. mit §§ 408, 427, Dernburg § 122, Eccius § 254; öst. GB. § 666, Unger §§ 67, 71, 72; sächs. GB. §§ 2155 ff., 2478; Mommsen §§ 125 ff., 423, 425, uA.) enthält eine nicht unbeträchtliche Zahl weiterer Auslegungsregeln, insbes. in Ansehung des Gegenstandes der Zuwendung. Der Entw. hat sich weiterer Vorschriften in dieser Richtung enthalten. Eine besondere Erwähnung verdienen nur folgende:

Unrichtigkeiten 2c. im Ausdrucke.

I. Vorschriften über Unrichtigkeiten und Ungenauigkeiten des Ausdruckes. Würde mit Mommsen § 125 ausgesprochen, daß die Berichtigung durch Auslegung zulässig sei, daß aber nichts zur Geltung gebracht werden könne, was ganz außerhalb der Verfügung liege, und daß auch formlose Erklärungen des | Erblassers bei der Auslegung zu berücksichtigen seien, mögen | S. 44.
diese vor oder nach Errichtung der Verfügung abgegeben sein (sächs. GB. § 2157), so würde eine
tisch sehr wichtige Frage entschieden, ob nämlich die Auslegung bei dem objektiven Sinne der
ärung, welchen diese nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte hat, stehen zu bleiben habe,
ob eine ergänzende Auslegung in der Weise zulässig sei, daß, wenn in Ansehung eines nothdigen Punktes eine unmittelbare Willenskundgebung fehlt oder der Willensausdruck ein verter ist, der Willensinhalt aus der Erklärung im Ganzen und aus allen, auch außerhalb der lärung liegenden, aber für den Willen des Erklärenden schlüssigen Thatsachen vervollständigt en und der so vervollständigte Willensinhalt zur Geltung gebracht werden darf, endlich, ob nsehung der formalisirten Willenserklärungen die Benutzung des außerhalb der Erklärung nden Auslegungsmateriales ausgeschlossen ist. Zu diesen Fragen hat indessen der Entw.

bereits Stellung genommen. Die mildere Auffassung ergiebt sich aus § 73 mit genügender Klarheit (Mot. 1 S. 155). Die Aufnahme einer Vorschrift dieses Inhaltes in das Erbrecht würde das Mißverständniß nahe legen, für die Auslegung der letztwilligen Verfügung werde etwas Besonderes bestimmt. Eine zutreffende Vorschrift über die Grenze der Auslegungsfreiheit läßt sich nicht geben. Der Begriff der Auslegung enthält insofern die Grenze, als die Auslegung einen erklärten Willen voraussetzt.

Unvereinbare Verfügungen.

II. Eine Vorschrift für den Fall, daß in derselben letztwilligen Verfügung mehrere Verfügungen enthalten sind, welche sich mit einander nicht vereinigen lassen, und zwar dahin, daß alsdann diese sämmtlich wegfallen, soweit sie sich widersprechen. Eine solche sich vorzugsweise gegen die Bevorzugung des zuletzt Erklärten wendende Vorschrift mag in den meisten Fällen zu einem richtigen Ergebnisse führen. Dennoch erscheint es gerathen, die richterliche Würdigung des Einzelfalles nicht durch eine Vorschrift zu beengen. Unter Umständen ist die Reihenfolge der Erklärungen von erheblicher Bedeutung.

Vorschriften über gesetzliche Erbfolge.

III. Eine Vorschrift dahin, daß, soweit die gesetzliche Erbfolge durch die Verfügung nicht aufgehoben wird, die darin etwa fehlende Bestimmung nach den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Vorschriften zu ergänzen sei (ALR. I 12 § 521, Gesetzrev. v. 1835 § 476, Dernburg § 122, Eccius § 254 S. 481). Eine solche Vorschrift wäre nicht rathsam. Vorausgesetzt wird, daß die gesetzliche Erbfolge durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen ist. In solchem Falle besteht nun zwar eine gewisse Analogie zwischen der rechtsgeschäftlichen und der gesetzlichen Regelung der Erbfolge. Diese Analogie zur Beseitigung von Lücken der Verfügung zu benutzen, erscheint naheliegend, sodaß zB., wenn Geschwisterkinder ohne Bezeichnung der einzelnen Personen lediglich durch Hinweisung auf das in dieser Art der Verwandtschaft liegende Merkmal bedacht sind, Theilung nach Stämmen und nicht nach Köpfen eintritt. Allein eine solche Auslegung kann nicht
| S. 45. als Prinzip aufgestellt werden, da sie dadurch einen positivrechtlichen | Charakter annehmen würde. Nach den Umständen des Einzelfalles kann diese Auslegung berechtigt sein. Dann wird sie auch ohne besondere Vorschrift sich Geltung verschaffen, zumal das Prinzip für die besonders praktischen und häufigen Fälle der §§ 1771—1773 Ausdruck gefunden hat.

§ 1779 (II 1951, B. 2055, R. 2053, G. 2078).

5. Willensdogma.

Ueber die Willensmängel sind in den §§ 95 ff. Vorschriften gegeben (Mot. 1 S. 189). Darüber, daß das Willensdogma, von welchem prinzipiell auch bei den Vorschriften des Allg. Theiles ausgegangen ist, in Ansehung der letztwilligen Verfügungen strenger durchzuführen ist, kann kein Zweifel bestehen. Im Erbrechte muß der Ausgangspunkt sein, daß der Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen ist, und daß grundsätzlich eine Verfügung nur gültig sein kann, wenn der wirkliche Wille mit dem erklärten übereinstimmt. Den § 95 hierher zu übertragen, fehlt es, abgesehen davon, daß Fälle der Mentalreservation oder des schlechten Scherzes selten vorkommen, an ausreichenden Gründen. Dem Gesichtspunkte, daß eine Berufung auf Arglist nicht zu gestatten sei und deshalb der Urheber der Willenserklärung (zur Strafe) an seiner Erklärung festgehalten werden müsse (Mot. 1 S. 191), kann hier eine Berechtigung nicht zugestanden werden. Denn hier würde nicht der Erblasser der leidende Theil sein, sondern derjenige, welcher nach dem wahren Willen des Erblassers die Erbschaft oder den in Frage stehenden Theil derselben erhalten sollte, also in der Regel die gesetzlichen Erben und, soweit es sich um Vermächtnisse handelt, der eingesetzte Erbe. Wenn aber die so Benachtheiligten die Mentalreservation oder den bösen Scherz geltend machen, so berufen sie sich nicht auf Lüge und Arglist, verlangen vielmehr Schutz gegen Lüge und Arglist, die gesetzlichen Erben noch dazu auf Grund eigenen Rechtes. Würde ihnen dieser Schutz versagt, so würde das Vermögen des Erblassers in die Hände von Personen gelangen, welchen es nicht zukommen sollte, vielleicht sogar von Personen, die sich mit dem Erblasser verbunden hatten, um unlautere Zwecke zu erreichen. In diesem Falle würde ein der Simulation analoges Vorgehen rechtlichen Erfolg erlangen, entgegen der für Simulation im § 96 gegebenen Vorschrift; dies wäre um so bedenklicher, als die im § 95 vorgesehene Ausnahme nicht Platz greifen kann, denn jene Personen sind nicht Empfänger der Willenserklärung (vgl. § 74).

Der § 96 muß hier Anwendung finden; inwieweit hier eine Simulation vorkommen kann, mag dahingestellt bleiben.

Der Abs. 1 des § 97, nach welchem eine Willenserklärung nichtig ist, wenn der Urheber, welcher des Mangels der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen sich bewußt war, zu täuschen nicht beabsichtigt, entspricht dem vorerwähnten Hauptgrundsatze. Seine
| S. 46. Anwendbarkeit auf letztwillige Verfügungen kann nicht zweifelhaft sein. | Die Abs. 2—4 des § 9[illegible] können dagegen hier nicht anwendbar sein; die Abs. 3, 4 schon deshalb nicht, weil sie a[illegible] Willenserklärungen sich beziehen, denen ein Empfänger gegenübersteht, während ein solcher hie[illegible] nicht vorhanden ist (vgl. § 74). Gegen die Anwendung des Abs. 2 sprechen die Gründe, welch[illegible] in Ansehung des § 95 vorstehend angeführt sind. Die Gründe, auf welchen diese Vorschri[illegible]

beruht (Mot. 1 S. 195), insbes. die Rücksicht auf den Verkehr, auf die bona fides, culpa in contrahendo, Diligenzpflicht, Täuschung des Vertrauens usw., treffen hier nicht zu. Wollte der Bedachte eine solche Zuwendung, deren förmliche Zurücknahme dem Erblasser immer zustand, zur Geltung bringen, so offenbarte sich darin eine Gesinnung, welche Schutz durch das Gesetz nicht verdient.

Ob der § 98, welcher den unbewußten Willensmangel in Folge eines Irrthumes betrifft, hier für anwendbar zu erklären sei, kann zweifelhaft erscheinen. Soweit indessen der § 98 eine Abschwächung des Willensdogmas enthält, ist sie jedenfalls nur eine geringe; es würde daher nicht angemessen sein, davon abweichende Vorschriften hier zu geben und damit das Gesetz zu kompliziren. Der Frage, wann anzunehmen ist, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, kann für das Gebiet des Erbrechtes Bedeutung nicht abgesprochen werden. Ebenso würde die Verneinung des Unterschiedes zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrthume hier zu weit geben. Ein Rechtsgeschäft anderer Art liegt selbstverständlich nicht vor, wenn der Erblasser sich nur im Ausdrucke vergriffen hat, indem er zB. für die Erbeinsetzung die Bezeichnung „Vermächtniß" oder umgekehrt für „Vermächtniß" die Bezeichnung „Erbeinsetzung" gebraucht hat, da der gegentheilige Wille des Erblassers unverkennbar ist (vgl. § 1788 Abs. 1, 2). Dagegen liegt offenbar ein anderes Rechtsgeschäft vor, wenn zB. der Erblasser eine Person, anstatt sie, wie er beabsichtigte, zum Vormunde zu ernennen, zum Erben eingesetzt hat. — Die im § 99 angeschlossenen Ausnahmen von der Regel des § 98 würden hier so wenig gerechtfertigt sein, wie die Abs. 2—4 des § 97, denen sie nachgebildet sind.

Die Fassung des § 1779 bringt dies zum Ausdrucke, indem sie nur diejenigen Vorschriften des Allg. Theiles erwähnt, welche nicht Anwendung leiden; sie läßt zugleich erkennen, daß die von der Anwendung ausgeschlossenen Vorschriften in Ansehung der übrigen erbrechtlichen einseitigen Willenserklärungen, soweit nicht das Vorhandensein eines Empfängers von den Vorschriften ausdrücklich vorausgesetzt wird, anzuwenden sind. — Das gemeine Recht dürfte im Wesentlichen auf demselben Boden stehen (Windscheid § 546 Nr. 4, § 633 Nr. 4: Roth § 300 II, 1; öst. GB. § 570, Unger § 13 Anm. 5; sächs. GB. § 2080; Mommsen § 90; hess. Entw. 50). Die neueren Gesetzgebungen beschäftigen sich zumeist nur mit dem Irrthume. | Soweit der Irrthum im Beweggrunde in Betracht kommt, wird davon noch zu §§ 1781 ff. die Rede sein. | S. 47.

§§ 1780—1887 (II 1951/6, 1958, B. 2055/60, 2062, R. 2053/8, 2060, G. 2078/83, 2085).

IV. Willensbestimmung.

I. Diese Vorschriften, welche die Anfechtung betreffen, beziehen sich auch auf den Widerruf einer letztwilligen Verfügung, welcher in dieser Hinsicht selbst als letztwillige Verfügung zu gelten hat. Dies ergiebt sich aus den §§ 1933 ff. zur Genüge.

Anfechtung wegen Drohung oder Betruges. (G. § 2078.)

II. 1. Eine Verfügung soll angefochten werden können, wenn der Erblasser zu ihr widerrechtlich durch Drohung oder Betrug bestimmt worden ist; vgl. § 103, an welchen sich die Vorschrift anschließt. Das geltende Recht steht zum Theile auf anderem Boden, indem es Nichtigkeit der Erklärung annimmt. Selbst für das gemeine Recht wird vielfach diese Ansicht vertreten, wenn sie nicht geradezu als die herrschende bezeichnet werden kann.*) In Ansehung des ALR. I 12 §§ 23—25 vgl. Gruchot 31 S. 945 ff., Dernburg § 127 Nr. 2, Eccius § 246. Der Entw. entscheidet, abgesehen von den Fällen körperlicher Ueberwältignng, in welchen eine Willenserklärung gar nicht vorliegt, für die Anfechtbarkeit; über die Wirkung der Anfechtung vgl. zum § 1874.

Für diese Entscheidung sprechen vor Allem praktische Erwägungen. Was in der Theorie gegen die Anfechtbarkeit und für die Nichtigkeit geltend gemacht wird (vgl. zB. Schliemann, Zwang § 18, Siebenhaar zum sächs. GB. §§ 2078, 2079), sind zumeist Erwägungen de lege lata. Es wäre gewiß hart und unzweckmäßig, die Heilbarkeit des Mangels in solchen Fällen auszuschließen, wie es bei Annahme der Nichtigkeit geschehen müßte (vgl. § 109). Andererseits können die Gründe, durch welche der Erblasser sich in seinem Willen beeinflussen ließ, nur als subjektive Momente in Betracht kommen. Die objektiven Verhältnisse des Verkehres verlangen aber auch auf dem Gebiete des Erbrechtes Schutz gegen nicht erkennbare Mängel. Ein solcher Schutz würde mit Annahme der Nichtigkeitstheorie grundsätzlich versagt. Durch Bestimmung der Anfechtbarkeit wird nicht ausgeschlossen, dem Mangel sachliche Wirkung sowohl unter den Erbbetheiligten als gegenüber solchen Dritten, welche um die Sachlage gewußt haben, beizulegen. Endlich spricht für die Anfechtungstheorie der Umstand, daß durch deren Annahme das Gesetz wesentlich vereinfacht wird.

| Die Aufnahme des § 1780 ist erforderlich, obschon die Vorschrift wegen des § 103 für | S. 48.
ehrlich erachtet werden kann. Allein der § 103 giebt nur demjenigen, der die Willenserklärung
gegeben hat, das Anfechtungsrecht. Nun wird aber der Erklärende durch die Errichtung einer

*) Vgl. Windscheid § 548 Anm. 2, § 633 Anm. 22; Roth § 300 Anm. 71 ff.; Brinz § 372
n. 56 ff., § 377 Anm. 5; Unger § 13 Anm. 2, 3; sächs. GB. §§ 2078, 2079; — für die Anfechtung
mmsen §§ 86, 87; hess. Entw. 7 47, 48, 53.

Verfügung nicht gebunden, ihm steht das freie Widerrufsrecht zu (§§ 1933 ff.). Ueberdies gestaltet sich das Anfechtungsrecht hier eigenartig; die Fälle der Anfechtbarkeit müssen vermehrt werden (§§ 1781—1783); es muß über die Person des Anfechtungsberechtigten und über die Anfechtungsfrist besonders bestimmt werden (vgl. §§ 1784—1786). Auch von diesem Gesichtspunkte aus kann die Vorschrift nicht entbehrt werden.

Wegen Irrthumes.

2. Bei Rechtsgeschäften unter Lebenden hat nach § 102 der Erklärende die Folgen und die Gefahr einer mangelhaften Motivirung seines Willens zu tragen. Anders steht es bei der letztwilligen Verfügung. Hier läßt sich der Grundsatz, wenn die Fälle ausgeschieden werden, in welchen der ursächliche Zusammenhang fehlt, nicht durchführen, zumal die Folgen und die Gefahr nicht mehr den Verfügenden, sondern andere Personen treffen. Allerdings muß der ursächliche Zusammenhang bestehen; denn, daß falsa causa adjecta non nocet, ist wohl durchweg geltendes Recht (vgl. Windscheid § 548 Anm. 10, § 633 Anm. 22; Roth § 300 Anm. 81). Sobald aber der ursächliche Zusammenhang vorhanden ist, sobald also der irrig als zutreffend oder vorliegend angenommene Umstand allein es war, welcher den Verfügenden zur Zuwendung bewog, muß die Anfechtung zugelassen werden. Anderenfalls würden hiermit die Rechtsnormen über die Kondiktionen (§§ 737 ff.) wohl kaum in Einklang zu bringen sein. So findet sich denn schon im gemeinen Rechte der Grundsatz anerkannt für den Fall, si probetur alias legaturus non fuisse (Windscheid § 548 Anm. 11, § 633 Anm. 22; Roth § 300 Anm. 80, 82—85; nicht unbestritten, ob nicht Nichtigkeit eintrete, Anm. 82 cit.) Derselbe Grundsatz wird von der neueren Gesetzgebung festgehalten (sächs. GB. § 2079; öst. GB. § 572, Unger § 13 Anm. 3; Mommsen § 87 Abs. 1; hess. Entw. 48; Zachariae § 652; vgl. ALR. I 12 § 25 mit 4 § 150, Dernburg § 127 Anm. 4, Eccius Bd. 4 S. 317, Gruchot 31 S. 945).

Die Mangelhaftigkeit des Willens, welche zu berücksichtigen ist, kann sowohl darin liegen, daß der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung unter dem Einflusse eines Irrthumes über gegenwärtige oder vergangene Thatsachen sich befand und dadurch zu der Errichtung bewogen worden ist, als auch darin, daß er den Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen Ereignisses oder rechtlichen Erfolges vorausgesetzt und nur für den Fall der Verwirklichung seiner Voraussetzung, die Verfügung hat treffen wollen, dabei aber unterlassen hat, sie dem Willen entsprechend,
| S. 49. zu bedingen und zu beschränken. Die letztere Art der Mangelhaftigkeit des | Willens ist deshalb gleichfalls zu berücksichtigen, weil die Umdeutung dieser Art der Voraussetzung in eine Bedingung hier ebenso unzulässig ist, wie bei der auf eine gegenwärtige oder vergangene Thatsache sich beziehenden Voraussetzung und weil eine solche Umdeutung zu weniger angemessenen Rechtsfolgen führen würde, nämlich zur Unwirksamkeit und nicht zur Anfechtbarkeit.

Ein Unterschied, ob der vorausgesetzte Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges vor oder nach dem Erbfalle sich entscheidet, kann nicht gemacht werden. Für eine solche Unterscheidung läßt sich zwar geltend machen, die Anfechtbarkeit sei dann, wenn die Nichterfüllung der Voraussetzung erst nach dem Erbfalle sich entscheide, für die Verkehrssicherheit nicht ungefährlich, weil mit der Anfechtung nach § 115 eine dingliche Rückwirkung verbunden, und diese in solchem Falle nicht angemessen sei, weil es bedenklich erscheine, wenn ein Erblasser dadurch, daß er eine Verfügung unter einer Voraussetzung treffe, weitergehende Wirkungen erzielen könne, wie wenn er unter einer auflösenden Bedingung verfüge. Allein diese Bedenken beruhen auf der Erwägung, es handele sich um eine rechtsgeschäftlich festgesetzte Selbstbeschränkung des Willens sowohl in dem Falle, in welchem der Erblasser eine Bedingung setzte, als in dem Falle einer Voraussetzung, und es bliebe daher die unter einer Voraussetzung erfolgte Verfügung (Erbeinsetzung, Vermächtnißanordnung usw.) deshalb nicht rechtsbeständig, weil der Erblasser gewollt und erklärt habe, daß die Verfügung für diesen Fall ihre Kraft verlieren solle. Diese Erwägung trifft jedoch insofern nicht zu, als ein solcher Gesichtspunkt der Vorschrift nicht zu Grunde liegt. Die Vorschrift beruht vielmehr auf der Annahme, daß ein Willensfehler vorliegt, der — abweichend vom § 102 — die Verfügung hinfällig macht, während ein solcher bei einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden unberücksichtigt bleiben würde. Diese Auffassung entspricht den thatsächlichen Verhältnissen. Denn dem Erblasser, der unter einer Voraussetzung verfügt, kommt gar nicht in den Sinn, daß die Voraussetzung sich nicht bewahrheiten wird. Vergegenwärtigt sich der Erblasser, daß das Nichteintreten der Voraussetzung möglich oder auch nur nicht fernliegend ist, und bringt er dies zum Ausdrucke, so ist regelmäßig die Beifügung einer Bedingung als gewollt anzunehmen. Ist hiernach die Angleichung der Voraussetzung an die Bedingung abzulehnen so erledigen sich damit die aus dieser Erwägung zu ziehenden Folgerungen. — Nicht ohne Gewicht sind dagegen die der Rücksicht auf die Verkehrssicherheit entnommenen Bedenken. Die Folge der Anfechtung ist, daß der Bedachte so behandelt wird, als sei er nie Erbe oder Vermächtnißnehmer geworden. Deshalb werden Dritte, die in der Zwischenzeit bis zur Anfechtung mit dem Bedachten in Verkehr getreten sind, soweit sie nicht schon durch die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens und des Vertrauens auf den Inhalt des Grundbuches und des Erbscheines (§§ 137,

838, 877, 878, 2076, 2077) gesichert sind eines besonderen Schutzes nicht entbehren können. Diesen gewährt ihnen der § 2091.

| Der Entw. hat abweichend von der Mehrzahl der geltenden Rechte (vgl. jedoch für franz. Recht Zachariae § 652; ferner hess. Entw. 481) den Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der unrichtigen Vorstellung des Erblassers und dem Inhalte der Verfügung nicht schlechthin zugelassen. Eine solche Vorschrift würde in überaus zahlreichen Fällen dazu führen, daß die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen mit einiger Aussicht auf Erfolg bestritten werden könnte. Denn es wird in vielen Fällen zweifelhaft sein oder sich doch darüber streiten lassen, ob der Erblasser unter unrichtigen Anschauungen stand, und ob diese Anschauungen nicht auf den Inhalt der Verfügung von Einfluß gewesen sind. Deshalb ist hinzugefügt, daß die auf unzutreffenden Vorstellungen beruhende Willensbegründung aus dem Inhalte der Verfügung selbst sich ergeben muß, mögen die Gründe der Willensbestimmung aus dem Inhalte der Verfügung erhellen, oder mag der Erblasser selbst Erklärungen über die für ihn maßgebenden Gründe gegeben haben. Diese Einschränkung bezieht sich auch auf die den Erblasser beherrschenden unrichtigen Vorstellungen über vergangene oder gegenwärtige Thatsachen. — In Ansehung der letzteren liegt der Einwand nahe, der Erblasser, der zwar in einem Irrthume befangen ist, aber an der Richtigkeit seiner Vorstellungen nicht zweifelt, habe gar keinen Anlaß, die Gründe seiner Verfügung anzugeben und sie dadurch der Kritik auszusetzen (Mommsen, Mot. S. 199). Allein durch die Vorschrift wird von der Regel, daß auf die Motive des erklärten und durch die That der Erklärung zu einem selbständigen von der Begründung losgelösten Dasein gebrachten Willens nichts ankommt, eine Ausnahme gemacht, und aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit kann eine solche Ausnahme nur zugelassen werden, wenn die unrichtige Begründung des Willens aus der Erklärung des Willens sich ergiebt. | S. 50.

Eine gleiche Beschränkung in Ansehung des durch Betrug erzeugten Irrthumes (§ 1780) eintreten zu lassen, wäre nicht nur ohne Vorgang im geltenden Rechte, sondern auch offenbar unbillig. Dies könnte dahin führen, daß der Betrüger seinen Zweck erreicht, wenn er nur den Erblasser zu bewegen vermag, in der Verfügung jede Andeutung über den Beweggrund zu unterlassen.

Den Fall besonders vorzusehen, daß der Erblasser voraussetzte, er werde bald in eine Krankheit fallen oder bald sterben (Mommsen § 187 Abs. 2), ist nicht erforderlich. Es kann nicht bezweifelt werden, daß kaum jemals eine Voraussetzung dieser Art zu den durch § 1781 betroffenen Voraussetzungen gehören wird.

Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten usw.

3. Der § 1782 wendet sich zu einigen Unterfällen des § 1781 in Ansehung der Pflichttheilsberechtigten. Er betrifft eine Reihe von Fällen, von welchen der der Uebergehung als der wichtigste bezeichnet werden kann. Für diesen Fall bestimmt das geltende Recht sehr verschieden und überwiegend anders als der Entw. In Betracht kommen besonders folgende Fälle: | Die nachfolgende Geburt eines Pflichttheilsberechtigten, das dem Erblasser unbekannte Dasein eines Pflichttheilsberechtigten, das Fortleben eines solchen, während er als nicht mehr lebend angesehen wurde, die Entstehung von Pflichttheilsrechten — nach der Errichtung der Verfügung — durch Willensakt des Erblassers, wie Annahme an Kindesstatt, Legitimation oder Eingehung einer Ehe. Einige Rechte behandeln diese Fälle lediglich aus dem Gesichtspunkte des Notherbenrechtes, so der Code 1046, 1047 und der hess. Entw. 48, 120—126. Nach gemeinem Rechte wird im Falle der nachfolgenden Geburt eines Notherben das Testament nichtig, so jedoch, daß es wieder auflebt, wenn der später Geborene wieder wegfällt (vgl. Windscheid § 563 Anm. 9, § 569 Anm. 1, § 591 Anm. 11, 12; Roth § 337 Anm. 10, 28, § 347 Anm. 4 ff.), während die irrige (also nicht pflichtwidrige) Uebergehung eines Notherben in anderen Fällen den Erfolg hat, daß nur die Erbeinsetzung der extranei beseitigt wird und der Uebergangene als Miterbe neben Gleichberechtigten eintritt (Windscheid § 548 Anm. 15; Roth § 338 Anm. 9, 10, § 347). Das ALR. II 2 §§ 450—455, 1 § 444, I 12 §§ 601, 647 unterscheidet, ob der Erblasser erst nach Verlauf eines Jahres seit der nachfolgenden Geburt des Abkömmlinges oder der Zeit, zu der ihm das Dasein oder Fortleben des Uebergangenen bekannt wurde, stirbt, ohne etwas Weiteres verfügt zu haben, oder ob er früher stirbt; im ersteren Falle erhält der Uebergangene oder später Geborene so viel wie der letztwillig Mindestbedachte, im anderen Falle ist die ganze Verfügung | illig (vgl. Schultzenstein, Pflichttheilsrecht S. 31, 73—78, 156; Dernburg § 208; Eccius 48 S. 368 ff.). — Das sächs. GB. und im Wesentlichen übereinstimmend die Rechte verdener thüring. Staaten geben dem Uebergangenen das volle gesetzliche Erbrecht. Das GB. §§ 777, 778, 881, 1254, 1487 (Unger § 78 a. E., § 83 Anm. 13) folgt mehr dem Rechte, jedoch nicht ohne Modifikationen. Mommsen § 498 Abs. 2, 3, § 502, 524 (Mot. 176 f.) schließt sich dem sächs. GB., jedoch mit der Maßgabe an, sofern nicht aus dem Inhalte Verfügung auf eine andere Willensmeinung des Erblassers geschlossen werden muß, und r Befreiung des Notherben von Vermächtnissen und Auflagen, falls nicht nach den Umständen ndere Absicht des Erblassers erhellt. — In Ansehung der durch Willensakt des Erblassers | S. 51.

pflichttheilsberechtigt gewordenen Personen ist das geltende Recht verschieden, zum größten Theile aber nicht kontroversenfrei.

Entwurf. Der Entw., welcher nur einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch kennt (vgl. §§ 1975, 1976), kann nicht wohl eine Vorschrift notherbrechtlicher Natur geben, wenn nicht ein besonderes dinglich wirkendes Pflichttheilsrecht für die Fälle aufgestellt werden soll. Dies zu thun, erscheint | S. 52. jedoch nicht rathsam. Für die bezeichneten Fälle alle Vortheile preiszugeben, zu deren | Erreichung der Pflichttheilsanspruch so bedeutend eingeschränkt ist, würde schon deshalb nicht angemessen sein, weil es sich um immerhin nicht häufige Fälle handelt, weil aber auch eine solche Konstruktion dazu nöthigen würde, für diesen dinglich wirkenden Anspruch ein ganzes System aufzustellen und damit das Gesetz zu kompliziren. Zweifelhaft kann sogar sein, ob es nicht genügen würde, von weiteren Vorschriften abzusehen. Liegen die Erfordernisse des § 1781 vor, so würde durch Anfechtung die das Pflichttheilsrecht verletzende Verfügung beseitigt werden können. Dadurch werden die Pflichttheilsberechtigten besser geschützt, als durch obligatorische Pflichttheilsansprüche. Die Zahl der Fälle, in welchen die das Pflichttheilsrecht betreffenden Vorschriften zur Anwendung kommen, wird vermindert. Allein der bezweckte Schutz würde nicht von großem praktischen Werthe sein, wenn es dabei bewendete. Deshalb ist der § 1781 für die in der Vorschrift bezeichneten Fälle in zwiefacher Richtung modifizirt. Einmal ist als Auslegungsregel aufgestellt, daß in solchen Fällen der Erblasser zu der Verfügung durch den Irrthum über das Vorhandensein des Pflichttheilsberechtigten, oder durch die Voraussetzung bestimmt worden ist, derselbe werde nicht nachträglich geboren oder nicht nachträglich Pflichttheilsberechtigter werden. Ferner ist bestimmt, daß in diesen Fällen die Anfechtung stattfindet, auch wenn der Irrthum aus der Verfügung nicht zu entnehmen oder die Voraussetzung in der Verfügung nicht ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist. Das Ergebniß entspricht besonders der Vermuthung, daß der Wille eines jeden Erblassers

Vorhandensein zur Zeit des Erbfalles. dahin geht, das Erbrecht den nächsten gesetzlichen Erben nicht zu entziehen. Begrenzt sind die Fälle dahin, wenn ein zur Zeit des Erbfalles vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergangen ist, dessen Vorhandensein dem Erblasser bei Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, usw., um klarzustellen, daß es nicht darauf ankommt, ob ein solcher Pflichttheilsberechtigter überhaupt vorhanden gewesen ist. Nach der Auffassung des Entw. kann der Irrthum des Erblassers nur dann von Einfluß sein, wenn dieser Irrthum dazu geführt hat, daß der Pflichttheilsberechtigte gerade wegen seiner Uebergehung im Testamente nicht zur Erbfolge gelangt, keineswegs aber dann, wenn er ohne Rücksicht hierauf, zB. weil er den Erblasser nicht überlebt hat, oder aus irgend einem anderen Grunde nicht zur Erbfolge gelangt.

Ergebniß der Anfechtung. In Ansehung des Ergebnisses der Anfechtung enthält sich der Entw. weiterer Vorschriften. Die Anfechtung, die, wie zum § 1784 erörtert ist, nicht ausschließlich obligatorische Wirkung hat, vernichtet oder beseitigt die mangelhafte Verfügung und schafft damit Raum für den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge. Die Frage, inwieweit durch die Anfechtung die Verfügungen beseitigt werden, und wie alsdann die Rechte der eingesetzten Erben und der Vermächtnißnehmer sich gestalten, ist hier dieselbe wie im Falle des § 1781. Bei Entscheidung der Frage kommt vorzugsweise der § 1787 in Betracht. Speziellere Vorschriften darüber lassen sich nicht geben, auch kann nicht anerkannt werden, daß mit Rücksicht auf den eingenommenen prinzipiellen Standpunkt dazu | S. 53 mehr Anlaß vorliege in den Fällen | des § 1782 als in denen des § 1781. Jeder Versuch, solche Vorschriften hier zu geben, würde das Prinzip verdunkeln und den Anschein hervorrufen, als bewegte sich der Entw. auf dem Boden des Notherben- oder Pflichttheilsrechtes.

Kürzung der Vermächtnisse 2c. Vorschriftung wegen Kürzung der Vermächtnisse und Auflagen seitens der eingesetzten Erben, deren Erbtheile in Folge der Anfechtung eine Minderung erleiden, beizufügen (Mommsen's Mot. S. 477), besteht kein Bedürfniß. Nachdem der Entw. den Standpunkt der Anfechtung eingenommen hat, erscheint es zweifelhaft, ob es überhaupt vorkommen kann, daß die von einem Grunde der Anfechtbarkeit betroffene Erbeinsetzung in Folge der Anfechtung nicht gänzlich zu Fall gebracht wird, sondern nur eine Minderung des Erbbruchtheiles eintritt. Derselbe Zweifel besteht in Ansehung der Möglichkeit einer sonstigen mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwerten Zuwendung, auf welche jener Gedanke, wenn er berechtigt wäre, auszudehnen sein würde. Allerdings kann nach § 1787 verb. mit § 14 die Verfügung auch nur theilweise unwirksam werden, insbes. kann die Unwirksamkeit sich auf einzelne Zuwendungen beschränken (es können zB. Vermächtnisse und Auflagen bestehen bleiben), aber eine quantitative Verminderung der Zuwendung — des Erbtheiles oder des Vermächtnisses — dürfte nicht vorkommen können. Jedenfalls ist es nicht angemessen, für solche zweifelhafte und seltene Fälle eine besondere Vorschrift zu geben, und zwar lediglich für die Fälle der Anfechtbarkeit, nicht für die Fälle einer sonstigen Ungültigkeit. — Wegen der Frage der Gültigkeit der Vermächtnisse und Auflagen, falls die mit ihnen beschwerten Zuwendungen ungültig sind, vgl. § 1876.

Zuwendungen unter Ehegatten 2c. 5. Als ein weiterer Unterfall des § 1781 lassen sich die Fälle bezeichnen, in welchen ein Gatte den anderen oder ein Verlobter den anderen bedacht hat, während die Ehe nichtig war oder

anfechtbar war und angefochten wurde, oder vor dem Tode eines der Gatten aufgelöst wurde, oder wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst wurde (vgl. ALR. II 1 § 489, Dernburg § 184 Anm. 8; sächs. GB. § 2222; Mommsen § 168 nebst Mot. S. 252; Unger § 26 Anm. 19). — Die Frage kann aufgeworfen werden, ob nicht eine Verfügung in den bezeichneten Fällen als kraft Gesetzes unwirksam zu erklären sei. In der That ist es auch mehr Sache der juristischen Konstruktion, ob in eine solche Zuwendung an den Gatten oder Verlobten durch eine dispositive gesetzliche Vorschrift eine gewisse Bedingtheit hineingelegt wird, welche von
| vornherein den Bestand der Verfügung an das Bestehen oder die Nichtlösung der Ehe oder des | S. 54.
Verlöbnisses knüpft oder ob, wenn die nach dieser Auffassung durch das Gesetz hinzugefügte Bedingung ausgefallen ist, ein stillschweigender Widerruf fingirt wird. Allein die Erwägung muß für durchgreifend angesehen werden, daß, wenn die Unwirksamkeit kraft Gesetzes aufgestellt wird, die Verfügung entkräftet wird, vielleicht gegen den Willen des Erblassers, und jedenfalls, ohne daß seitens der Personen, deren Rechte durch die Verfügung berührt werden, Widerspruch erfolgt. Dies geht zu weit und ist nicht geboten, da die Anfechtbarkeit der Verfügung den Betheiligten ausreichenden Schutz gewährt. Allerdings kann es leicht vorkommen, daß, soweit das geltende Recht bisher eine solche Unwirksamkeit annahm, der widerrufsberechtigte Erblasser und die Anfechtungsberechtigten unter dem Einflusse jenes Rechtes sich passiv verhalten und dadurch die Verfügung zu festem Bestande gelangen lassen. Allein dieser Umstand hat nur für die Uebergangszeit Bedeutung. Die Nothwendigkeit, zu widerrufen oder anzufechten, wird sich als eine drückende Last der Betheiligten nicht ansehen lassen.

Dispositivvorschrift.

Daß es sich um eine Dispositivvorschrift handelt, bringt der § 1783 Abs. 3 zum Ausdrucke, indem er die Anfechtung ausschließt, wenn der Wille des Erblassers erhellt, daß die Verfügung auch im eingetretenen Falle Geltung haben soll. — Als Voraussetzung der Anfechtbarkeit ist die Thatsache selbst hingestellt, welche die Anfechtung begründen soll. Dies verdient den Vorzug vor dem Umwege, auf den Irrthum oder die unzutreffende Voraussetzung hinzuweisen; ein Bedürfniß besteht nicht, die Konstruktion zum Ausdrucke zu bringen. Ueberdies werden dadurch die Vorschriften einfacher und praktisch zweckmäßiger, wie wenn die Anfechtbarkeit an den Willensmangel angeknüpft wird, welcher im Irrthume oder in der unzutreffenden Voraussetzung über den Eintritt der Thatsache liegt. Die einzelnen Fälle, in welchen der § 1783 Abs. 1 die Anfechtung zuläßt, sind:

Voraussetzung.

a) Auflösung der Ehe vor dem Tode eines Gatten. Aus § 1451 erhellt, daß im Falle der Scheidung ein rechtskräftiges Urtheil erfordert wird. Die allgemeine Fassung „Auflösung vor dem Tode eines der Gatten" zieht außer dem Falle der Scheidung den weiteren Fall hinein, daß der Gatte eines für todt Erklärten eine neue Ehe geschlossen hat (§ 1464).

b) Nichtigkeit der Ehe. Es erscheint zweckmäßig, dieses Falles ausdrücklich zu gedenken. Freilich kann es leicht vorkommen, daß der Erblasser in seiner Willensbestimmung durch diesen Umstand in keiner Weise beeinflußt ist, und daß er gerade, weil er die Nichtigkeit kennt oder als möglich annimmt, so verfügt hat. Aber alsdann wird seine wirkliche Willensmeinung unschwer zu ermitteln sein und die Ausnahme des Abs. 3 eintreten. Hervorzuheben, daß die Ehe zur Zeit des Todes des Erblassers ungültig sein muß, ist nicht erforderlich. Nach dem Eintritte des Erbfalles kann eine nichtige Ehe, wie der § 1251 ergiebt, nicht mehr konvalesziren. Ist aber die | S. 55.
Nichtigkeit vor dem Tode des Erblassers weggefallen und die Ehe gültig geworden, so liegt der Fall der Vorschrift nicht vor.

c) Wenn die Ehe anfechtbar war und angefochten ist. Als Erforderniß aufzustellen, daß die Ehe zur Zeit des Todes des Erblassers durch rechtskräftiges Urtheil für ungültig erklärt sei, ist nicht geboten. Auch nach dem Tode des Erblassers ist die Anfechtung der Ehe und die Geltendmachung der Anfechtbarkeit möglich; für einen solchen Fall würde es nicht gerechtfertigt ein, wenn vom Ausnahmefalle des Abs. 3 abgesehen, der Ueberlebende das ihm als Ehegatten vom verstorbenen Zugewendete erhalten sollte. Für die Fälle des § 584a [n. F. 628] CPO. und des § 1267 (wenn nämlich der Erblasser selbst noch den Rechtsstreit begonnen hat) bedarf es einer Vorschrift an dieser Stelle nicht, weil in den angerufenen Vorschriften bestimmt ist, daß bei dem Tode einer der Parteien vor der Rechtskraft des Endurtheiles im Ungültigkeitsprozesse der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen ist.

In den Fällen des Abs. 2 ist als Erforderniß aufgestellt, daß das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst wird. Eine besondere Entscheidung, daß, wenn die Eheschließung stattgefunden hat, der Abs. 1 Anwendung findet, ist nicht veranlaßt. Ist dem Verlöbnisse die Ehe gefolgt, so ist das Verlöbniß nicht aufgelöst, sondern hat seinen Zweck erfüllt. Läßt der Erblasser seine Verfügung nunmehr weiter bestehen, so wird es von den Umständen des Falles abhängen, ob nicht fortan der als Verlobter Bedachte in seiner Eigenschaft als Gatte als bedacht anzusehen ist. Dies wird in der Regel wohl zutreffen und dann der Abs. 1 anwendbar werden. Die Worte „den anderen Ehegatten" und „den anderen Verlobten" erscheinen deutlich genug; eine Redewendung „eine Person, welche von dem Erblasser als Ehegatte bezeichnet ist" würde kaum

anders verstanden werden können und möchte die Gefahr nahelegen, daß auf diesen Wortlaut Gewicht gelegt werde.

Anfechtungsberechtigte.

5. Eine Vorschrift darüber zu geben, wer in den Fällen der §§ 1780—1783 der Anfechtungsberechtigte ist, erscheint geboten. Hier besteht die Eigenthümlichkeit, daß diejenige Person, welche unter dem Einflusse einer gewissen Art von Willensunfreiheit verfügt hat, in dem Zeitpunkte, in welchem die Wirkungen der Verfügung eintreten, nicht mehr vorhanden ist, mithin auch nicht anfechtungsberechtigt sein kann. Ein Uebergang des Anfechtungsrechtes im Wege der Rechtsnachfolge — vorausgesetzt, daß das Anfechtungsrecht dem Verfügenden zunächst zugeschrieben und als in dessen Widerrufsrecht mitenthalten angesehen würde — ist nicht denkbar, weil gerade die Rechtsnachfolge durch die Anfechtbarkeit in Frage gestellt wird. Daher können nicht die Personen, welche nach der Verfügung die Rechtsnachfolger sind, sondern nur diejenigen als anfechtungsberechtigt bezeichnet werden, welche im Falle der Unwirksamkeit der anfechtbaren Verfügung, sei
| S. 56. es als Erben, sei es | als Vermächtnißnehmer, aus dem Nachlasse etwas erhalten würden, was sie nicht erhalten, wenn die Verfügung bestehen bleibt. Der Satz geht anscheinend etwas zu weit, wenn die Fälle in Betracht gezogen werden, in welchen der Erblasser durch den auf seinen Willen geübten Einfluß, mag der Einfluß in einem Zwange oder Betruge oder im Mangel einer Kenntniß oder Voraussicht seinen Grund haben, davon abgehalten wurde, zu Gunsten einer bestimmten Person zu verfügen, zB. des später geborenen Pflichttheilsberechtigten oder einer von ihm für verstorben oder für unwürdig gehaltenen Person. In diesen Fällen beschränken sich, wenn auch der Willensmangel nur zum Nachtheile einer bestimmten Person wirkt, die Wirkungen der Anfechtung häufig nicht darauf, daß die Benachtheiligung jener bestimmten Person beseitigt wird, sondern es kann vorkommen, daß auch noch andere Personen als der Benachtheiligte aus der Beseitigung der fehlerhaften Verfügung Vortheil ziehen. Ein solcher zufälliger Vortheil anderer Personen läßt sich nicht wohl vermeiden, da der Wille des Erblassers, wie er sich ohne eine jede fehlerhafte Beeinflußung vielleicht gestaltet haben würde, nicht erklärt ist und deshalb nicht unter positiver Umgestaltung des Inhaltes der Verfügung zur Geltung gebracht werden kann. Als unbillig würde es aber bezeichnet werden müssen, wenn jene Personen, die aus den Wirkungen der Anfechtung einen zufälligen Vortheil ziehen, selbständig die Verfügung sollten anfechten können, falls der eigentlich Verletzte sich passiv verhält oder gar die Verfügung genehmigt. Der Entw. bezweckt, indem er die Anfechtbarkeit bestimmt, nur diejenigen Personen zu schützen, welche bei unbeeinflußter Willensentscheidung des Erklärenden nicht benachtheiligt worden wären. Deshalb darf nur in die Hand dieser Personen die Entscheidung gelegt werden, ob die in der Verfügung enthaltene Erklärung stehen bleiben oder fallen soll. Dies läßt sich schon aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entnehmen. Der aufgestellte Grundsatz: es seien anfechtungsberechtigt diejenigen, welche aus dem Nachlasse etwas erhalten würden, was sie nicht erhalten, wenn die Verfügung bestehen bleibt, bedarf daher einer Einschränkung, welche der Satz 2 beifügt. Im Falle der Drohung muß jede Person aus dem Kreise der etwa Berechtigten anfechtungsberechtigt sein, weil eine Beziehung der Wirkung der Drohung auf eine bestimmte Person aus jenem Kreise nicht ersichtlich sein kann. Bezieht sich aber der Betrug, der Irrthum oder die nichteingetretene Voraussetzung in den Fällen der §§ 1780—1782 nur auf eine bestimmte Person aus jenem Kreise — hat sich zB. der Erblasser nur in Ansehung des Verstorbenseins dieser Person geirrt, im Uebrigen aber unter vollständig richtiger Voraussetzung der thatsächlichen Verhältnisse verfügt — so darf nur derjenige, dessen Benachtheiligung mit dem Betruge, dem Irrthume oder der nichteingetretenen Voraussetzung in einem ursächlichen Zusammenhange steht, das Recht der Anfechtung haben. Will dieser das Anfechtungsrecht nicht geltend machen, oder kann er es nicht, weil er den Erblasser nicht überlebt hat, so muß die Verfügung bei Kräften bleiben.

Indem derjenigen gedacht wird, welche ein Recht erworben haben würden, werden auch die Fälle getroffen, in denen die Verfügung einem Rechtserwerbe entgegensteht, welcher nicht nach
| S. 57. erbrechtlichen, sondern | nach familienrechtlichen Grundsätzen eintritt, zB. der Erwerb der elterlichen oder ehelichen Nutznießung, das Recht aus der gesetzlichen Berufung zur Vormundschaft usw. (vgl. §§ 1287, 1347, 1351, 1396 [1431], 1510, 1517, 1538, 1636, 1640 [1647], 1652, 1660, 1693, 1695, 1718, 1738, 1745). Auch für diese Fälle der Anfechtungsberechtigung Raum zu lassen, ist mindestens zweckmäßig. Allerdings werden durch die gewählte Fassung nicht alle Fälle getroffen, sodaß immer noch eine Lücke gefunden werden könnte. Diese Lücke auszufüllen, dürfte ein Bedürfniß nicht bestehen. So wird für den Fall, daß die Einsetzung eines Familienrathes letztwillig angeordnet ist, deshalb ein Anfechtungsrecht nicht erforderlich sein, weil die Einsetzung eines Familienrathes nicht als Beschwerung erscheinen kann. Sind Mitglieder eines Familienrathes letztwillig ernannt, so besteht ebenfalls ein Bedürfniß, die Anfechtung zuzulassen, nicht, um dem Uebelstande, welcher in der Ernennung eines ungeeigneten Mitgliedes liegen könnte, vom VormGerichte, ohne daß eine Anfechtung erforderlich ist, abgeholfen werden kann (§§ 1712, 1713). In ähnlicher Weise wird in den übrigen Fällen, besonders wenn eine befreite Vormundschaft letztwillig angeordnet ist (§§ 1690, 1691), auch ohne Anfechtung zu helfen möglich sein.

Darüber, auf welche Weise die Anfechtung zu erfolgen hat, sind Vorschriften nicht aufgenommen; zu solchen besteht aber auch kein Anlaß, da es an einem Grunde fehlt, die Anfechtung in ähnlicher Weise wie in Ansehung der Ehe (§ 1266) zu beschränken. — Die Anfechtung hat die gleichen Wirkungen wie jede andere Anfechtung (§ 112). Eines besonderen Ausspruches darüber oder einer näheren Erläuterung der Wirkungen bedarf es nicht. Wegen der Ausnahmen zum Schutze gutgläubiger Dritter, welche die Anfechtbarkeit nicht kennen, vgl. § 2091. Die Anwendung des § 112 führt zu dem Ergebnisse, daß der Anfall an den Anfechtungsgegner, wenn die Anfechtung durchdringt, rückgängig wird. Wie der Anfall an den Anfechtungsberechtigten sich gestaltet, ergiebt sich aus §§ 1972, 2025, 2042, 2048. Wirkungen.

Jeder Berechtigte kann die Anfechtung für sich allein ausüben; dies erscheint selbstverständlich. Daß die Anfechtung eines Berechtigten nicht zu Gunsten der Uebrigen wirkt, kann nicht ausgesprochen werden, weil alsdann die geringere Wirkung, welche die Anfechtung haben soll, unklar bleibt. Eine solche Vorschrift würde auch nicht wohl mit der angenommenen Anwendbarkeit des § 112 zu vereinigen sein.

6. Das ALR. II 2 § 440 setzt eine zweijährige Verjährungsfrist für den Anspruch des Enterbten, und diese Frist wird auch in Ansehung der Uebergehung angewendet (Entsch. des ObTrib. 24 S. 129; Eccius § 248 S. 380; Dernburg § 207 Anm. 24). | Der Entw. bestimmt | S. 58. im Anschlusse an § 104 eine einjährige Präklusivfrist, wiederholt aber die Vorschrift, weil der § 104 sich auf die Fälle des einfachen Irrthumes nicht bezieht. Die Fassung läßt die Frage der Beweislast offen und vermeidet deshalb den Ausdruck „erlischt", durch welchen die Beweislast dem Anfechtungsgegner auferlegt würde. — Indem zum Beginne der Frist (Abs. 1 Satz 2) Kenntniß von den das Recht begründenden Thatsachen verlangt wird, ist der Billigkeit Rechnung getragen, sodaß die verhältnißmäßig kurze Frist ausreichend erscheint. Die Frist darf nicht zu lang bemessen werden, da die Anfechtung erhebliche Verwickelungen schafft und viele Dritte berühren kann. Zeitliche Beschränkung.

Einer Hervorhebung bedarf es nicht, daß die Anfechtung nicht vor der Verkündung der Verfügung erfolgen kann. Sollte ein Zweifel möglich sein, so wird er ausgeschlossen durch die Vorschrift des Abs. 2 über den Beginn der subsidiären dreißigjährigen Präklusivfrist. Im Interesse der Verkehrssicherheit (vgl. zum § 1781) ist eine für alle Fälle der Anfechtbarkeit (§§ 1780—1783) geltende Einschränkung bestimmt (Abs. 2) durch Setzung einer dreißigjährigen Präklusivfrist, welche von der Verkündung der Verfügung an läuft. Zu berücksichtigen ist, daß unter Umständen die einer Verfügung zu Grunde liegende Voraussetzung eine solche sein kann, deren Erfüllung oder Nichterfüllung erst nach unverhältnißmäßig langer Zeit (vielleicht in 50 oder 100 Jahren) zum Austrage gelangt, oder daß die sonstigen die Anfechtung rechtfertigenden Thatumstände (Bestimmung durch Drohung oder Betrug, Nichtigkeit der Ehe usw.) erst nach so langer Zeit ermittelt werden. Es ist endlich möglich, daß, auch wenn die Erfüllung oder Nichterfüllung der Voraussetzung oder das Vorhandensein des Thatumstandes sich längst entschieden hat, der Berechtigte erst nach so langer Zeit mit der Anfechtung hervortritt, weil er nicht eher Kenntniß von der Sachlage erhalten hat und deshalb die Präklusivfrist des Abs. 1 gegen ihn nicht hat beginnen können. Die Anfechtung einer Verfügung, insbes. einer Erbeinsetzung, nach ungemessener Zeit hat erhebliche Unzuträglichkeiten im Gefolge. Diesen soll möglichst vorgebeugt werden. Die Frist von 30 Jahren entspricht der ordentlichen Verjährungsfrist (§ 155) und den in den §§ 1813, 1869 für die Wirksamkeit der Nacherbeinsetzung und des Vermächtnisses gesetzten Fristen. Für den Beginn der Frist kann nur die Eröffnung der Verfügung maßgebend sein, da die Frist dem Anfechtungsberechtigten nicht wohl laufen kann, bevor er in der Lage war, in Erfahrung zu bringen, daß er betheiligt sei. — Für die Fälle, in welchen eine Verfügung nichtig ist, bedarf es eines ähnlichen Schutzes nicht, da die dreißigjährige Verjährung der bei der Nichtigkeit ohne Weiteres sich ergebenden Ansprüche von selbst eine geeignete Schranke bietet. Subsidiäre Präklusivfrist.

Daß in Ansehung der Fristen des § 1785 der § 166 für entsprechend anwendbar erklärt wird (Abs. 3), entspricht dem Gedanken, auf welchem der § 166 beruht, obgleich er nur in Ansehung der Verjährung bestimmt. Seine Anwendung empfiehlt sich hier ebenso wie bei anderen | Präklusivfristen, zB. der §§ 1264, 1447, 1473. Für die Anwendung des § 164 ist hingegen | S. 59. kein Raum, da nicht eine Klage oder eine gegenüber einem Gerichte abzugebende Erklärung Geltendmachung des Anfechtungsrechtes erforderlich ist.

7. Der § 1786 schließt die Anfechtung aus, wenn der Erblasser in näher bestimmter Weise Unthätigkeit verharrt, obschon er nach Beseitigung der Zwangslage oder nach erlangter Kenntniß der Anfechtbarkeit die Verfügung aufheben konnte. Die Vorschriften rechtfertigen sich durch Rücksichtnahme auf den anzunehmenden Willen des Erblassers. Durch sie setzt sich zwar der tw. in Widerspruch mit manchen geltenden Rechten, besonders dem sächs. GB. § 2601, dem GB. § 778, Mommsen § 498, uA. Die entgegenstehende Entscheidung der letzteren läßt nicht durch die Rücksicht auf die Lässigkeit des Erblassers oder auf den Umstand begründen, nicht selten ein Erblasser Anstand nehmen werde, sich wiederholt mit dem Testamente zu Ausschließung der Anfechtung.

beschäftigen. Solche Thatsachen, welche nach §§ 1780 ff. das Anfechtungsrecht gewähren, bleiben erfahrungsgemäß äußerst selten vom Erblasser in dem Maße unbeachtet, daß er den Widerspruch zwischen seiner Erklärung und dem anzunehmenden Willen nicht beseitigt, wenn er dies kann und will. Nur muß der Zeitraum, innerhalb dessen die Aenderung vorgenommen werden kann, ein ausreichender sein, und muß wirklich der Erblasser im Stande sein, die anfechtbare Verfügung aufzuheben. Letzteres verdeutlicht die in der Fassung mit §. 1926 Abs. 2 übereinstimmende Vorschrift, daß Beginn und Lauf der Frist gehemmt ist, so lange der Erblasser außer Stande ist, die Verfügung aufzuheben (Satz 2). — Es kann eingewendet werden, eine Formvorschrift müsse gegeben werden; denn, da der Widerruf formalisirt sei (§ 1933), müsse auch die als Widerruf sich gestaltende Anfechtung des Erblassers an die Form gebunden werden, und das Gleiche müsse von der Genehmigung der anfechtbaren Verfügung gelten, welche sich als neue Errichtung der Verfügung betrachten lasse. Allein der Entw. beruht auf der Auffassung, daß Anfechtung und Genehmigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes, selbst wenn sie auf formbedürftige Rechtsgeschäfte sich beziehen, formfrei sind (vgl. zu §§ 113 und 127, Mot. 1 S. 220, 221, S. 217). Es wird daher zulässig sein müssen, durch positive Vorschrift einem gewissen passiven Verhalten des Erblassers die Wirkung einer Genehmigung beizulegen. — Der Entw. spricht nicht von der Genehmigung, obschon die vorgesehene Verschweigung sich nur von dem Standpunkte der Genehmigung
| S. 60. erklärt. Dies | beruht auf der Erwägung, daß die Hereinziehung der Genehmigung zu praktischen Uebelständen führen kann.

Unwirksamkeit einer einzelnen Verfügung.

8. Die Vorschrift des § 1787, die bereits S. 52 als erforderlich bezeichnet ist, spricht aus, daß, wenn der Grund der Unwirksamkeit einer Verfügung sich nur auf eine einzelne im Testamente enthaltene Verfügung bezieht, nur diese unwirksam wird, sofern nicht erhellt, daß der Erblasser die übrigen Verfügungen ohne diese einzelne Verfügung nicht getroffen haben würde. Eingewendet kann werden, die Vorschrift sei selbstverständlich, um so mehr, als nur der § 114 wiederholt werde. Allein der § 114 setzt ein einheitliches Rechtsgeschäft voraus (Mot. 1 S. 222). Zu beurtheilen, auf welchen Momenten die Einheitlichkeit beruht, ist der Doktrin und Praxis überlassen. Für Testamente ist jedenfalls eine besondere erläuternde Vorschrift angezeigt. Ohne eine solche läßt sich die Meinung vertreten, die Gesammtheit der Verfügungen, welche ein Erblasser von Todeswegen errichtet, sei es in einem Akte, sei es sogar in zeitlich verschiedenen Akten, stehe in einem aus dem Begriffe der Gesammtnachfolge sich ergebenden Zusammenhange und bilde ein einheitliches Rechtsgeschäft; nur diejenigen Verfügungen, welche im Familienrechte besonders zugelassen seien, und durch welche weder über das Vermögen des Erblassers noch über ein ihm zustehendes Recht verfügt werde, hätten einen selbständigen und getrennten Bestand. Dieser Schluß von der Einheitlichkeit des Nachlasses auf die Einheitlichkeit und den inneren Zusammenhang aller über den Nachlaß getroffenen Verfügungen entspricht jedoch, wenn man die Erfahrungen des Lebens berücksichtigt, regelmäßig nicht dem Willen des Erblassers. Die Annahme der Einheitlichkeit der Verfügungen müßte auch zu Uebelständen führen, denn bei Anwendung des § 114 könnten nur diejenigen Anordnungen aufrecht erhalten werden, in Ansehung deren bewiesen wird, daß der Erblasser sie auch ohne die ungültige Anordnung gewollt hat. Die Annahme der Einheitlichkeit bedarf deshalb der Einschränkung. Diese Einschränkung setzt die Vorschrift, indem sie die Vermuthung für die Selbständigkeit jeder einzelnen Verfügung aufstellt. Nur in Ansehung der Beweisfrage wird also im Interesse der Aufrechterhaltung der Testamente etwas Besonderes bestimmt.

Unsittlicher Beweggrund.

Mit dem hess. Entw. 49 und Mommsen § 88 Abs. 2 (vergl. Unger § 13 Anm. 3) die Anordnung für nichtig zu erklären, für die der Erblasser in seiner Verfügung einen Beweggrund angegeben hat, welcher gegen die guten Sitten oder die öff. Ordnung verstößt, mag der Grund wahr oder falsch sein, ist nicht erforderlich, würde aber auch nicht angemessen sein. Soweit der Gedanke richtig ist, folgt das gleiche Ergebniß aus § 106. Immerhin aber bleibt es möglich, daß trotz des angegebenen Beweggrundes der Inhalt des Rechtsgeschäftes nicht gegen die guten Sitten oder die öff. Ordnung verstößt. Für solche Fälle wäre die Vorschrift unrichtig und unbillig.

| S. 61.

| 2. Titel: Erbeinsetzung.

§ 1788 (II 1960, B. 2064, R. 2062, G. 2087).

1. Erbeinsetzung. Auslegungsregel, ob Erbeinsetzung oder Vermächtniß.

Der § 1788 erläutert den bereits im § 1751 aufgestellten Begriff der Erbeinsetzung näher durch Aufstellung von Auslegungsregeln, wann eine Erbeinsetzung und wann eine Vermächtnißzuwendung anzunehmen sei. Solche Auslegungsregeln können deshalb entbehrlich erscheinen, weil schon nach der allgemeinen Auslegungsregel des § 73 bei der Beantwortung der Frage, ob eine Erbeinsetzung vorliege, darauf zu sehen sei, ob der für eine solche charakteristische Willensinhalt der Erklärung des Erblassers aus der Verfügung sich ergebe, ohne daß auf die Worte, in welchen der erklärte Wille seinen Ausdruck gefunden hat, etwas ankomme. Auch bedarf es keiner be-

sonderen Betonung, daß die dem röm. Rechte hinsichtlich des Gebrauches der technischen Ausdrücke eigene Strenge nicht mehr festgehalten wird, nachdem schon das geltende Recht mit dem Formalismus des röm. Rechtes gebrochen hat (Windscheid § 546 Anm. 7, 8; Roth § 309 Anm 13, 14; Brinz § 372 Anm. 41; Entsch. 17 S. 143; ALR. I 12 §§ 4, 5, 257, Dernburg § 128, Eccius § 251 I; Unger § 8 Anm. 4; sächs. GB. §§ 2166, 2168; Mommsen §§ 135, 138; hess. Entw. 42, 43 usw.). Allein es erscheint zweckmäßig und für die Handhabung des Gesetzes praktisch, auf den richtigen Gesichtspunkt hinzuweisen und besonders hervorzuheben, daß der Gebrauch des Wortes „Erbe" nicht verlangt wird. Denn gerade auf dem Gebiete des Erbrechtes werden vielfach Ausdrücke des Gesetzes in einem ganz anderen Sinne gebraucht als demjenigen, welcher ihnen nach dem Gesetze zukommt, und solche Verstöße können, wenn lediglich die verwendeten Ausdrücke maßgebend wären, von den schwerwiegendsten Folgen begleitet sein. Der die anzunehmende Erbeinsetzung betr. Abs. 1 weicht in der Fassung von dem zweiten die anzunehmende Vermächtnißzuwendung betr. Abs. 2 ab, weil im Falle des Abs. 1 der entgegenstehende Wille des Erblassers sich nicht gegen die Rechtsnorm richtet, sondern nur deren Voraussetzung beseitigen kann.

Summenzuwendung.

Der Summenzuwendung ist nicht besonders gedacht. Ihre Erwähnung ist nicht erforderlich und würde nicht einmal rathsam sein. Es wird nicht bestimmt, daß eine Zuwendung der bezeichneten Art unter den Begriff der Vermächtnisse fällt, weil sich aus der Natur der Zuwendung ergeben muß, ob ein Vermächtniß gewollt ist; zudem würde eine derartige Vorschrift nicht in den Titel über Erbeinsetzung gehören.

| § 1789 (II —, B. —, R. —, G. —). | S. 62.

Ausschließung der gesetzlichen Erbfolge.

Der § 1789 wendet sich zu den Fällen, in welchen ein Erbe ohne Einsetzung eines Miterben eingesetzt und die Einsetzung nicht auf einen Bruchtheil beschränkt ist, oder in welchen mehrere Erben eingesetzt sind, aber die Einsetzung mindestens eines derselben nicht auf einen Bruchtheil beschränkt ist. Durch die Worte „so ist die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen" wird ausgedrückt, daß im ersten Falle der eine Erbe als der alleinige Erbe anzusehen ist, und daß im letzten Falle die eingesetzen Erben als die alleinigen Erben anzusehen seien. Den Grundsatz der ausschließenden Natur einer solchen Erbeinsetzung auszusprechen, ist zweckmäßig, weil der Fall nicht selten ist, daß der Erblasser zwar will, es sollen der oder die Benannten den ganzen Nachlaß erhalten, dieser Wille aber nicht Ausdruck gefunden hat. Die Fassung weicht, obschon es sich um eine Auslegungsregel handelt, deshalb insofern von der sonst gewählten Fassung ab, als die Worte „im Zweifel" weggelassen sind. Dies ist geboten, weil die Vorschrift weniger für den Zweifelsfall, als vielmehr vorzugsweise für den Fall berechnet ist, in welchem ein durch Auslegung zu hebender Zweifel nicht vorliegt. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 546; Roth § 309; ALR. I 12 § 254; sächs. GB. § 2173; öst. GB. §§ 554, 555; Mommsen § 140 Abs. 1; hess. Entw. 128 Abs. 1.

Eine Vorschrift ist nicht aufgenommen für den Fall, daß in der Verfügung die Gesammtheit aller einzelnen Aktiva des Nachlasses oder der angeschlagene Werth des ganzen Vermögens ganz oder zu einem Bruchtheile an eine der mehreren Personen nach Bruchtheilen zugewendet sind, etwa in der Richtung, daß für eine solche Verfügung eine andere Beurtheilung denn als Erbeinsetzung positiv ausgeschlossen wird; ebenso wird eine Auslegungsregel für den Fall, daß alle einzelnen Gegenstände des Nachlasses zugewendet sind, nicht gegeben. In dieser Hinsicht finden sich vielfach Vorschriften im geltenden Rechte (vgl. Windscheid § 583; Roth § 309 Anm. 44 ff.; Dernburg, PrivatR. § 128; besonders Anm. 6, 7, Eccius § 251 S. 432, 433; sächs. GB. §§ 2169, 2170, 2182, 2183; Code 1010; Mommsen §§ 136, 137). Hat der Erblasser für den ganzen Bestand seines Aktivvermögens, wie er sich denselben zur Zeit seines Vermögens vorstellt, durch Zuwendung der einzelnen Bestandtheile an einzelne Bedachte verfügt, hat er z.B. angeordnet, daß sein zur Zeit des Erbfalles vorhandenes unbewegliches Vermögen an A, das bewegliche Vermögen dagegen an B fallen soll, so liegt einer der vielen denkbaren Fälle vor, in welchem der Wille einer Erbeinsetzung, obschon diese nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt ist, sich regelmäßig nicht bezweifeln läßt. Darauf im Gesetze besonders hinzuweisen, besteht kein Bedürfniß. Hat dagegen der Erblasser durch Vertheilung an mehrere Bedachte über einzelne Vermögensstücke verfügt, und erschöpfen diese nur zufällig den Bestand des Vermögens, wie er sich zur Zeit seines Todes ergiebt, während zur Zeit der Errichtung | der Verfügung noch andere und vielleicht bei Weitem werthvollere Gegen- | S. 63.
stände ihm gehört haben, so ist die Annahme der Erbeinsetzung nicht haltbar. Das Gleiche gilt in solchen Fällen, in welchen völlig unersichtlich ist, daß der Erblasser die Vertheilung seines Vermögens, wie dieses zur Zeit des Erbfalles sich gestalten wird, bezweckt hat. In solchen Fällen wird die Umdeutung mittels einer positiven Vorschrift der inneren Begründung entbehren. Am wenigsten aber wäre es gerechtfertigt, dieser Vorschrift sogar den Charakter einer zwingenden Rechtsnorm beizulegen. Für eine solche immerhin willkürliche Entscheidung läßt sich nur geltend machen, daß sich für die Nachlaßgläubiger damit eine günstigere Rechtsstellung ergiebt. Allein

dieser Grund erscheint deshalb nicht zutreffend, weil der bezeichnete Zweck doch nicht völlig erreicht wird. Die Vorschrift bleibt unanwendbar, sobald der Erblasser nur einen einzigen, vielleicht ganz geringwerthigen Gegenstand von der Vertheilung ausgeschlossen hat.

Der Rechtssatz, daß die rechtsgeschäftliche Verfügung über den Nachlaß durch Erbeinsetzung auf einen Bruchtheil des Nachlasses sich beschränken kann, und daß alsdann in Ansehung des Restbruchtheiles des Nachlasses die gesetzliche Erbfolge eintritt, hat seinen Ausdruck im § 1790 gefunden. — Wie es sich verhält, wenn der Erblasser bei der Erbeinsetzung einen bestimmten Gegenstand seiner besonderen Verfügung vorbehalten, diese Verfügung aber nicht getroffen hat (Unger § 15 Anm. 1), ergiebt sich aus § 1767. Dieser Fall ist noch zu unterscheiden von dem des § 1791. Die abweichende Entscheidung einiger thüring. Erbgesetze und des hess. Entw. 133 rechtfertigt nicht die Aufnahme einer besonderen Vorschrift; eine solche findet sich denn auch weder im ALR. noch im sächs. GB. oder bei Mommsen.

Vorbehalt eines Gegenstandes.

§§ 1790, 1791 (II 1961, 2020, B. 2065, 2125, R. 2063, 2123, G. 2088, 2149).

3. Eintritt der ges. Erbfolge neben den eingel. Erben.

1. Bei der Entscheidung der Fälle, daß nur ein Erbe mit Beschränkung auf einen Bruchtheil eingesetzt ist, oder daß mehrere Erben, aber mit Beschränkung auf Bruchtheile, welche das Ganze nicht erschöpfen, eingesetzt sind, nimmt der Entw. (§ 1790) Stellung zum Satze: „nemo pro parte". Dieser Satz, welcher im röm. Rechte, abgesehen vom Soldatentestamente, durchweg gilt, wird festgehalten vom bayer. LR. III 3 § 9 Nr. 4 und anderen Rechten; es besteht aber ein lebhafter Streit über den legislatorischen Grund der Regel (Windscheid § 537 Anm. 2; Roth § 309 Anm. 39; für württ. Recht Stein § 4). Die neuere Gesetzgebung hat den Satz aufgegeben (vgl. die erschöpfende Nachweisung bei Stobbe § 278 Anm. 4; Mommsen §§ 4, 17 nebst Mot. S. 135, 136, 144, 145). Der Entw. folgt der letzteren. — Unter den bezeichneten Voraussetzungen ist der Wille des Erblassers erkennbar, daß neben dem oder den Bedachten die gesetzlichen Erben eintreten sollen. Erfordert wird, es sei deutlich ausgesprochen, daß das Anrecht der | Bedachten bestimmt und abgegrenzt ist; der nicht vertheilte Ueberschuß muß also in Ermangelung einer Verfügung an die gesetzlichen Erben fallen. Hiermit stimmt auch das röm. Recht für das Soldatentestament überein (Windscheid § 537 Anm. 2, 4, § 552 Anm. 8, § 553 Anm. 9, 11, 14, § 554 Anm. 20; Roth § 309 Anm. 47—49); vgl. ferner ALR. I 12 § 45; Code 1044, 1045; sächs. GB. §§ 2011, 2014, 2174, 2176; Mommsen §§ 4, 17, 141; hess. Entw. 129 Abs. 1 u. A. Die im 1. und 2. Absatze bezeichneten Fälle werden (mit dem sächs. GB. und Mommsen) getrennt, weil die Zusammenziehung zu einem verwickelten Satze führen und leicht Inkorrektheit zur Folge haben könnte. Eine Auslegungsregel, daß die Beifügung von Bruchtheilen im Zweifel eine Beschränkung der Erbfolge aus dem Testamente gegenüber der gesetzlichen Erbfolge enthält, ist entbehrlich.

| S. 64.

Eine Einschränkung der Vorschriften für den Fall, daß erhellt, die Eingesetzten sollten nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein, ist weder erforderlich noch zulässig. Damit der bezeichnete Fall vorliegen kann, muß vorausgesetzt werden, der Erblasser habe inkorrekter Weise Bruchtheile beigefügt, welche nicht den ganzen Nachlaß erschöpfen, so daß ein Bruchtheil frei bleibt, während der Erblasser einen Rest nicht übrig zu lassen Willens war; er muß sich also verrechnet haben. Eine Vorschrift, welche für diesen Fall auch den Ueberrest den eingesetzten Erben zuweist, könnte nur die Bedeutung haben, zu verbindern, daß die Verfügung als in sich widerspruchsvoll für nichtig erachtet wird. Einer solchen Vorschrift bedarf es aber nicht; die Auslegungsregel des § 73 wird zu der richtigen Auslegung führen.

4. Auslegung zum Gegenstande.

2. Der § 1791 enthält eine Auslegungsregel für den Fall, daß der Erblasser bestimmt hat, ein Gegenstand solle den Eingesetzten nicht zufallen. Wegen Nichtaufnahme der Worte „im Zweifel" gilt auch hier das zum § 1789 S. 62 Bemerkte. Ist einmal ausgesprochen, daß die Eingesetzten den bezeichneten Gegenstand nicht haben sollen, so wird anzunehmen sein, der Gegenstand solle den gesetzlichen Erben anderenfalls, selbstverständlich in der Eigenschaft eines Vermächtnisses, weil es sich um einen einzelnen Gegenstand handelt (vgl. sächs. GB. § 2172, Mommsen § 139). Derselbe Gedanke liegt dem § 1790 zu Grunde. Daß nicht der S. 63 erwähnte Fall, in welchem eine Verfügung über einen Gegenstand vorbehalten, die vorbehaltene Verfügung aber nicht getroffen ist, gemeint sei, wird nach dem Wortlaute der Vorschrift genügend bemerkt.

§§ 1792—1796 (II 1962 ?. R. 2066 ?1 R. 2064—2069, G. 2089—2094).

5. Ersetzung [illegible] § 1792. | S. 65.

1. Den Fall, daß mehrere Erben eingesetzt sind aber keiner auf einen Bruchtheil beschränkt ist, entscheidet der § 1792 dahin, die Erben seien als zu gleichen Theilen eingesetzt | anzusehen [illegible] Windscheid § 551 Anm. 1; Roth § 309 Anm. 59; ALR. I 12 § 261; öst. GB. § 255; sächs. GB. § 2175; Mommsen § 140 Abs. 2; hess. Entw. 128 Abs. 2. Zum richtigen Verständnisse der Vorschrift welche nur eine Dekorationsregel enthält, ist zu beachten, daß nach § 1789, wenn eine andere Erbeinsetzung nicht vorliegt, die Eingesetzten für die ganze Erbschaft eingesetzt sind. Der Ausdruck „zu gleichen" im Sinne von „gleich" ist für angemessen erachtet, weil ein

entgegenstehender Wille des Erblassers sich, wie im Falle des § 1789, nicht gegen die Rechtsnorm richten, sondern nur deren Voraussetzung beseitigen kann.

6. Bruchtheile welche das Ganze übersteigen. (G. § 2090.)

2. Für den Fall, daß mehrere Erben je auf einen Bruchtheil eingesetzt sind und die Bruchtheile das Ganze übersteigen, wird gleichfalls eine Dispositivvorschrift gegeben, und zwar dahin, daß eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile eintritt (§ 1793). Erhellt, daß der Erblasser ein Anderes gewollt hat, so fehlt es an der Voraussetzung der Vorschrift. Die Frage, ob ein Anderes gewollt sei, unterliegt der freien Auslegung; es bedarf nicht eines besondern Ausdruckes. Die Vorschrift kann als selbstverständlich entbehrlich erscheinen; allein ihre Aufnahme ist räthlich, damit nicht der Zweifel entstehe, ob die Verfügung als in sich widerspruchsvoll nichtig sei. Auch im geltenden Rechte findet sich, wenn auch nicht durchgängig, die Vorschrift (vgl. Windscheid § 552 Nr. 2; Roth § 309 Anm. 67; sächs. GB. § 2177; preuß. Entw. v. 1835 I 12 § 244; hess. Entw. 132; Mommsen § 142). Zudem wird dadurch eine Grundlage für die sich anschließenden Vorschriften gewonnen.

7. ohne Erschöpfung des Ganzen. (G. § 2089.)

3. Sind mehrere Erben mit Beschränkung auf Bruchtheile eingesetzt, ohne daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, so soll, falls der Wille des Erblassers erhellt, daß die Eingesetzten die alleinigen Erben sein sollen, der Restbruchtheil unter die Eingesetzten nach Verhältniß der bestimmten Bruchtheile getheilt werden (§ 1794). Die Vorschrift richtet sich vorzugsweise gegen die mögliche Auffassung, der Restbruchtheil sei unter den Eingesetzten nach Köpfen zu theilen. Das sächs. GB. hat eine solche Vorschrift nicht (Mommsen, Mot. S. 234); vgl. Windscheid § 552 Anm. 2; ALR. I 12 §§ 264/5, Eccius § 272 Anm. 18, Dernburg § 129 Anm. 11; öst. GB. § 556; hess. Entw. 130. Es kann eingewendet werden, die Regel lasse sich nicht schlechthin und unbedingt aufstellen, und es liege kein genügender Grund vor, dem richterlichen Ermessen eine Schranke zu ziehen. Durch die Vorschrift wird indessen das richterliche Ermessen kaum beengt werden. Die Regel auszusprechen, ist aber um so mehr | Anlaß vorhanden, als sonst die Gleich- | S. 66.
theilung des Restbruchtheiles nahe liegen würde, diese aber zumeist gewiß nicht gewollt ist. Nur ist hinreichend klarzustellen, daß der Wille des Erblassers erhellen muß, die Eingesetzten sollten die alleinigen Erben sein.

8. theils auf Bruchtheile, theils ohne solche. (G. § 2092.)

4. Zu prüfen bleiben noch einige, auch von mehreren geltenden Rechten besonders entschiedene Fälle: Sind mehrere Erben eingesetzt, und zwar ein Erbe oder einige Erben auf Bruchtheile, welche das Ganze nicht erschöpfen, ein Erbe oder einige Erben hingegen ohne Beschränkung auf einen Bruchtheil, so sollen der letztere oder die letzteren als auf den Restbruchtheil eingesetzt gelten; so entscheiden auch das gemeine Recht (Windscheid § 551 Anm. 14), das sächs. GB. § 2179, das öst. GB. § 557, der hess. Entw. 131 Abs. 1 und Mommsen § 143. — Erschöpfen dagegen die Bruchtheile das Ganze, so sollen die bestimmten Bruchtheile verhältnißmäßig gemindert werden, dergestalt, daß für einen jeden ohne Bestimmung eines Bruchtheiles eingesetzten Erben ein gleich großer Bruchtheil wie für den auf den geringsten Bruchtheil Eingesetzten sich ergiebt. Hiermit stimmen im Wesentlichen überein das ALR. I 12 §§ 269, 270, das öst. GB. § 558, das sächs. GB. § 2180, der hess. Entw. 131 Abs. 2 und Mommsen § 144; jedoch weicht das gemeine Recht (Windscheid § 552 Anm. 13; Roth § 309 Anm. 68) ab. Von einer Vorschrift für diesen Fall ganz abzusehen, ist schon deshalb nicht rathsam, weil alsdann die Ansicht Raum gewinnen könnte, die Verfügung sei als widersinnig nichtig, während davon auszugehen ist, es liege im vorausgesetzten Falle nur ein unrichtiger Ausdruck des Erblassers vor, und weil andererseits der unrichtigen Auffassung entgegenzutreten ist, wie sie im gemeinen Rechte Anerkennung gefunden hat, es habe in solchem Falle der Erblasser über zwei oder mehrere Ganze verfügen wollen. Letztere Auffassung erscheint insofern unrichtig, als durch sie in der Regel die ohne Antheilbestimmung Eingesetzten in unbegründeter Weise vor den mit Antheilbestimmung Eingesetzten bevorzugt werden (Mommsen, Mot. S. 235). Eine Umdeutung der Verfügung dahin, es sei eine Ersatzberufung der ohne Antheilbestimmung Eingesetzten anzunehmen, findet im geltenden Rechte keinen Anhalt und entbehrt wohl auch der sachlichen Begründung. Als Auslegungsregel gedacht würde sie in allen Fällen im Stiche lassen, in welchen Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß der Erblasser eine Ersatzberufung nicht gewollt hat. Die Umdeutung paßt ferner dann nicht, wenn die getroffenen Theilbestimmungen den Nachlaß nicht allein erschöpfen, sondern sogar übersteigen (§ 1793). Die Vorschriften sind wiederum Dispositivvorschriften, nicht Auslegungsregeln; dies ergiebt die Fassung. Erhellt ein entgegenstehender Wille des Erblassers, so ist dieser maßgebend; in solchem Falle fehlt es an der gesetzlichen Voraussetzung der Vorschrift.

| Die Entscheidung, ob, wenn die ohne Antheilbestimmung eingesetzten Erben ausdrücklich | S. 67.
nur auf den Rest eingesetzt sind, sie durch die auf bestimmte Bruchtheile eingesetzten Erben ausgeschlossen werden*), bleibt besser der Auslegung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzel- theils auf Bruchtheile, theils auf den Rest.

*) Das Gegentheil bestimmt ALR. I 12 § 274, dessen Vorschrift sich gegen l. 17 § 3 D. 285, ri[illegible] vgl. Dernburg § 129 Anm. 20.

falles überlassen. Dies kann auch ohne Gefahr geschehen. Die Prüfung des Willens des Erblassers wird ergeben, ob überhaupt eine ernstliche Verfügung vorliegt und ob, wenn diese Frage zu bejahen ist, der § 1795 anzuwenden ist, oder ob etwa der Erblasser ein Anderes, zB. eine Ersatzberufung, gewollt hat.

Einsetzung auf das bewegliche Vermögen ꝛc.

In Uebereinstimmung mit den Erwägungen zum § 1789 S. 62 ist eine Vorschrift nicht aufgenommen, zu welchem Bruchtheile der Erbschaft ein jeder der mehreren Erben als eingesetzt gilt, wenn der eine auf das bewegliche, der andere auf das unbewegliche Vermögen eingesetzt ist, oder wenn der angeschlagene Gesammtwerth oder alle einzelnen Gegenstände des Nachlasses mehreren Erben zugewiesen sind, oder wenn ein auf einen bestimmten Gegenstand Eingesetzter nach dem Willen des Erblassers als Erbe zu betrachten ist. Solche Vorschriften finden sich zwar im geltenden Rechte (zB. sächs. GB. § 2183; Mommsen § 137), allein eine Erbeinsetzung Mehrerer kann nur in der Weise gedacht werden, daß der Einzelne Erbe zu einem Bruchtheile ist. Läßt die Einsetzung einen Bruchtheil nicht erkennen, so wird nach § 1792 Gleichheit der Antheile anzunehmen sein. Wenn der Einsetzungswille zweifellos ist, kann fraglich sein, ob in der Einsetzung auf einen bestimmten Gegenstand eine diese Regel der Gleichheit der Antheile ausschließende Bruchtheilbezeichnung zu finden sei; indessen ist auch dies eine nach den Umständen des Falles zu beurtheilende Auslegungsfrage. Allerdings kann der Erblasser den Bruchtheil der Erben auf beliebige Weise bestimmen, und es wird nicht gehindert werden können, daß diese Bestimmung durch Verweisung auf beliebige Gleichungen erfolgt, daß insbes. das Verhältniß zwischen gewissen anderen Größen, zB. zwischen dem Werthe der zugewendeten Gegenstände, als Grundlage für die Ermittelung der Bruchtheile (Antheile) der Erbschaft dienen solle. Eine solche zu verwickelten Rechnungen führende Bruchtheilung ist aber höchst unzweckmäßig, zumal das so ermittelte Verhältniß auch nach außen gegen Dritte (Gläubiger, Schuldner usw.) wirken soll. Hat der Erblasser so verfügt, so wird zuweilen nichts übrig bleiben, als die Bestimmung der Bruchtheile nach dem Werthverhältnisse der betr. einzelnen Gegenstände anzunehmen. Eine Auslegungsregel dieses Inhaltes aufzustellen, wäre aber nicht zweckmäßig. Denn es wird höchst selten anzunehmen sein, daß der Erblasser ein so verwickeltes Ergebniß gewollt habe. Ueberdies bleibt denkbar, daß die Zuwendung der bestimmten Gegenstände im Einzelfalle nicht dem Zwecke der Bruchtheilsfeststellung
| S. 68. dienen soll, daß vielmehr die Anordnung eines Vorausvermächtnisses | oder die Auflage zur Ueberlassung des Gegenstandes an den Bedachten im Wege der Auseinandersetzung gewollt ist. Noch weniger als eine Auslegungsregel würde eine zwingende Vorschrift sich rechtfertigen lassen, durch welche die Erforschung eines abweichenden Willens des Erblassers ausgeschlossen wird.

9. Gemeinsch. Erbtheil. (G. § 2093.)

5. Die Begriffsbestimmung des gemeinschaftlichen Erbtheiles (§ 1796) dahin „sind von mehreren Erben einzelne zusammen auf einen und denselben Bruchtheil eingesetzt" macht erkennbar, daß mehrere Erben neben einem oder mehreren anderen zu einem und demselben Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt sein müssen; sie entspricht dem überwiegend geltenden Rechte (vgl. Windscheid § 551 Anm. 2; Dernburg § 129 Anm. 7 ff.; Eccius § 251 bei Anm. 77; Unger § 15 Anm. 7 bis 9). Ihre Aufnahme erscheint angemessen, mit Rücksicht auf das wichtige Institut der Anwachsung.

Verbindung in einem Satze.

Auch die Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte, daß, was in Ansehung der mehreren Erben in den §§ 1792—1795 wegen des Theilungsverhältnisses bestimmt ist, auf die zu einem gemeinschaftlichen Erbtheile Berufenen entsprechend anzuwenden ist. Die Einsetzung auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil bleibt immer eine Erbeinsetzung auf Bruchtheile. Dagegen sind weitere Vorschriften an dieser Stelle nicht aufgenommen. Insbes. ist nicht mit dem röm. Rechte (Windscheid § 551 Anm. 2; Roth § 309 Anm. 6) und dem sächs. GB. § 2171 bestimmt, daß eine Einsetzung zu einem gemeinschaftlichen Erbtheile anzunehmen sei, wenn Mehrere neben anderen in gesonderten Sätzen Eingesetzten vom Erblasser in einem Satze ohne Theilbestimmung benannt sind. Mit dem ALR. und anderen Rechten ist hiervon abgesehen, weil nur in der Sprache der Römer eine solche Verbindung mehrerer Erben in einem Satze ein technischer Ausdruck für den entsprechenden bestimmten Willen des Erblassers geworden ist, während eine solche Annahme für die deutsche Sprache und die bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen übliche Ausdrucksweise keineswegs zutrifft. Die Verbindung der Einsetzung mehrerer Erben in einem Satze für sich neben anderen in gesonderten Sätzen ausgesprochenen Erbeinsetzungen gestatt keineswegs den sicheren Schluß, daß die in einem Satze Verbundenen auf einen gemeinschaftliche Erbtheil im Sinne des § 1796 eingesetzt sein sollen. Eher könnte in Frage kommen, ob nic bei einer Aufführung der Erben unter besonderen Ziffern ein besonderes Gewicht auf die Ve bindung unter einer Ziffer zu legen sein würde (vgl. Unger § 15 Anm. 7; Dernburg § 129, besonde
| S. 69. bei Anm. 9; Mommsen S. 233, 234). — | Der Einsetzung Mehrerer unter einer Gesamn

Gesammtbezeichnung.

bezeichnung (Windscheid § 551 Anm. 2; Roth § 309 Anm. 61; sächs. GB. § 2175; Mommsen § 140) kann ebensowenig mit einiger Sicherheit der Wille des Erblassers entnommen werde daß die unter einer Gesammtbezeichnung Begriffenen auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil ei gesetzt sein sollen.

§§ 1797—1799 (II 1967/8, 1972, B. 2071/2, 2076, R. 2069/70, 2074, G. 2094/5, 2099).

10. Anwachsung. a) Voraussetzung und Wirkung. (G. § 2094.)

1. Der Entw. behandelt die Lehre von der Anwachsung an dieser Stelle. Wegen des Erbvertrages vgl. zum § 1946. Weshalb von der Anwachsung bei der gesetzlichen Erbfolge nicht die Rede sein wird, ist zum § 1972 dargelegt. Wegen der Anwachsung bei Vermächtnissen vgl. die §§ 1870—1872. Nachdem der Grundsatz „nemo pro parte etc.“ verlassen ist (vgl. S. 4 und S. 63), vereinfacht sich die Anwachsung wesentlich. Die Thatsache des Mitberufenseins allein ist nicht mehr maßgebend (Windscheid §§ 534, 603, 604). Darüber, ob die gesetzliche Erbfolge neben der letztwilligen Verfügung und inwieweit sie eintreten soll, kann allein der Wille des Erblassers entscheiden (vgl. Kreittmayr zu bayer. LR. III 1 § 16 Nr. 1; Suarez in v. Kamptz Jahrb. 41 S. 79, uA.). Dieser Wille kann aber in verschiedener Weise berücksichtigt werden. Möglich wäre es, davon auszugehen, die Berücksichtigung finde nur statt, wenn der Erblasser die Anwachsung erkennbar gewollt hat. Damit würden der Anwachsung sehr enge Grenzen gezogen sein. Der Regel nach denkt der Erblasser überhaupt nicht daran, daß einer der eingesetzten Erben wegfallen könne. Indessen ist diese enge Auffassung nicht unvertreten (vgl. in Ansehung der Militärtestamente Windscheid § 604 Anm. 7; thüring. Erbgesetze, Heimbach § 266). Es ergeben sich aber auch, wenn davon ausgegangen würde, nicht selten Folgen, von denen mit Sicherheit anzunehmen ist, daß der Erblasser sie nicht gewollt hätte, wenn er den Wegfall eines der eingesetzten Erben sich vergegenwärtigte. Richtiger erscheint es daher, auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers zu sehen, und die Anwachsung, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen sie als vernünftiger Weise gewollt anzunehmen ist, nur dann nicht eintreten zu lassen, wenn der Erblasser darüber keinen Zweifel gelassen hat, daß er sie ausschließen wollte (Abs. 1). Dies entspricht der Mehrzahl der geltenden Rechte. Auf der gleichen Auffassung beruhen die §§ 1870—1872.

Ablehnung verschiedener Auffassungen.

| Hat der Erblasser über den ganzen Nachlaß durch Einsetzung mehrerer Erben verfügt, so | S. 70.
liegt der Gedanke nahe, daß die gesetzlichen Erben jedenfalls ausgeschlossen sein sollen. Diesen Gedanken führt das ALR. rein durch (I 12 §§ 281—287, 254 ff.), ebenso das württ. Recht (Stein §§ 122 ff.) und einige Rechte beschränkten Geltungsgebietes. Verschiedene andere Rechte, zB. sächs. GB. §§ 2269—2272, öst. GB. §§ 560—562, hess. Entw. 134, Mommsen §§ 234, 235, 237 Abs. 2, beschränken hingegen die Anwachsung auf den Fall, daß die Erbeinsetzung ohne Theilbestimmung unter den Miterben erfolgte. Einige der letzteren Gesetze räumen den Miterben auch dann noch das Anwachsungsrecht ein, wenn sie auf unbestimmte Theile eingesetzt sind, mögen auch Einzelnen bestimmte Bruchtheile angewiesen sein, während es diesen letzteren versagt wird. Fast alle diese Gesetze bestimmen aber, die Einsetzung „zu gleichen Theilen“ sei als Einsetzung ohne Theilbestimmung anzusehen.

Für die Auffassung, daß, wenn der Erblasser zwar über den ganzen Nachlaß verfügt, die Erben jedoch nur auf bestimmte Bruchtheile eingesetzt hat, Anwachsung nur dann einzutreten habe, wenn er diese erkennbar gewollt hat, läßt sich Folgendes geltend machen: In der Festsetzung der Bruchtheile sei die Willenskundgebung des Erblassers ersichtlich, daß jeder der Eingesetzten nur dasjenige erhalten solle, was ihm vom Erblasser bestimmt sei. Wenn trotzdem Anwachsung Platz greifen solle, so müsse ein besonderer Anhalt dafür, daß sie nicht ausgeschlossen sein solle, hinzutreten. Eine Verfügung über den ganzen Nachlaß liege zwar auch dann vor, wenn die den einzelnen Erben bestimmten Bruchtheile den Nachlaß erschöpfen; aber die Verfügung über das Ganze stehe alsdann unter der Voraussetzung, daß die auf Bruchtheile eingesetzten Erben wirklich Erben werden. Falle der eine oder der andere der eingesetzten Erben weg, so sei so weit über den Nachlaß nicht verfügt; trete ein solcher Fall ein, so bewende es bei der gesetzlichen Erbfolge. Wenn der Entw. im § 1871 Abs. 2 in Ansehung des Vermächtnisses anders bestimme, so könne darauf für die Erbschaft kein Gewicht gelegt werden, weil die Beurtheilung sich anders gestalte, wenn der Erblasser mehrere Personen mit demselben Gegenstande bedacht habe, hierin liege bereits der auf die Anwachsung gerichtete Wille des Erblassers ausgedrückt. — Diese Gründe erscheinen indessen nicht durchgreifend. Die Folge einer derartigen Regelung würde sein, daß der Bruchtheil, welcher dem Bedachten zugedacht war, den gesetzlichen Erben zufällt. Der Erblasser, welcher im Wege der Erbeinsetzung über seinen ganzen Nachlaß verfügt, will aber jedenfalls, daß die gesetzlichen Erben seinen Nachlaß nicht erhalten sollen. Der Umstand, daß der Erblasser die Bruch-
ile, welche den einzelnen Erben zukommen sollen, verschieden bestimmt oder besonders bezeichnet
, läßt den Schluß auf eine abweichende Willensrichtung desselben um so weniger zu, als die
nsetzung ohne Bestimmung von Bruchtheilen nach dem § 1792 wie die Einsetzung mit Be-
nnung gleicher Bruchtheile wirkt.

Möglich ist ferner die Auffassung, daß, wenn der Erblasser mehrere Erben auf je einen
uchtheil eingesetzt, in Ansehung des übrigen Nachlasses | aber es bei der gesetzlichen Erbfolge belassen | S. 71.
, auch dann Anwachsung Platz greifen solle, wenn die Einsetzung eines oder mehrerer Erben
wirksam sei oder werde, also nicht lediglich dann, wenn der Erblasser mehrere Erben auf den
zen Nachlaß oder auf einen Bruchtheil desselben als gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt habe.

Entw. Der Entw. geht nicht von dieser Auffassung aus. Es läßt sich nicht rechtfertigen, anzunehmen, der Erblasser habe die Anwachsung auch dann gewollt, wenn und soweit eine solche Einsetzung mehrerer Erben vorliegt, ohne daß eine nähere Verbindung der Eingesetzten besteht. Hat der Erblasser über den Nachlaß verfügt, ohne ihn zu erschöpfen, so daß die gesetzlichen Erben nicht völlig ausgeschlossen sind, so erhellt nicht ohne Weiteres sein Wille, es solle der Bruchtheil des oder der Weggefallenen eher den übrigen eingesetzten Erben als den gesetzlichen Erben zugewendet sein. Vielmehr weist die Einsetzung auf Bruchtheile auf das Gegentheil hin. Ist zB. verfügt: A sei mein Erbe zu $^1/_3$, B mein Erbe zu $^1/_3$, so liegt es näher, wenn A wegfällt, anzunehmen, die gesetzlichen Erben sollen das Drittel des A erhalten, als B solle zu $^2/_3$ eingesetzt sein. Diese Gedanken bringt der § 1797 Abs. 1 zum Ausdrucke, indem er die Dispositivvorschrift giebt, welche sich auf den anzunehmenden Willen des Erblassers stützt, daß, wenn Mehrere schlechthin, dh. ohne Bestimmung von Bruchtheilen, eingesetzt sind, oder wenn sie zwar auf Bruchtheile eingesetzt sind, diese aber das Ganze erschöpfen oder übersteigen (§ 1793), davon auszugehen ist, es liege für jeden Erben eine eventuelle Einsetzung auf das Ganze vor. Die Fassung „in der Weise eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist" ist mit Rücksicht auf § 1798 ausreichend, um dies erkennbar zu machen. Die Worte „ist oder wird unwirksam" decken auch den Fall, in welchem die Einsetzung eines Miterben ungültig ist (§ 1751 Abs. 2).

Gemeinschaftlicher Erbtheil. Der § 1797 Abs. 2 bestimmt die entsprechende Anwendung des Abs. 1 für den Fall, daß zu einem Bruchtheile der Erbschaft Mehrere schlechthin, dh. ohne Bestimmung von Unterbruchtheilen oder unter Bestimmung solcher Unterbruchtheile, welche den ganzen den mehreren Erben bestimmten Bruchtheil erschöpfen oder übersteigen, zusammen berufen sind. In solchem Falle liegt ein gemeinschaftlicher Erbtheil im Sinne des § 1796 vor. Damit wird die engere Anwachsung in der Weise geregelt, daß der gemeinschaftliche Erbtheil der ganzen Erbschaft gleichgestellt wird. Die Fassung läßt darüber keinen Zweifel, daß die Voraussetzungen des § 1796 vorliegen müssen. Diese engere Anwachsung ist dem geltenden Rechte entsprechend geregelt; nur wird dort vielfach, wie bei der Anwachsung überhaupt, verlangt, daß die Einsetzung ohne Anweisung der Theile oder zu gleichen Theilen erfolgt sei. — Der Abs. 3 befaßt sich mit dem Falle, daß alle eingesetzten Erben auf Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt sind, ohne daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen.

Beschränkung. Falls nicht der Wille des Erblassers erhellt, daß die Eingesetzten die alleinigen Erben sein sollen, soll, wenn einer der eingesetzten Erben wegfällt, Anwachsung nur insofern eintreten, als der Wegfallende und andere Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind. Es handelt sich | S. 72. um | einen Folgesatz, welcher indessen kaum selbstverständlich ist und jedenfalls zu einer wesentlichen Vereinfachung führt, auch dem anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechen dürfte.

Einsetzung auf das Ganze nicht erschöpfende Bruchtheile ꝛc. Dagegen enthält der Entw. keine dem sächs. GB. § 2271 (Mommsen § 237 Abs. 2) entsprechende Vorschrift. Sind einige Erben auf bestimmte Bruchtheile eingesetzt, ohne daß diese das Ganze erschöpfen, andere Erben aber ohne Beschränkung auf Bruchtheile eingesetzt, so soll nach dem sächs. GB., sofern nicht der § 1797 Abs. 2, 3 Platz greift, nur denjenigen Erben anwachsen, welche ohne Beschränkung auf Bruchtheile eingesetzt sind. Hierfür läßt sich geltend machen, es entspreche dem anzunehmenden Willen des Erblassers, daß die ohne Bezeichnung von Bruchtheilen eingesetzten Erben auf Alles, was übrig bleibt, eingesetzt seien, daß sie demgemäß auch dasjenige zu erhalten hätten, was durch Wegfallen eines Miterben frei werde. Scheide ein nicht auf einen Bruchtheil eingesetzter Erbe aus, so lasse sich nicht annehmen, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen sei, es sollten ausschließlich die ohne Bruchtheil eingesetzten Erben eintreten, weil der Erbtheil, welcher den ohne Bestimmung eines Bruchtheiles Eingesetzten zugewiesen sei, sich als ein gemeinschaftlicher Erbtheil darstelle. Allein, wenn auch eine Entscheidung des zweiten Falles gerechtfertigt erscheinen kann, so unterliegt doch die Entscheidung des ersten Falles nicht von der Hand zu weisenden Zweifeln. Das röm. Recht entscheidet anders (l. 63, D. 28, 5; vgl. Windscheid § 604 Anm. 4; Roth § 378 Anm. 35). Es ist aber überhaupt nicht rathsam, Vorschriften in dieser Richtung zu geben und damit das Gebiet der Kasuistik zu betreten. In den seltenen hier in Betracht kommenden Fällen wird in der Regel zu entscheiden sein, ob engere Anwachsung als gewollt anzunehmen ist. Diese Frage zu beantworten, kann der Prüfung des Einzelfalles überlassen bleiben. Der Entw. hat sich auf die Aufstellung des für die engere Anwachsung maßgebenden Grundsatzes beschränkt. In Ansehung des Vermächtnisses enthält sich der Entw. ebenfalls einer besonderen Entscheidung für den bezeichneten Fall, obschon auch dort gemäß § 1846 der § 1795 Anwendung findet.

b) Ausschließung durch den Erblasser; (G. §§ 2094, 2099.) 2. Indem der § 1798 ausspricht, der Erblasser könne die Anwachsung ausschließen, wird klar, daß es sich im § 1797 nur um eine Dispositivvorschrift handelt. Dies entspricht der Mehrzahl der geltenden Rechte (ALR. I 12 § 285, Dernburg § 130 Anm. 8, Ecclus § 272 bei Anm. 29; Unger § 38 Anm. 4 a. E.; sächs. GB. § 2276; Mommsen § 238), während nach gemeinem Rechte die Ausschließung nicht gestattet ist (Windscheid § 603). Daß die Anwachsung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der Erblasser die Antheile der einzelnen Erben an der ganzen

Erbschaft oder an einem Bruchtheile bestimmt hat, ergiebt sich schon aus § 1797. Daß dieser Satz für die Anwachsung bei Vermächtnissen im § 1871 ausdrücklich ausgesprochen | wird, beruht darauf, daß dort von Antheilen an dem vermachten Gegenstande die Rede ist. | S. 73.

im Wege der Ersatzerbeinsetzung.

Das Verhältniß der Anwachsung zur Ersatzerbeinsetzung wird (§ 1798 Satz 2), in Uebereinstimmung mit den meisten geltenden Rechten (Windscheid § 603 Anm. 10; Roth § 378 Anm. 8; ALR. I 12 § 281, Dernburg § 130 Anm. 10, Eccius § 272 Anm. 30; Unger § 38 Anm. 3; Mommsen § 263 Abs. 1 nebst Mot. S. 294), dahin geregelt, daß das Recht aus der Einsetzung als Ersatzerbe dem Anwachsungsrechte vorgeht. Das sächs. GB. § 2192, welchem Mommsen in § 152 mit Modifikationen folgt (dessen Mot. S. 240 f.), bestimmt eine Ausnahme, falls für mehrere ohne Abgabe des Bruchtheiles Eingesetzte ein Ersatzerbe eingesetzt ist. Eine Vorschrift für diesen Fall ist entbehrlich; es handelt sich um eine Willensauslegung für besonders geartete Anordnungen.

c) Beschwerung des angewachsenen Erbtheiles. (G. § 2095.)

3. Die Nothwendigkeit des § 1799 für den Fall, daß der angewachsene Erbtheil mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert ist, ergiebt sich aus den §§ 2036, 2037, nach welchen die Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft nicht mit Beschränkungen oder für einen Theil erfolgen kann und die Anwachsung demgemäß ohne den Willen desjenigen, welcher seinen Theil angenommen hat, erfolgt, in Verbindung mit §§ 1876, 1886, nach welchen das Vermächtniß oder die Auflage nicht mit dem Wegfalle des Beschwerten wegfällt, vielmehr derjenige als beschwert anzusehen ist, welchem der Wegfall des Beschwerten zu statten kommt. — Daß derjenige, welchem angewachsen ist, nur beschränkt haftet, ist im gemeinen Rechte nicht unbestritten (Windscheid § 653, besonders Anm. 5; Roth § 328 Anm. 76). Eine beschränkte Haftung wird hingegen angenommen für das ALR. wegen I 12 § 287 (vgl. Dernburg § 130 Anm. 14, 15, Eccius § 272 Anm. 27), während das sächs. GB. § 2275 und Mommsen § 243 sich begnügen, den Satz aufzunehmen: res transit cum suo onere; ähnlich das öst. GB. § 562. Nur durch eine Vorschrift, wie sie der Entw. giebt, kann die Härte der zweckmäßigen Vorschrift, daß der angewachsene Theil nicht für sich ausgeschlagen werden darf (vgl. Striethorst 23 S. 147), in angemessener Weise gemildert werden. Dem Willen des Erblassers widerspricht die Entscheidung nicht; dies erhellt daraus, daß der Erblasser die Lasten nur auf den Erbtheil gelegt hatte.

Die Vorschrift ist anzuwenden, mögen alle oder einzelne Erben beschwert sein, nicht lediglich dann, wenn die vorhandenen mehreren Erben sämmtlich mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert sind. Dies bringt die Fassung zum Ausdrucke. Praktisch wird voraussichtlich der Hauptfall der sein, daß nur einzelne Erben beschwert sind. — Das | Gleiche muß auch dann gelten, wenn der Erbtheil desjenigen, welchem der Wegfall eines Miterben zu Statten kommt, mit Vermächtnissen oder Auflagen überschwert ist. Jeder Vermächtnißnehmer kann Befriedigung lediglich aus dem Erbtheile verlangen, welcher mit dem Vermächtnisse belastet ist. In gleicher Weise verhält es sich mit den beschwerenden Auflagen. | S. 74.

Der Entw. spricht im Singular „mit welchen der Erbe .... beschwert ist", weil auch bei einer Beschwerung mehrerer oder aller Erben immer der einzelne Erbe pro rata beschwert ist und daher nur von dem Erben zu reden ist.

§§ 1800—1803 (II 1969/71, 1975, B. 2073/5, 2079, R. 2071/3, 2077, G. 2096/8, 2102).

II. Einsetzung als Ersatzerbe.

Die Stellung der Vorschriften macht erkennbar, daß auch auf die Einsetzung als Ersatzerbe im Allgemeinen die Vorschriften über Erbeinsetzung anzuwenden sind.

1. Zulässigkeit. (G. § 2096.)

1. Die Begriffsbestimmung der Ersatzerbeinsetzung (§ 1800 Abs. 1) und zwar in der Ausdehnung „wenn die Einsetzung des zunächst eingesetzten Erben unwirksam ist oder unwirksam wird", ist erforderlich, um klarzustellen, welche Art von Substitution gemeint ist, wenn das Gesetz sich des Ausdruckes „Ersatzerbe" bedient. Der Entw. weicht vom geltenden Rechte (Windscheid § 557 bei Anm. 1; Roth §§ 311, 312; ALR. I 12 §§ 50, 51, Dernburg § 155, Eccius § 251 bei Anm. 85; öst. GB. §§ 604, 605, Unger § 19 Anm. 4; Code 898; sächs. GB. § 2187; Mommsen § 148 Abs. 1; hess. Entw. 44) insofern ab, als er nicht allein den Wegfall des Eingesetzten durch dessen Tod vor dem Erblasser oder durch dessen Erbschaftsausschlagung, sondern auch die Fälle der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Einsetzung, auch die Anfechtbarkeit wegen Erbunwürdigkeit (vgl. § 2046) nach seinem Sprachgebrauche (vgl. § 1787 mit §§ 112, 108) einbegreift. Ein hinreichender Grund zu einer Beschränkung besteht nicht, zumal der Erblasser selbstverständlich nicht behindert ist, die Ersatzerbeinsetzung nur für bestimmte Fälle anzuordnen, also gerade die zuletzt bezeichneten Fälle auszuschließen. Hat der Erblasser diese Fälle nicht ausdrücklich angenommen, so bleibt es immerhin noch eine Thatfrage, ob die Ersatzerbeinsetzung auch für die Fälle der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit der Erbeinsetzung gemeint ist, oder ob eine nach allgemeinen Vorschriften (§ 137) zu beurtheilende bedingte Erbeinsetzung anzunehmen ist. Ergiebt sich aber, daß eine Ersatzberufung wirklich gewollt ist, so steht der Anerkennung dieses Willens nichts entgegen. — Vorzuschreiben, eine Ersatzerbeinsetzung sei auch für den Fall zulässig, daß ein

gesetzlicher Erbe wegfällt, ist nicht erforderlich. Im bezeichneten Falle liegt stets eine bedingte Erbeinsetzung vor. Im Einzelfalle kann die Auslegung gerechtfertigt sein, der gesetzliche Erbe
| S. 75. solle eingesetzt sein; dann handelt es sich um eine wirkliche Ersatzerbeinsetzung. — | Eine Verdeutlichung, daß der Ersatzerbe auch dann einzutreten hat, wenn der zunächst eingesetzte Erbe rechtzeitig ausschlägt, ist nicht erforderlich. Bedeutung würde sie vorzugsweise für den Fall haben, daß der Ersatzerbe nach dem Erbfalle, aber vor der Ausschlagung seitens des zunächst Eingesetzten verstirbt. Für diesen Fall genügt der § 2042 in Ansehung der Wirkung der Ausschlagung und der Rückbeziehung der Wirkung auf den Eintritt des Erbfalles, so daß ein Unwirksamwerden der Erbeinsetzung im Sinne des Abs. 1 vorliegt.

Weitere Ersatzerben. Daß im Falle einer weiteren Ersatzerbeinsetzung an Stelle des Ersatzerben eine Beschränkung nicht besteht, stellt der § 1800 Abs. 2 klar. Das Bedürfniß einer solchen Vorschrift ergiebt sich daraus, daß der Satz „substitutus substituto est substitutus instituto“ nicht aufgenommen ist (vgl. zum § 1803).

2. Auslegung. (G. § 2097.) 2. Die Auslegungsregel des § 1801, daß, wenn der Erblasser nur von dem Falle gesprochen hat, „daß der zunächst eingesetzte Erbe nicht Erbe sein kann“ oder nur von dem Falle, „daß derselbe nicht Erbe sein will“, dennoch davon auszugehen ist, beide Fälle hätten getroffen werden sollen, entspricht nach der herrschenden Ansicht dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Rechten (Windscheid § 557 Anm. 4, 5; ALR. I, 12 § 52, Dernburg § 155 Anm. 12, 13, Eccius § 251 Anm. 93; sächs. GB. § 2189; Mommsen § 49). Der Code schweigt hierüber. Das Gegentheil bestimmen das öst. GB. § 605 und der hess. Entw. 155. Die Vorschrift des Entw. dürfte dem muthmaßlichen Willen des Erblassers zumeist entsprechen, welcher, wenn er lediglich für einen Fall bestimmt, in der Regel sich nur im Ausdrucke vergriffen haben wird. Die Mot. des hess. Entw. S. 105 stützen die gegentheilige Entscheidung darauf, der Erblasser hätte sich leicht eines anderen Ausdruckes bedienen können, wenn er eine Einschränkung nicht wollte. Der Grund beweist zu viel, denn dann wären Auslegungsregeln überhaupt nicht aufzunehmen. — Da es sich nur um eine Auslegungsregel handelt, ist es entbehrlich, hervorzuheben, daß der Erblasser dennoch die Ersatzerbeinsetzung auf bestimmte Fälle der Unwirksamkeit der ersten Einsetzung beschränken kann. Schweigt der Erblasser darüber, daß er nur für einen besonderen Fall einen Ersatzerben einsetzen wollte, so wird sich daraus allein eine beschränkende Auslegung nicht herleiten lassen.

3. Einsetzung als Nacherbe. (G. § 2102.) 3. Die Auslegungsregel, daß, wer als Nacherbe eingesetzt ist, auch als Ersatzerbe eingesetzt sei, § 1802 (Abs. 1), entspricht dem überwiegend geltenden Rechte (ALR. I 12 § 58, Eccius § 251 Anm. 94, Dernburg § 156 Anm. 9; öst. GB. § 608, Unger § 19 Anm. 5; Mommsen § 463 Abs. 1; hess. Entw. 160); sie wird auch in der großen Mehrzahl der Fälle als zutreffend anzuerkennen sein und nicht etwa lediglich dann, wenn ein Nacherbe auf den Zeitpunkt
| S. 76. des | Todes des Vorerben eingesetzt ist. Die allgemeine Fassung bringt zugleich zum Ausdrucke, daß der als Ersatzerbe einrückende Nacherbe den Anwachsungsberechtigten vorgeht. Auszusprechen, die Vorschrift finde dann nicht Anwendung, wenn eine zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht empfangene Person als Nacherbe eingesetzt wurde, ist entbehrlich im Hinblicke auf § 1758. Aus demselben geht dies zur Genüge hervor, wenn berücksichtigt wird, daß die Ersatzerbeinsetzung den allgemeinen Vorschriften über die Erbeinsetzung unterliegt. Daraus, daß nach § 1758 Abs. 2 die Erbeinsetzung einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangenen Person in eine Nacherbeinsetzung umgedeutet wird, erhellt, daß die Nacherbeinsetzung einer solchen Person nicht als Ersatzerbeinsetzung wirksam werden kann.

Im Zweifel gemeine Substitution. Die weitere Auslegungsregel des Abs. 2, daß, wenn zweifelhaft ist, ob die Einsetzung als Ersatzerbe oder als Nacherbe gewollt sei, für die erste Alternative zu entscheiden sei, (Unger § 19 Anm. 6; Brinz § 430 Anm. 36, 37; ALR. I 12 § 59, Eccius § 251 Anm. 95; öst. BG. § 614), findet ihre Rechtfertigung darin, daß Belastungen eines Eingesetzten, also auch die Belastung mit einer Nacherbschaft, im Zweifel nicht anzunehmen sind. Zudem wird damit der Annahme einer Nacherbeinsetzung, welche an sich nicht zu begünstigen ist, in solchen Fällen entgegengewirkt, in welchen eine Nacherbeinsetzung nicht unzweifelhaft gewollt ist. Selbstverständlich hat die Auslegungsregel nicht die Bedeutung, daß, falls die Vorschrift zur Anwendung kommt, die vom Erblasser gewollte Bedingung oder Zeitbestimmung wegfällt. — Eine Auslegungsregel für den Fall der Einsetzung eines Ersatzerben unter Beifügung eines Anfangstermines, von welchem es gewiß ist, daß, aber ungewiß ist, wann er eintritt, dahin, es sei im Zweifel anzunehmen, der Ersatzerbe trete auch dann an die Stelle des eingesetzten Erben, wenn der Eingesetzte den Eintritt des Termines nicht erlebe, ist nicht aufgenommen. Abweichend von dem zum § 1761 dargelegten Standpunkte für einen einzelnen Fall den dies certus an, incertus quando mit der Bedingung gleichzustellen, wäre nicht angemessen. Erreicht würde damit, daß im bezeichneten Falle der nach § 141 regelmäßig eintretende Uebergang auf die Erben des Eingesetzten zu Gunsten des Ersatzerben ausgeschlossen wäre. Ein Bedürfniß zu einer solchen, den Standpunkt des Entw. in bedenklicher Weise verdunkelnden Aus-

legungsregel kann nicht anerkannt werden. Die Umstände des Einzelfalles müssen entscheiden, ob der bezeichnete Anfangstermin gegen die Regel nach dem erkennbaren Willen des Erblassers als Bedingung zu behandeln ist.

4. Sind mehrere eingesetzte Erben als Ersatzerben für einander eingesetzt, so soll mit dem überwiegend geltenden Rechte (Windscheid § 557 Anm. 8, 9; Roth § 312 Anm. 15; Dernburg § 155 bei Anm. 15, 16; Eccius § 351 S. 445; öst. GB. § 607; sächs. GB. § 2193; Mommsen § 153; hess. Entw. 157; Unger § 19 Anm. 11) angenommen werden, sie seien | in dem Verhältnisse als Ersatzerben eingesetzt, in welchem sie als Erben eingesetzt sind (§ 1803 Satz 1). Die Entscheidung, daß das Gleiche gelten soll, wenn für einen der Miterben die übrigen Miterben als Ersatzerben eingesetzt sind, stimmt überein mit dem sächs. GB. § 2193 und mit Mommsen § 153. 4. Wechselseitige Ersatzerbeinsetzung. (E. § 2098.) |S. 77.

Der Vorzug, welcher den auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil Eingesetzen eingeräumt ist (Satz 2), entspricht der Bedeutung der Einsetzung auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil (vgl. § 1796, Unger § 19 Anm. 11 a. E.; Brinz § 373 Anm. 14). — Die Vorschrift auf den Fall auszudehnen, daß von den mehreren Erben nur einige für einen oder mehrere Miterben als Ersatzerben eingesetzt sind (Windscheid § 557 Anm. 8), erscheint nicht zulässig, weil in diesem Falle eine Vermuthung nicht begründet ist, der Wille des Erblassers sei dahin gegangen, das für die Einsetzung angeordnete Theilverhältniß solle auch für die Ersatzerbeinsetzung maßgebend sein.

Von weiteren Auslegungsregeln für den Fall der Ersatzerbeinsetzung hat der Entw. abgesehen. Eine Vorschrift für den weiteren Fall, daß neben den Miterben ein Dritter zum Ersatzerben berufen ist, ist weder erforderlich noch zweckmäßig. Das geltende Recht ist ein verschiedenes — einerseits wird Kopftheilung angenommen (Windscheid § 557 Anm. 9 a. E.; Unger § 19 Anm. 12 und öst. GB. § 607; Dernburg § 155 bei Anm. 16; Mommsen § 153 Abs. 2), andererseits wird Ausscheidung eines Kopftheiles an den Dritten und Vertheilung des Restes nach dem Antheilverhältnisse der Einsetzung bestimmt (vgl. sächs. GB. § 2193; hess. Entw. 158). Diese Verschiedenheit lehrt, daß jede Auslegungsregel bedenklich wäre. Es tritt hinzu, daß nicht selten die Auslegung am Platze sein wird, der Dritte solle den Antheil des Weggefallenen neben den anderen Ersatzerben in demselben Verhältnisse erhalten, in welchem der Weggefallene zu der Erbschaft berufen gewesen ist, dergestalt, daß, wenn zB. der Weggefallene auf die Hälfte eingesetzt war, der Dritte von dieser Hälfte die eine Hälfte, die als Ersatzerben eingesetzten Miterben die andere Hälfte nach Maßgabe des Theilverhältnisses, in welchem sie zur Erbschaft berufen sind, erhalten sollen. — Die Frage, ob der als Ersatzerbe für einen Miterben eingesetzte Erbe, wenn er in Ansehung des ihm unmittelbar zugewendeten Erbtheiles nicht Erbe sein kann oder will, auch seinen Anspruch als Ersatzerbe verliert, erledigt sich durch § 2037. — Der Fall des § 538 ALR. I 12, daß Jemand seinen zur Zeit der Testamentserrichtung kinderlosen Abkömmlingen Ersatzerben beruft, ist durch § 1773 gedeckt. — Daß der Ersatzerbe die auf dem Erbtheile des eingesetzten Erben, an dessen Stelle er berufen ist, haftenden Auflagen und Lasten, soweit nicht ein Anderes letztwillig bestimmt oder der Natur der Sache zu entnehmen ist, zu übernehmen hat, wie von verschiedenen Rechten (ALR. I 12 § 458, Eccius § 251 Anm. 102, Dernburg § 155 Anm. 17; öst. GB. § 606; sächs. GB. § 2191; Mommsen § 151) bestimmt ist, erscheint selbstverständlich. Ablehnung weiterer Auslegungsregeln.

| Darüber, ob eine der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung im Zweifel auf den Ersatzerben gleichfalls zu beziehen ist, entscheidet das geltende Recht verschieden. Das gemeine Recht und viele ihm folgende Rechte (vgl. Roth § 312 Anm. 9; Unger § 19 bei Anm. 1; sächs. GB. § 2190; Mommsen § 150) verneinen es, das bayer. LR. III 3 § 10 Nr. 7 bestimmt das Gegentheil; in Ansehung des ALR. gehen die Ansichten auseinander (Dernburg § 155 bei Anm. 18; Gruchot, Erbr. 2 S. 75 ff.; Eccius § 251 Anm. 102). Eine Auslegungsregel läßt sich nicht wohl aufstellen, weil die Fälle je nach dem Inhalte der Bedingung zu verschiedenartig gestaltet sind. Aus dem Grundsatze, daß der an die Stelle des Eingesetzten tretende Ersatzerbe die auf dem Erbtheile des Eingesetzten haftenden Auflagen und Lasten zu tragen hat, kann freilich nicht gefolgert werden, die der Erbeinsetzung beigefügten Bedingungen seien als der Ersatzerbeinsetzung beigefügt anzusehen. Allein, um diese Schlußfolgerung abzuwenden, ist eine Auslegungsregel nicht erforderlich; denn [illegible]de Verfügungen, die Erbeinsetzung und die Ersatzerbeinsetzung, sind selbständige Verfügungen. [illegible] rechtsgeschäftliche Beschränkung der Erbeinsetzung durch Beifügung einer Bedingung darf daher [illegible]t ohne besondere Anhaltpunkte aus dem Willen des Erblassers auf die Einsetzung des Ersatz[illegible]en bezogen werden. Daß aber die unter der Form der Bedingung nach dem erkennbaren [illegible]llen des Erblassers dem Erben gemachte Auflage nach dem vorgedachten Grundsatze auf den [illegible]satzerben übergeht, erscheint selbstverständlich. |S. 78. Bedingung.

Von verschiedenen Rechtslehrern (Unger § 19 Anm. 9; Dernburg § 155; Arndts, Rechts[illegible]kon S. 661; Gruchot 2 S. 75) wird die Ansicht vertreten, der Ersatzerbe habe auf das dem [illegible]zesetzten Erben zugewendete Vorausvermächtniß keinen Anspruch. Eine Vorschrift dieses In[illegible]s findet sich nicht im geltenden Rechte und ist auch entbehrlich. In jedem einzelnen Falle Vorausvermächtniß.

Mehrere Ersatzerben eines Erben ꝛc.

muß geprüft werden, ob der Erblasser den Ersatzerben lediglich für den Erbtheil des Eingesetzten einsetzen oder ob er diesem auch das Vorausvermächtniß zuwenden wollte. — Auszusprechen, daß der Erblasser an Stelle des eingesetzten Erben mehrere Ersatzerben und für mehrere eingesetzte Erben einen Ersatzerben einsetzen kann (vgl. Eccius § 251 S. 445; Dernburg § 155), und daß in ersterem Falle die §§ 1792 ff. Anwendung finden, ist nicht erforderlich. Eine solche Vorschrift würde sogar bedenklich sein, nachdem davon abgesehen worden ist (Mot. S. 74), zu bestimmen, daß auf die Ersatzerbeinsetzung als bedingte Erbeinsetzung die Vorschriften über die Erbeinsetzung entsprechende Anwendung finden. Es könnte alsdann leicht den Anschein gewinnen, als solle hier etwas Besonderes bestimmt werden, sodaß damit jener Grundsatz verdunkelt werden würde. Unnöthig ist es ferner, hervorzuheben, daß mehrere für einen Erben eingesetzte Erben im Zweifel als miteinander, nicht als hintereinander eingesetzt anzusehen sind.

| S. 79.

Weitere Ersatzerben.

| Wer an eines Ersatzerben Stelle berufen ist, tritt für den weggefallenen Vormann als Erbe ein (substitutus substituto est substitutus instituto). Dieser Satz wird von einigen geltenden Rechten (Windscheid § 557 Anm. 10; Brinz § 373 Anm. 9; Roth § 312 Anm. 20; ALR. I 12 § 56; öst. GB. § 604; sächs. GB. § 2194; hess. Entw. 156 Abs. 2; Mommsen § 154) ausgesprochen. Er ist jedoch entbehrlich; denn nach den Denkgesetzen ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß der zweite Ersatzerbe auch als unmittelbarer Ersatzerbe des eingesetzten Erben zu gelten hat, wenn der in erster Reihe genannte Ersatzerbe in Wegfall kommt. — Mehrfach (Windscheid § 557 Anm. 11; Brinz § 373 Anm. 10, 11; Unger § 19 Anm. 10; sächs. GB. § 2194; Mommsen § 154) wird hieran der Satz angeknüpft, daß, wenn der weggefallene zuerst berufene Ersatzerbe auch als Erbe unmittelbar berufen war, der Ersatzerbe zugleich als Erbe eintrete (substitutus substituto substitutus huic quoque censetur qua instituto). Diese Entscheidung kann nicht einmal als Auslegungsregel als richtig anerkannt werden. Vielmehr ist der Wille des Erblassers nach den Umständen des einzelnen Falles zu erforschen und, wenn dies nicht ausreicht, die Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen zu treffen.

3. Titel: Einsetzung eines Nacherben.

Vorbemerkung.

Die Aufnahme des Institutes der Nacherbschaft gebietet die Rücksicht auf das geltende Recht. Schlechthin verboten ist es in keinem der Rechte. Selbst der Code (896, 897, 1048—1074) gestattet die fideikommissarische Substitution den Eltern gegenüber den Kindern zu Gunsten der Enkel und kinderlosen Erblassern gegenüber ihren Geschwistern zu Gunsten der Kinder derselben (vgl. Zachariae §§ 589, 696, 697; Bauerband, Institt. § 194). Den Nachberufenen als Erben, den Vorberufenen als mit der Nutznießung des Nachlasses bedacht anzusehen, geht schon deshalb nicht an, weil dieser Weg versagt, sobald der Nachberufene bedingt eingesetzt ist, es müßten denn die gesetzlichen Erben als eigentliche Erben behandelt werden, während sie, falls die Bedingung eintritt, doch nicht Erben sein würden (vgl. Mommsen's Mot. S. 236, 237). Aber auch der Versuch des älteren röm. Rechtes, dem Nachberufenen nur einen persönlichen Herausgabeanspruch zu geben oder die Analogie des Erbschaftskaufes zu Grunde zu legen, ist schon im röm. Rechte seit dem S. C. Trebellianum aufgegeben (Windscheid §§ 659, 662 ff.; Brinz § 430). | Es bleibt nur übrig, entweder mit dem gemeinen Rechte dem Nachberufenen einen vom Erwerbe des Erben abhängigen obligatorischen Anspruch auf Restitution der Erbschaft zu geben, mit der Wirkung, daß der Erstberufene auch nach erfolgter Restitution Erbe bleibt, aber in dieser Eigenschaft aktiv und passiv durch den Nachberufenen (als quasi heres, heredis loco) ausschließlich vertreten wird, oder das sog. Universalfideikommiß als einen unter zeitlicher Beschränkung des Rechtes des Vorerben vom Erblasser selbst angeordneten unmittelbaren Eintritt des Nachberufenen an die Stelle des Vormannes, somit das Recht des Nacherben als ein zeitlich aufgeschobenes, von der Restitution durch den Vorberufenen unabhängiges, eigenes unmittelbares Recht zu behandeln. Dem gemeinen Rechte folgen nur die Entw. von Hessen (45, 171 Abs. 1, Mot. S. 115, 116, unter förmlicher Einreihung der Anwartschaft als Erbensubstitution), und Mommsen (§§ 447, 456, 457, 463). Letzterer hat die formale Restitutionserklärung des gemeinen Rechtes beibehalten, die Vorschriften des letzteren über Erzwingung des Erbschaftsantrittes jedoch durch das Recht des Nachberufenen, an Stelle des Erben selbst anzutreten, ersetzt. Den zweiten Weg haben eingeschlagen das röm. Recht in Ansehung des Soldatentestamentes (Windscheid § 659 Anm. 2), das ALR. I 12 §§ 53, 466—477, 480 (vgl. Dernburg §§ 156, 157; Eccius § 251 bei Anm. 87, 88), das öst. GB. §§ 608—617 (vgl. Unger §§ 20, 48), das bayer. LR. III 2 § 19 Nr. 1, III 9, nach Roth § 315 Anm. 8 das bayer. Recht überhaupt; ferner das sächs. GB. §§ 2005, 2503—2524 mit 2426, und einige andere Rechte beschränkten Geltungsgebietes.

Konstruktion der geltenden Rechte.

| S. 80.

Entw.

Der Entw. folgt den letzteren. Dem Willen des Erblassers würde es offenbar widersprechen, wenn mit dem gemeinen Rechte die Wirksamkeit der Nachberufung vom Erwerbe des Vormannes abhängig gemacht wurde. Das gemeine Recht hat zu künstlichen Abhülfemitteln greifen müssen, um die Folgen jener Abhängigkeit zu beseitigen (Windscheid § 666 Anm. 9, 10; Brinz § 430 Anm. 35)

Das Stellvertretungsverhältniß seitens des Nachberufenen ist praktisch werthlos und schafft eine unklare Lage (Windscheid §§ 667, 668; Brinz § 430 Anm. 18—28). Das gemeine Recht bedurfte desselben, um einsetzungsunfähigen Personen Zuwendungen zu machen. Dieser Grund besteht für den Entw. mit Rücksicht auf die Ausdehnung der testamenti factio passiva nicht mehr. — Geltend gemacht wird (vgl. Puchta's Pand. § 475, uA.; auch Mommsen zu § 19 Mot. S. 145, 146; dagegen Unger § 20 Anm. 2; Bruns in v. Holtz. Encykl. § 90 a.E.), es sei nach den Regeln der Denkgesetze unmöglich, daß, wer einmal Erbe geworden ist, aufhöre, Erbe zu sein (semel heres, semper heres). Nach den Denkgesetzen ist aber nur ausgeschlossen, daß zwei Erben neben einander selbständig Erben auf das Ganze seien. Der Wechsel der Subjekte einer Erbschaft ist nur ausgeschlossen, wenn und soweit eine Vermischung der Vermögensmassen seitens des Erben erfolgt ist, wie sie nach dem älteren Rechte unbedingt eintrat, aber schon durch die von Justinian gewährte Inventarwohlthat theilweise ausgeschlossen ist.

| Der Entw. beruht auf folgenden Hauptgrundsätzen: 1. Der gemeinrechtliche Grundsatz „semel heres, semper heres" wird nicht anerkannt. 2. Der Nacherbe erwirbt, wenn die Voraussetzungen für den Eintritt der Nacherbfolge eingetreten sind, die Erbschaft kraft des Gesetzes, ohne daß eine Restitution von Seiten des Vorerben erforderlich ist. 3. Zu einer wirklichen Nacherbschaft kann es nur kommen, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für den Eintritt der Nacherbfolge noch nicht erfüllt sind, wenn also nach dem Tode des Erblassers vor dem Uebergange der Erbschaft auf den Nacherben eine Zeit sich einschaltet, in welcher ein Anderer der Erbe (Vorerbe) ist. 4. Die Anordnung, daß der eingesetzte Erbe in einem bestimmten Zeitpunkte die Erbschaft an eine bestimmte Person herausgeben solle (vgl. § 1805), wird dahin verstanden, daß der mit der Herausgabepflicht Beschwerte bis zu jenem Zeitpunkte Erbe sein, bei Eintritt des bestimmten Zeitpunktes aber durch eine andere Person in seiner Eigenschaft als Erbe abgelöst werden solle. 5. Die Einsetzung eines Vorerben ist nicht erforderlich (§ 1808). In Ermangelung einer solchen Einsetzung sind die gesetzlichen Erben die Vorerben. 6. Die Anordnung einer Nacherbschaft ist Erbeinsetzung (vgl. die Ueberschrift des Titels) und steht deshalb im Allgemeinen unter den Vorschriften, welche für die Erbeinsetzung gelten, und nicht etwa unter den Vorschriften, welche auf das Vermächtniß sich beziehen. 7. Die Einsetzung zum Nacherben kann nicht nur auf einen Zeitpunkt nach dem Tode des Erblassers, sondern auch unter einer aufschiebenden Bedingung geschehen (vgl. §§ 1804, 1808); jedoch kommt es in diesem Falle zu einer wirklichen Nacherbfolge dann nicht, wenn die Bedingung erfüllt ist, bevor der Vorerbe die Erbschaft erworben hat. | S. 81. Hauptgrundsätze des Entw.

§ 1804 (II 1973, 2011, B. 2077, 2116, R. 2075, 2114, G. 2100, 2139).

In Ansehung der Terminologie folgt der Entw. der neueren Theorie (Roth § 315; Dernburg § 158; Eccius § 275; Unger §§ 20, 48), nicht dem sächs. GB. §§ 2503 ff. und dem hess. Entw. 163 ff., weil „Anwärter" anderweit in besonderem Sinne gebraucht wird, namentlich für das Familienfideikommiß. Nach den angenommenen Grundsätzen kann nicht von einem Erbschaftsvermächtnisse die Rede sein, weil ein Vermächtniß nicht vorliegt. Mit dem ALR. und dem öst. GB., sowie dem Code von Substitution zu sprechen, ist nicht rathsam, weil damit der Charakter des Verhältnisses nicht zutreffend bezeichnet ist. — Eine Vorschrift über die Zulässigkeit einer Nacherbeinsetzung kann mit Rücksicht auf § 1760 entbehrlich erscheinen. Allein ohne eine solche Vorschrift möchten sich gegen die Wirksamkeit der Einsetzung aus dem besonderen Inhalte der beigefügten Bedingung der Zeitbestimmung Zweifel dann erheben, wenn die bedingte oder betagte Einsetzung nach dem Tode des Erblassers einen Zeitraum offen läßt, während dessen der Eingesetzte noch nicht Erbe geworden ist. Zudem befindet sich die Vorschrift im Einklange mit § 1800. I. Allgemeine Vorschriften. 1. Begriffsbestimmung. Zulässigkeit.

| Das Besondere der Einsetzung als Nacherbe besteht darin, daß sie dem Erfolge nach dazu führt, daß zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erbewerden des Nacherben ein Zeitraum liegt, in welchem nicht dieser, sondern eine andere Person Erbe ist. Dieses Besondere bringt die Fassung des § 1804 zum Ausdrucke. Die bedingte, an ein Ereigniß geknüpfte Erbeinsetzung ist neben der betagten an einen Zeitpunkt geknüpften Erbeinsetzung erwähnt, weil auch diese das Erbewerden des Nacherben zeitlich hinausrückt; die Gleichstellung tritt deutlicher und der sonstigen Ausdrucksweise des Entw. entsprechender hervor, wenn beide Fälle neben einander erwähnt werden. Die Einsetzung einer zur Zeit des Erblassers noch nicht empfangenen Person (§ 1758 Abs. 2) wird durch die Fassung mitgetroffen, denn in einem solchen Falle ist die Anordnung des Erblassers nothwendig eine aufschiebend bedingte. Die Einsetzung als Nacherbe schließt nicht ein, daß ein Vorerbe eingesetzt sein muß (vgl. § 1808). Die Fassung läßt erkennen, daß der Nacherbe kraft des Gesetzes Erbe wird und diese Rechtsstellung nicht erst in Folge einer Restitution des Vorerben erlangt, zumal es sich dabei um bloße Schlußfolgerungen aus dem Grundsatze handelt, daß die Einsetzung als Nacherbe Erbeinsetzung ist. | S. 82. Das Besondere der Nacherbeinsetzung.

Anfall der Nacherbschaft.

Die Erbschaft fällt dem Nacherben mit dem Eintritte der Nacherbfolge an, jedoch ganz nach den allgemeinen Regeln. Auf diesen Anfall hat der Nacherbe bereits ein Recht, während der Fall der Nacherbfolge noch in Schwebe ist, d.i. während der Dauer der Vorerbschaft. Das Recht erlangt der Nacherbe schon mit dem Eintritte des Erbfalles kraft Gesetzes und gleichzeitig mit dem Erwerbe der Erbschaft durch den Vorerben, da der Vorerbe nur mit der dem Rechte des Nacherben entsprechenden Beschränkung erwirbt. Einer besonderen Vorschrift dieses Inhaltes bedarf es nicht. Erlebt der Nacherbe nicht einmal den Eintritt des Erbfalles, so entfällt die Nacherbfolge und mit ihr das Recht auf den Anfall der Nacherbschaft zu Gunsten des Vorerben. Erlebt hingegen der Nacherbe den Eintritt des Erbfalles, so erlangt er das Recht auf den späteren Anfall der Nacherbschaft als ein in der Regel festes, dh. im Falle seines Todes vor dem Anfalle der Nacherbschaft vererbliches Recht (vgl. §§ 132, 141, 142), es hätte denn der Erblasser ein Anderes bestimmt, also bestimmt, der Nacherbe solle nur dann Nacherbe werden, wenn er auch den Eintritt des Falles der Nacherbfolge erlebe. Eine Anordnung der letzteren Art sieht der Entw. im Zweifel besonders dann als getroffen an, wenn der Eintritt der Nacherbfolge von einer Bedingung abhängig gemacht ist (vgl. § 1761). Eine solche Anordnung ist alsdann so zu verstehen: wenn die Bedingung eintritt und der Nacherbe den Eintritt erlebt. Erlebt er in diesem Falle den Eintritt der Bedingung nicht, so entfällt mit seinem Tode die Nacherbfolge zu Gunsten des Vorerben, dieser wird unbeschränkter Erbe. — Alles dies drücken die Worte aus „hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an". Daß damit der Anfall im Sinne des § 2025 gemeint ist, nicht der definitive Erwerb, erhellt aus der zum § 2025 begründeten
| S. 83. Ausdrucksweise des Entw., und der Verwendung des | technischen Ausdruckes „Anfall"; es wird noch verdeutlicht durch § 1810. Zugleich tritt die völlige Unabhängigkeit des nacherbschaftlichen Rechtes vom Erwerbe der Erbschaft seitens des Vorerben hervor (vgl. Windscheid § 664; Brinz § 430 Anm. 33 ff.; Roth § 315 Anm. 111 ff.; Unger § 20 Anm. 3).

Ausschlagungsfrist.

Wird hiermit der Anfall an den Nacherben klargestellt, so bedarf es einer besonderen Vorschrift nicht, von wann ab dem Nacherben die Ausschlagungsfrist läuft, vielmehr genügt der § 2030 (vgl. für das geltende Recht Eccius § 275 Anm. 48; Dernburg § 159 Anm. 2; Entsch. 16 S. 43; — andererseits Unger § 48 Anm. 1 verb. mit § 37 Anm. 2). Daß der Nacherbe seinerseits die Erbschaft ausschlagen kann, ist ebenfalls selbstverständlich und deshalb hier

Einsetzung auf einen Theil.

nicht besonders hervorzuheben. — Mit einigen Gesetzen (sächs. GB. § 2509, Mommsen § 443) des Falles besonders zu gedenken, daß der Nacherbe nur auf einen Bruchtheil der Erbschaft oder des Erbtheiles des Vorerben eingesetzt ist, ist nicht erforderlich. Ist die Einsetzung eines Nacherben, wie sich aus der Stellung der Vorschriften und der Uebersicht des Titels ergiebt, eine Erbeinsetzung, so versteht es sich von selbst, daß der Nacherbe auch auf einen Bruchtheil der Erbschaft oder des Erbtheiles eingesetzt werden kann (vgl. § 1750 Abs. 2).

§§ 1805, 1806 (II 1976, —, B. 2080, —, R. 2078, —, G. 2103, —).

2 Gleichgestellte Fälle.

Im geltenden Rechte finden sich Vorschriften darüber, in welchen Fällen eine Nacherbeinsetzung anzunehmen sei. Solche Vorschriften sind auch in §§ 1805, 1806 gegeben, aber in beschränkter Zahl.

a) Herausgabe der Erbschaft mit Eintritt eines Zeitpunktes ꝛc.

1. Die dispositive Vorschrift des § 1805, nach welcher die Auflage, die Erbschaft mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses an einen Anderen herauszugeben, in eine Einsetzung desjenigen, an welchen die Herausgabe erfolgen soll, als Nacherben umzudeuten ist, umfaßt durch die Worte „der Erbe" auch den Fall, daß ein Vorerbe nicht eingesetzt ist; sie entspricht dem überwiegend geltenden Rechte. Ob und inwieweit der Vorschrift in gewisser Richtung eine zwingende Kraft beiwohne, wird nicht entschieden, die Lösung dieser Frage vielmehr, namentlich im Hinblicke auf die Seltenheit solcher Fälle, in welchen die Frage praktische Bedeutung gewinnen kann, der Wissenschaft und Praxis überlassen. Für die zwingende Kraft der Vorschrift läßt sich geltend machen, der Erblasser könne seine eigene Erbschaft nicht im Wege des Vermächtnisses vergeben, § 1749 Abs. 2. Schließe der Erblasser durch ausdrückliche Erklärung die Anwendbarkeit der Vorschrift aus, so werde dadurch der einzige Weg abgeschnitten, auf welchem die Herausgabe-
| S. 84. Auflage zur Wirksamkeit | gelangen könne; die Anordnung wurde daher hinfällig. Dagegen läßt sich einwenden: Wenn der Erblasser im bezeichneten Falle den Eintritt der Nacherbfolge ausgeschlossen hat, so ist zu untersuchen, was mit der Herausgabe-Auflage gemeint ist. Möglicherweise sollten dem Nächstberufenen ähnliche Verpflichtungen wie dem Verkäufer einer Erbschaft auferlegt werden, oder der Erblasser wollte vielleicht, der Nächstberufene solle den Reinwerth der Erbschaft herausgeben oder aber auch, es sollten alle einzelnen Aktiva des Nachlasses herausgegeben werden. Ein Vermächtniß zu verbieten, welches ohne ein solches Verbot wirksam sein würde, besteht kein durchschlagender Grund (vgl. Windscheid § 663 Anm. 3; Brinz § 430 Anm. 2; ALR. I 12 § 53, Dernburg § 156, Eccius § 251 bei Anm. 87, 88; sächs. GB. §§ 2005, 2513; Unger § 20 Anm. 5; hess. Entw. 163). — Die Worte „mit dem Eintritte eines bestimmten

Zeitpunktes oder Ereignisses“ verdeutlichen, daß die Umdeutung in eine Einsetzung als Nacherbe nur zulässig ist, wenn der Nächstberufene nach dem Inhalte der Verfügung die Erbschaft erst einige Zeit vom Eintritte des Erbfalles an behalten und nicht sofort herausgeben soll; sie weisen auf eine nothwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Umdeutung hin. Zu bestimmen, im Falle der Auflage sofortiger Herausgabe gelte der eingesetzte Nacherbe als nächstberufener Erbe, würde nicht angemessen sein. In Frage könnte nur kommen die allgemeinere Vorschrift, daß eine Nacherbeinsetzung nicht vorliege, wenn der Zeitpunkt des Eintrittes der Nacherbfolge nicht durch einen zwischenliegenden Zeitraum vom Zeitpunkte des Erwerbes des Nächstberufenen getrennt wird. Eine solche allgemeinere Vorschrift ist indessen entbehrlich. Vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob insbes. eine Einsetzung als Erbe oder eine unverständliche oder sich widersprechende Verfügung vorliegt.

Sofortige Herausgabe.

Wie des Falles, daß der Nacherbe auf einen Bruchtheil eingesetzt ist, nicht besonders gedacht ist (S. 83), so ist auch hier der Fall, daß die Auflage nur die Herausgabe eines Bruchtheiles des Nachlasses betrifft, nicht besonders erwähnt. Auch würde es nicht rathsam sein, der Herausgabe-Auflage die Auflage, mit einem Anderen zu theilen, ausdrücklich gleichzustellen (sächs. GB. § 2504; Mommsen § 444 Abs. 1), zumal eine solche Verpflichtung stets eine Verpflichtung zur Herausgabe, wenn auch nur einer theilweisen, in sich schließt. Die Erbeinsetzung kann gleichfalls in einer ähnlichen Weise geschehen, zB. A sei mein Erbe, A soll mit B die Erbschaft theilen. Ueber eine solche Erbeinsetzung enthält der Entw. ebenfalls keine Vorschrift.

Herausgabe nur eines Bruchtheiles.

2. Des Falles, daß der Erblasser dem eingesetzten Erben die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen verboten hat, gedenken auch das öst. GB. § 610, das sächs. GB. § 2504 und Mommsen § 444 Abs. 1; vgl. Windscheid § 663 Anm. 1; Roth § 315 Anm. 14, 15. | Der Entw. giebt eine Dispositivvorschrift, nicht eine Auslegungsregel, weil der Wille, wie er erklärt ist, zu einer Umdeutung dahin, daß die gesetzlichen Erben des Eingesetzten als Nacherben eingesetzt sein sollen, nicht führen kann, vielmehr der Wille durch das Gesetz umgedeutet und ergänzt werden muß. Die Vorschrift entspricht einem Bedürfnisse, da die vorausgesetzte inkorrekte Ausdrucksweise nicht selten vorkommt, in Ermangelung einer Vorschrift aber die Anordnung nichtig sein würde. Der anzunehmende wirkliche Wille des Erblassers wird zur Geltung gebracht. Als zu Nacherben eingesetzt sind diejenigen Personen anzusehen, welche die gesetzlichen Erben des Eingesetzten sind. Für die Entscheidung, welche Erben die gesetzlichen sind, ist selbstverständlich der Zeitpunkt des Todes des eingesetzten Erben maßgebend; dies bedarf nicht der Hervorhebung. — Mit dem öst. GB. zu bestimmen, daß das Verbot, von Todeswegen zu verfügen, gerade auf das vom Erblasser dem Erben zugewendete Vermögen sich beziehen müsse, ist nicht erforderlich. Die Vorschrift würde dadurch in ihrer Wirkung beschränkt, während nicht zweifelhaft ist, daß der Erblasser nur dies gemeint haben wird, da er seinen Erben nicht in der Verfügung über den eigenen Nachlaß beschränken kann. Andererseits fehlt es an genügendem Anlasse, die Vorschrift auch auf den Fall zu erstrecken, daß der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat. Der Entw. spricht deshalb nur von einem Verbote gegenüber dem eingesetzten Erben.

b) Verbot, von Todeswegen zu verfügen. | S. 85.

Weitere Vorschriften hat der Entw. nicht aufgenommen; solche finden sich im geltenden Rechte insbes.:

Weitere Vorschriften.

I. Für den Fall, daß der Erblasser angeordnet hat, der Nächstberufene soll eine andere Person auf das Empfangene (bz. überhaupt) zum Erben einsetzen; vgl. sächs. GB. § 2504; Mommsen § 444 Abs. 1. Würde die Vorschrift auf die Einsetzung in Ansehung des Empfangenen beschränkt, so ist ziemlich klar, daß der Erblasser sich im Ausdrucke vergriffen hat, und wird daher eine Umdeutung der Aufgabe in eine Einsetzung als Nacherbe in den meisten Fällen den wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung bringen. Die vorausgesetzte Inkorrektheit des Ausdruckes kommt aber nicht so häufig vor, daß eine umdeutende Vorschrift durch das praktische Bedürfniß gerechtfertigt wäre. Auf dem gewöhnlichen Wege der Willensauslegung wird sich meist dazu gelangen lassen, den wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen. Bedenklich wäre die Ausdehnung auf die Anordnung, eine andere Person überhaupt als Erben einzusetzen. Die Gefahr liegt zu nahe, daß die Betheiligten trotz der gesetzlichen Umdeutungsvorschrift die Anordnung ihrem Wortsinne nach verstehen und der nächstberufene Erbe die Vorschrift in diesem Sinne befolgt, obschon er zu der Befolgung nicht verpflichtet ist, weil seine Testirfreiheit von seinem Erblasser in Ansehung des eigenen Vermögens nicht beschränkt werden konnte. Der letztere wird dann glauben, die Auflage erfüllt zu haben, ohne zu beachten, daß er damit keineswegs den Verbindlichkeiten als Vorerbe genügt. Der vom Gesetze unmittelbar ohne Rücksicht auf eine weitere Billigung des Eingesetzten als Nacherbe Angesehene läuft ferner dadurch Gefahr, daß er die Ausschlagung der Nacherbschaft vielleicht | unterläßt, weil es nach seiner Auffassung (dem Wortsinne | S. 86.
nach) an einer Nacherbenberufung fehlt. Durch solche naheliegende Verkennung des von dem Gesetze angenommenen Rechtsverhältnisses können hiernach erhebliche Verwirrungen und Verwickelungen hervorgerufen werden.

II. Für den Fall, daß der Erblasser dem Erben die Veräußerung des Nachlasses untersagt hat (ALR. I 12 § 534, Dernburg § 163 Anm. 13, Eccius § 254 Anm. 33; öst. GB. § 610, Unger § 20 Anm. 7; bayer. LR. III 9 § 4[4]; vgl. auch Entw. §§ 1844, 1885). Eine Auslegungsregel dahin, daß in einer solchen Anregung die Bestimmung einer Nacherbschaft zu finden sei, mag die Anordnung zu Gunsten einer anderen Person lauten oder nicht, kann nicht aufgestellt werden. Eine Anordnung, wie sie hier vorausgesetzt wird, widerspricht dem Wesen der Nacherbschaft. Ein Veräußerungsverbot kann sich nur auf die einzelnen Gegenstände beziehen, der Vorerbe ist aber nicht in Ansehung aller Erbschaftsgegenstände in der Verfügung beschränkt. Wäre aber selbst das Ergebniß der Umdeutung ein dem wirklichen Willen des Erblassers entsprechendes, was hier dahingestellt bleiben kann, so fehlt es doch an einem praktischen Bedürfnisse zum Eingreifen des Gesetzgebers. Denn die Fälle, in denen der Erblasser gerade einer solchen inkorrekten, auf die ganze Erbschaft als solche sich beziehenden Ausdrucksweise sich bedient, werden sehr selten sein. Außer dem bayer. LR. haben denn auch die neueren Gesetze die Vorschrift nicht in solcher Allgemeinheit (vgl. ALR. I 12 § 534, welches unter den Auslegungsregeln eine Vorschrift giebt, die sich aber nur auf das Verbot des Verkaufes einer Sache bezieht und keineswegs Nacherbschaft, sondern „bleiben bei der Familie" bestimmt, und die negative Vorschrift des § 610 öst. GB. „Verbot, die Sache zu veräußern, schließt das Recht, darüber zu testiren, nicht aus"). Eine Lücke wird jedenfalls dadurch nicht entstehen, daß eine Vorschrift nicht aufgenommen ist, zumal äußersten Falles die entsprechende Anwendung der §§ 1844, 1885 nicht ausgeschlossen ist.

III. für den Fall, daß der Erblasser selbst dem Nächstberufenen einen Erben bestimmt hat (öst. GB. § 609). Eine Vorschrift erscheint aus den zu I angeführten Gründen nicht erforderlich. Der Fall liegt ähnlich so, wie wenn der Erblasser dem Erben die Auflage gemacht hat, eine andere Person als Erben einzusetzen.

§§ 1807, 1808 (II 1977, 1978, B. 2081, 2082, R. 2079, 2080, G. 2104, 2105).

3. Bedingte Erbeinsetzung ꝛc.

a) Auflösende Bedingung ꝛc.

1. Für den Fall, daß eine auflösend bedingte oder mit Bezeichnung eines Endtermines bestimmte Erbeinsetzung vorliegt, ohne daß ein Nacherbe bestimmt ist, wird im § 1807 eine Dispositivvorschrift dahin gegeben, daß diejenigen, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn dieser zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines gestorben wäre, als Nacherben eingesetzt seien, und zwar nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erb-
| S. 87. folge. Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte, | soweit es die Erbeinsetzung unter einer Resolutivbedingung kennt (ALR. I 12 §§ 259, 489, dazu Dernburg § 123 Anm. 6, § 124 Anm. 4, 5, Eccius § 251 Anm. 5; Roth § 315 Anm. 16, 18; öst. GB. § 708, Unger § 16 Anm. 22, § 17; sächs. GB. § 2013, 2506; Erbgesetze von Altenburg § 11, Gotha § 12, Reuß j. L. § 11; Mommsen § 446; hess. Entw. 64, 65). Der der Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke ließe sich so auffassen, als gelangten die Nacherben nicht als eingesetzte Erben, sondern als gesetzliche Erben des Vorerben zur Erbfolge. Allein nach § 1964 bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge nach der Zeit des Erbfalles. Indem davon ausgegangen wird, diejenigen Personen sollen als Nacherben eintreten, welche die gesetzlichen Erben des Vorerben sein würden, wenn er zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Endtermines gestorben wäre — also möglicherweise zu einer anderen Zeit als der seines wirklichen Todes —, sind nicht die gesetzlichen Erben des Vorerben, sondern andere Personen als Nacherben eingesetzt. Wer diese Personen sind, entscheidet sich nach anderen Umständen als den für die gesetzliche Erbfolge maßgebenden. Die Verfügung bestimmt diese für die Ermittelung der Personen der Nacherben maßgebenden Umstände. Die so ermittelten Personen müssen als durch die Verfügung als Nacherben eingesetzt angesehen werden. Die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge dienen nur dazu, den Inhalt des Einsetzungswillens zu ergänzen. Dies bringt die Fassung zum Ausdrucke. — Die Vorschriften der §§ 1806, 1807 dahin einzuschränken, daß, falls die gesetzlichen Erben des Erblassers oder des Vorerben als Nacherben anzusehen sind, die Nacherbeinsetzung dann unwirksam werde, wenn der Fiskus als Nacherbe einzutreten hat — vgl. außer den Gesetzen einiger thüring. Staaten Mommsen § 525 (nebst Mot. S. 495) — ist nicht für angemessen erachtet. Die Aufnahme einer Vorschrift für einen ziemlich entlegenen Fall würde dazu nöthigen, das Gebiet der Kasuistik zu beschreiten. Selbst eine Auslegungsregel dieses Inhaltes wäre nicht unbedenklich, da eine solche in nicht seltenen Fällen schwerlich dem wirklichen Willen des Erblassers Rechnung tragen würde.

b) Aufschiebende Bedingung ꝛc.

2. Eine dem § 1807 entsprechende Dispositivvorschrift wird für den Fall, daß eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin der Erbeinsetzung beigefügt, ein Vorerbe aber nicht bestimmt ist, aufgestellt (§ 1808 Abs. 1), und zwar dahin, daß die gesetzlichen Erben des Erblassers als Vorerben anzusehen sind. Diese Entscheidung stimmt mit der Mehrzahl der geltenden Rechte (vgl. ALR. I 12 §§ 259, 478, Eccius § 268 Anm. 20; öst. GB. § 707; sächs. GB. §§ 2013, 2505; hess. Entw. 63, 65) überein. Abweichend bestimmt das gemeine Recht (Win-

scheid § 554 Nr. 1; Roth § 310 Anm. 68 ff.) und ihm folgend Mommsen § 19 Abs. 2, §§ 118, 445 Abs. 2, sowie das bayer. LR. III 3 § 10 Nr. 14; letzteres räumt den gesetzlichen Erben den Besitz der Erbschaft ein, jedoch lediglich zur Verwaltung gegen Sicherheitsleistung für die Wiederherausgabe. | Der Weg der neueren Rechte, denen der Entw. folgt, ist der einfachere. | S. 88. Die abweichenden Rechte schaffen einen provisorischen Zustand, welcher gerade wegen der (von Mommsen betonten) Pflicht, auch die gezogenen Nutzungen — natürlich nach Abzug der Verwaltungskosten — zu erstatten, eine Quelle von Streitigkeiten schafft. Wenn dafür geltend gemacht worden ist (Mommsen's Mot. S. 146), der Erblasser habe dem bedingt Eingesetzten auch die Nutzungen der Zwischenzeit verschaffen wollen, so genügt dieser Grund schon deshalb nicht, weil dann das Gleiche gelten müßte für den dies incertus an, welcher als Bedingung zu behandeln ist, und weil ebenso in Ansehung des Vermächtnisses zu entscheiden wäre. Die Regel des röm. Rechtes beruht wohl auf dem festgehaltenen Grundsatze „nemo pro parte" etc. Jedenfalls verdienen bedingte Einsetzungen keine Begünstigung.

Noch nicht empfangene Person ꝛc.

Ist eine noch nicht empfangene Person oder Jemand als Erbe eingesetzt, dessen Persönlichkeit erst durch ein nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird, so liegt es nahe, die Vorschriften des Abs. 1 entsprechend anzuwenden (Abs. 2). Enthielte der Entw. eine solche Vorschrift nicht, so ließe sich bezweifeln, ob in den bezeichneten Fällen aufschiebend bedingte Erbeinsetzungen vorliegen. Eine entsprechende Ergänzung der Anordnung wird auch für diese Fälle den anzunehmenden Willen des Erblassers zur Geltung bringen. Die Fassung, „Jemand, dessen Persönlichkeit erst durch ein nach dem Eintritte des Erbfalles eintretendes Ereigniß bestimmt wird", ist gewählt, weil solche Fälle nicht einzubeziehen sind, in welchen der Erblasser eine ganz bestimmte Person einsetzen wollte, und es nur darauf ankommt, diese Person nach den vom Erblasser angegebenen Merkmalen zu ermitteln.

§§ 1809—1811 (II 1979—1981, B. 2083/5, R. 2081/3, G. 2106—2108).

4. Eintritt der Nacherbfolge.

1. Der § 1809, wonach, falls der Erblasser den Fall der Nacherbfolge nicht anders bestimmt hat, die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben eintritt, entspricht einem anzuerkennenden Bedürfnisse (vgl. Unger § 48, öst. GB. § 904; Eccius § 275 Anm. 32, 33; Roth § 315 Anm. 44, 46; sächs. GB. § 2509; Mommsen § 452 mit §§ 383 ff.). Das geltende Recht entscheidet in diesem Sinne nur, wenn die Zeit der Herausgabe in das Belieben des Vorerben gestellt ist. Ist ein Nacherbe eingesetzt ohne Bezeichnung des Falles, in welchem die Nacherbfolge eintreten soll, so liegt eine lückenhafte Anordnung vor. Fehlte es an einer Vorschrift, so würde in Frage zu stellen sein, ob eine solche Einsetzung im Wege der Auslegung sich aufrechterhalten lasse, da die Willenserklärung selbst keinen Anhalt bietet für die Ergänzung der Lücke. Fälle solcher Art werden voraussichtlich nicht selten vorkommen, da die Erblasser häufig nicht geübt sind, sich schriftlich auszudrücken, und nicht selten nur mangelhafte Rechtskenntnisse besitzen. Deshalb erscheint eine Vorschrift zweckmäßig, welche die Aufrechterhaltung der Anordnung nach dem vorauszusetzenden Willen des Erblassers sichert. Aus der Willenserklärung und insbes. | aus dem Gebrauche des Ausdruckes „Nacherbe" erhellt, daß der Vorerbe eine Zeit lang die Erbschaft behalten soll. Eine Begrenzung dieser Zeit ist erforderlich, damit die Nacherbeinsetzung rechtlich wirksam sein kann. Wird auf den vermuthlichen Willen des Erblassers gesehen, so ist in der Regel anzunehmen, daß die Zeit der Vorerbschaft auf das Leben des Vorerben beschränkt sein soll (vgl. § 1766). | S. 89.

5. Uebergang der Rechte. (G. § 2108.)

2. Von dem Anfalle an den Nacherben ist schon zum § 1804 die Rede gewesen (S. 82). In Verdeutlichung des § 1804 (vgl. auch § 1761) wird im § 1810 ausgesprochen, daß in der Regel das Recht des Nacherben, welcher den Erblasser überlebt, den Fall der Nacherbfolge aber nicht erlebt hat, auf dessen Erben übergeht, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist (vgl. ALR. I 12 § 467, Eccius § 275 Anm. 9, Dernburg § 158 bei Anm. 18; Unger § 48 bei Anm. 3; sächs. GB. § 2507 mit §§ 2426, 2429; Mommsen § 463). Die Aufnahme dieser Vorschrift (Satz 1) ist deshalb rathsam, weil in anderen Fällen zumeist der Anfall der Erbschaft mit dem Erbfalle zusammentrifft, und weil für diese anderen Fälle der Grundsatz gilt, daß ein noch nicht angefallenes Recht auf die Erbschaft nicht vererblich ist. Im Falle des Ueberganges der Erbschaft auf die Erben des eingesetzten Nacherben lassen sich Zweifel erheben, ob diese Erbeserben ihr Recht auf die Verfügung des die Nacherbschaft anordnenden Erblassers gründen, oder ob sie den Anspruch auf den Anfall der Nacherbschaft mit und in der Erbschaft des Nacherben überkommen. Diese Zweifel werden im Sinne der letzten Alternative gelöst (Satz 2); es kann dahingestellt bleiben, ob die Lösung sich nicht bereits aus der Würdigung des Zweckes des Satzes 1 ergeben würde. Daß die ererbten Rechte den Erben des Nacherben schon vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge dieselben Rechte geben, wie wenn sie unmittelbar als Nacherben eingesetzt wären, kann nicht zweifelhaft sein; der Satz 2 wird Bedenken in dieser Richtung nicht hervorrufen.

6. Nacherben für kinderlose Abkömmlinge.

3. Der dem § 1773 zu Grunde liegende Gedanke führt in seinen Folgesätzen dahin, anzunehmen, daß, wenn einem kinderlosen Abkömmlinge für die Zeit nach dessen Tode Nacherben bestimmt sind, die Nacherbeinsetzung nur gewollt sei, falls der Vorerbe Abkömmlinge nicht hinterlasse. Hierauf beruht die den meisten geltenden Rechten entsprechende Dispositivvorschrift des § 1811 (vgl. Roth § 315 Anm. 28; ALR. I 12 § 538 und II 2 § 443, Eccius § 254 Anm. 27, Dernburg § 157 Anm. 7 ff.; öst. GB. § 617, Unger § 20 Anm. 4; sächs. GB. § 2508; Mommsen § 448; für württ. Recht Stein § 162). In der That wird voraussichtlich als Wille des Erblassers anzunehmen sein, der letztere habe die Fortdauer des Zustandes, daß der Vorerbe
| S. 90. | Abkömmlinge nicht hat, im Auge gehabt; diese Annahme sei für ihn bei Anordnung der Nacherbfolge entscheidend gewesen. — Als Voraussetzung ist nicht aufgestellt, daß der Vorerbe erbberechtigte Abkömmlinge nicht hat (ALR. I 12 § 538 spricht von erbfähigen Abkömmlingen), sondern „wenn der Vorerbe keinen Abkömmling hinterlasse", weil es nicht gerechtfertigt erscheint, für die Fälle des Erbverzichtes und der Entziehung des Pflichttheiles eine Ausnahme zu bestimmen, die Fälle der Ausschlagung und der Erbunwürdigkeit dagegen doch nicht getroffen werden würden, indem es in diesen letzteren Fällen der Voraussetzung der Erbberechtigung dieses Abkömmlinges nicht fehlen würde.

§§ 1812, 1813 (II 1982, 1983, B. 2086, 2087, R. 2084, 2085, G. 2109, 2110).

7. Beschränkung der Zulässigkeit.

Die Vorschriften beschränken die Nacherbschaft sowohl in der Zahl der zulässigen Nacherbfolgefälle als auch in der Zeit, innerhalb deren die Nacherbfolge eintreten kann. Das geltende Recht ist in dieser Beziehung ein verschiedenes. Das sächs. GB. hat keine Beschränkungen. Im gemeinen Rechte herrscht Streit, ob die in Nov. 159 für das Familienfideikommiß vorgeschriebene Beschränkung auf 4 Grade auch für das Universalfideikommiß gilt (Windscheid § 637 Anm. 6 bis 8). Das ALR. I 12 §§ 55, 57 läßt die fideikommissarische Substitution nur für den ersten und zweiten Substitutionsfall zu (vgl. wegen der Befugniß, zu theilen und zu veräußern, wenn es sich um Substitution für einen Miterben handelt, Eccius § 251 Anm. 100, 45 und 106, Dernburg § 157 bei Anm. 10, Stölzel in Gruchot's Beitr. 19 S. 641 ff.). Mommsen § 465 folgt dem ALR. Auf einmaligen Wechsel beschränken die Nacherbfolge der preuß. Entw. von 1835 I, 12 §§ 52, 54 (Mot. S. 93), das bayer. Recht, Verfassungsbeilage VII § 109, der Code 1048 ff. und verschiedene neuere Gesetze (vgl. old. G. v. 28. März 1852 Art. 12; weim. G. von 1833 § 1 Nr. 5; meckl.-schwer. Reskr. v. 23. Febr. 1811).

Aus nationalökonomischen Gründen erscheint es angemessen, eine übermäßig lange Vinkulirung des nachgelassenen Vermögens zu verhindern. Soll dieses Ziel erreicht werden, so genügt nicht, daß die Zahl der Fälle der Nacherbfolge beschränkt wird, denn es bleibt dann die Möglichkeit, daß der Erblasser eine erst nach sehr langer Zeit, vielleicht nach Jahrhunderten, eintretende Nacherbfolge bestimmt und damit das Vermögen bis zu diesem Zeitpunkte der freien Verfügung des Vorerben und der Rechtsnachfolger desselben entzieht. Aber auch mit einer zeitlichen Beschränkung allein kann sich der Entw. nicht begnügen. Denn der Mangel einer Schranke für die Zahl der möglichen Fälle des Wechsels der Erben würde zu Belästigungen und Gefährdungen der Gläubiger führen und eine nicht wünschenswerthe Verwickelung der Rechtsverhältnisse zur Folge haben. Das letztere würde besonders darin hervortreten, daß der Vorerbe zu Veräußerungen der Ein-
| S. 91. willigung aller als Nacherben Betheiligten bedürfen würde. | Dem Gedanken, daß die Nacherbfolge nur einmal eintreten kann und die Einsetzung eines weiteren Erben mit dem Eintritte der ersten Nacherbfolge unwirksam wird, der erste Nacherbe also unbeschränkter Erbe wird, giebt der § 1812 Ausdruck. Die Fassung stellt klar, daß nur eine Grenze für die Wirksamkeit der Anordnung als Nacherbeinsetzung gesetzt werden soll, daß aber nicht die Einsetzung successiver Nacherben unzulässig ist. Durch die Zulassung eines einmaligen Successionswechsels geschieht dem praktischen Bedürfnisse Genüge. Weitere Zuwendungen des nachgelassenen Vermögens im Wege des Vermächtnisses sind nicht ausgeschlossen, jedoch innerhalb der Schranken des § 1869. — Die zeitliche Beschränkung bestimmt der § 1813. Die Vinkulirung des Nachlasses über 30 Jahre nach dem Tode des Erblassers hinaus ist, abgesehen von dem Falle, daß der Vorerbe noch länger als 30 Jahre lebt, aus dem schon erwähnten volkswirthschaftlichen Grunde nicht wünschenswerth; sie wird auch durch das Interesse der Betheiligten nicht gefordert. Die Grenze ist aber nicht in der Sinne gesetzt, daß der Nachlaß mit Ablauf der Frist in der Hand des noch lebenden Vorerben dessen unbeschränktes Eigenthum wird, denn dieser Erfolg würde in zu hohem Grade dem Willen des Erblassers widersprechen. Läßt der Entw. die Bestellung des Nießbrauches auf die Lebenszeit des Berechtigten zu (§ 1014), so muß aus den Gründen, welche hierfür maßgebend waren, auch die Vinkulirung des Nachlasses auf die Lebenszeit des Vorerben zugelassen werden. Eine gleiche Berücksichtigung verdient dagegen der Umstand nicht, daß der Nacherbe noch 30 Jahre nach dem Tode des Erblassers am Leben ist.

Daß eine Ersatzerbeinsetzung für den Nacherben nicht ausgeschlossen ist, versteht sich von selbst; ebenso, wie in solchem Falle zu zählen ist (ALR. I 12 § 57; Mommsen § 466). Einer besonderen Vorschrift bedarf es nicht (§ 1800 Abs. 2). Die Zulässigkeit erhellt aus der Anwendbarkeit der Vorschriften über Erbeinsetzung auf die Nacherbeinsetzung. Eine besondere Vorschrift ist auch nicht erforderlich darüber, daß der Nachlaß in der Hand des Vorerben keiner Bindung mehr unterliegt, sobald feststeht, daß der Fall der Nacherbfolge nicht mehr eintreten kann. Alsdann ist die Bedingung für den Eintritt der Berechtigung des Nacherben als fehlgeschlagen anzusehen. Dasselbe ist anzunehmen, wenn es sich nicht um eine eigentliche rechtsgeschäftliche Bedingung, sondern um eine vereitelte gesetzliche Voraussetzung handelt. Ersatzerbeinsetzung für den Nacherben.

Zweifelhaft kann erscheinen, ob nicht eine Ausnahme von der Beschränkung zuzulassen sei dann, wenn es sich um die bei dem Tode des Erblassers noch nicht erzeugten Abkömmlinge einer bestimmten lebenden Person (zB. eines Bruders, dessen Abkömmlinge als Nacherben für eine dritte Person eingesetzt sind), handelt, um zu verhindern, daß die bei dem Eintritte der Nacherbfolge lebenden Abkömmlinge ausschließlich berufen werden, oder ob nicht wenigstens in solchem Falle noch eine zweite Nacherbfolge zu gestatten sei. Eine Ausnahme ist jedoch nicht vorgeschrieben, weil damit die festgesetzten Beschränkungen erheblich an praktischem Werthe verlieren würden, da gerade | diese Art der Nacherbeinsetzung am häufigsten zu erwarten ist, und weil in diesem Falle | S. 92. alle diejenigen Gründe ihre ungeschwächte Kraft behalten, die im volkswirthschaftlichen Interesse eine Beschränkung der Wirksamkeit von Nacherbeinsetzungen fordern. Mit der Zulassung einer zweiten Nacherbfolge für diese Fälle würde, bei Festhaltung der zeitlichen Schranke, einem Erblasser, welcher den Wohlstand der Familie auch für die künftige Nachkommenschaft einer bestimmten Person sichern will, nur wenig gedient sein; überdies bleiben auch hier die mit einer Vervielfältigung der Successionsfälle verbundenen Uebelstände bestehen. Ablehnung einer Ausnahme.

§ 1814 (II 1983, B. 2087, R. 2085, G. 2110).

In Ansehung der durch Anwachsung erfolgten Erweiterung des Erbtheiles des Vorerben und des diesem beschiedenen Vermächtnisses ist eine dispositive Vorschrift erforderlich darüber, ob die Nacherbschaft sich auch auf diese erstrecke. Eine Auslegungsregel würde nicht genügen oder doch nicht von praktischem Werthe sein. Denn in einer sehr großen Zahl der Fälle wird jeder Anhalt für die Auslegung fehlen und insbes. in Ansehung der Anwachsung sich nicht ermitteln lassen, ob der Erblasser an den Eintritt derselben überhaupt gedacht hat. Daß das Recht des Nacherben sich auch auf die durch Anwachsung erfolgte Erweiterung des Erbtheiles des Vorerben erstreckt (Halbsatz 1), stimmt nur mit einem Theile des geltenden Rechtes überein (bayer. LR. III 9 § 6 Nr. 1; sächs. GB. § 2511; Unger § 48 Anm. 12; Eccius § 272 Anm. 35, Dernburg § 159 Anm. 12 — entgegen Mommsen § 453 Abs. 2; wegen des gemeinen Rechtes vgl. Windscheid § 603 Anm. 14 und dagegen Brinz § 430 hinter Anm. 25). Gegen die Entscheidung kann erinnert werden, die Nichtberücksichtigung der Anwachsung werde dem Willen des Erblassers näher kommen, stimme auch mehr mit dem Rechte des Erben, den Zuwachs abzulehnen, überein (Mommsen, Mot. S. 437). Das erstere läßt sich mit Grund bezweifeln, das letztere kann nicht maßgebend sein, selbst wenn der Entw. in diesem Sinne entschieden hätte (vgl. jedoch § 2037). Es handelt sich nur um eine Erweiterung des dem Erben angefallenen Erbtheiles. Diese dem Nacherben zu entziehen, fehlt es an hinreichenden Gründen. 8. Anwachsung;

In Ansehung des Vermächtnisses stimmt die Entscheidung, daß das Recht des Nacherben sich auf das Vermächtniß nicht erstrecke, mit den meisten neueren Rechten überein (vgl. Eccius § 275 Anm. 38, Dernburg § 159 Anm. 11; sächs. GB. § 2512; Mommsen § 453 Abs. 2; Unger § 48 Anm. 12 mit § 55 Anm. 10; wegen des bayer. LR. Roth § 315 Anm. 53), während für das gemeine Recht die entgegengesetzte Ansicht vertreten wird (Windscheid § 666 Anm. 5). Für den Entw. ist die Behandlung des Vermächtnisses im § 1845 entscheidend, um zum bezeichneten Ergebnisse zu gelangen. Vermächtniß;

| Daß das Recht des Nacherben auf das dem Vorerben aus einer Einsetzung als Ersatzerben | S. 93. gebührende sich nicht erstrecke, stimmt überein mit dem öst. GB. (nach Unger § 48 Anm. 12; Einsetzung des gegen Dernburg § 159 bei Anm. 12), dem sächs. GB. § 2512 und Mommsen § 453 Abs. 2. Vorerben als Ersatzerbe. Selbstverständlich ist abzusehen von dem mit der nacherbschaftlichen Beschränkung belasteten Erbtheile, welcher vielleicht dem Vorerben auch als Ersatzerben zufällt. Es kann eingewendet werden, die Vorschrift führe insofern zu einem auffälligen Ergebnisse, als sich ein anderer Erfolg ergiebt, je nachdem der Vorerbe als Ersatzerbe oder auf Grund der Anwachsung einen Vortheil erlangt, obgleich der Erblasser doch dasjenige durch Ersatzberufung zuwenden könne, was der Vorerbe ohnehin schon durch Anwachsung erlangen würde. Allein in letzterem Falle wird anzunehmen sein, daß der Erblasser, weil er den Vorerben ohne Nacherbeinsetzung zum Ersatzerben beruft, will, daß das Recht des Nacherben sich auf das dem Vorerben als Ersatzerben Zufallende nicht erstrecken soll.

§§ 1815—1822 (II 1985, 1987, 1989/90, 1994/5, 1997/9, 2001, 2008/7, B. 252, 2089, 2091, 2093/4, 2098/9, 2101/3, 2105, 2107/12, R. 251, 2087, 2089, 2091/2, 2096/7, 2099/2101, 2103, 2105/10, G. 258, 2112, 2114, 2116/7, 2121/2, 2124/6, 2128, 2130/5).

II. Rechtsverh. zwischen Vor- und Nacherben.

1. Grundsatz.

1. In Uebereinstimmung mit mehreren neueren Gesetzgebungen (ALR. I 12 § 466, Dernburg § 158 Anm. 4, Eccius § 275 Anm. 4, 5; öst. GB. § 613, Unger § 48; sächs. GB. § 2515; Mommsen § 454 Abs. 1; hess. Entw. 166 Abs. 1, 2) spricht der § 1815 als Grundsatz für das Rechtsverhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben aus, daß die Vorschriften über den Nießbrauch mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden sind, daß der Vorerbe gegenüber dem Nacherben als Nießbraucher anzusehen sei. Zwar ist nicht zu verkennen, daß zwischen dem Falle des Nießbrauches und dem Falle der Vorerbschaft große Unterschiede bestehen. Der Vorerbe ist Erbe und nur in gewissen Richtungen beschränkt, sodaß man ihn eher dem Eigenthümer einer belasteten Sache als dem Nießbraucher vergleichen kann. Ferner ist der Gegenstand der Vorerbschaft die Erbschaft als ein universum jus, während der Nießbrauch, selbst wenn er an einem ganzen Vermögen bestellt ist, auf die zu dem Vermögen gehörenden einzelnen Gegenstände sich bezieht. Trotz dieser Unterschiede läßt sich eine weitgehende Aehnlichkeit zwischen dem inneren Verhältnisse des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer und des Vorerben gegenüber dem Nacherben nicht leugnen. Ueber dieses innere Verhältniß müssen auch in Ansehung der Nacherbschaft Vorschriften gegeben werden. Es genügt hier so wenig wie bei dem Nießbrauche die Feststellung der dinglichen Befugnisse des beschränkt Berechtigten. Der Zweck solcher Vorschriften obligatorischer Natur ist bei der Nacherbschaft gleichfalls der, daß der Gegenstand des beschränkten Rechtes, soweit möglich, ohne Verschlechterung und ohne Abbruch an der Substanz an den später Berechtigten gelangt. Aus dem für die Nacherbschaft anwendbaren § 134 (vgl. § 130), ergiebt sich bereits, daß dem bedingt Verpflichteten der Vortheil aus seinem Rechte für die Zeitdauer des Rechtes in der Regel verbleibt und daß der bedingt Verpflichtete in Ansehung der Erhaltung der Substanz des Gegen-
| S. 94. standes für Fahrlässigkeit einzustehen hat. | Jene Vorschriften sind jedoch zu allgemeinen Inhaltes, um für die so häufig vorkommende Nacherbschaft zu genügen. Für die Vorschriften obligatorischer Natur erscheint es mit Rücksicht auf die hervorgehobene Aehnlichkeit des Verhältnisses des Vorerben zum Nacherben mit dem Verhältnisse des Nießbrauchers zum Eigenthümer angemessen, die Vorschriften über den Nießbrauch im Interesse der Kürze des Gesetzes zu verwerthen. — Der Entw. verweist auf die Vorschriften über den Nießbrauch schlechthin und nicht ausschließlich auf den Nießbrauch an Sachen und Rechten, also auch auf den Nießbrauch an einem ganzen Vermögen (§§ 1038—1043). Von den letzteren bleibt allerdings ein nicht geringer Theil unanwendbar. Dies versteht sich indessen von selbst, da manche dieser Vorschriften nur unter Voraussetzungen zur Geltung gelangen, welche bei der Vorerbschaft nicht zutreffen. Dahin gehört der auf die Begründung eines solchen Nießbrauches sich beziehende § 1039. Der § 1040 und theilweise der § 1041 setzen voraus, daß ein Verpflichteter vorhanden ist, der den Nießbrauch an einem ganzen Vermögen zu bestellen hat. In ähnlicher Weise, wie dort bestimmt ist, kann sich bei der Nacherbschaft das Verhältniß nicht gestalten, denn das Recht des Vorerben beruht auf einer Verfügung des Erblassers, der Vorerbe ist gleichfalls Erbe. Gegen die entsprechende Anwendbarkeit des § 1038, des § 1041, soweit er sich auf die Verpflichtung, die Lasten zu tragen, bezieht, des § 1042 und des § 1043, soweit er den Fall des Nießbrauches an dem Bruchtheile eines Vermögens regelt, wird hingegen nichts zu erinnern sein.

Von einigen Rechten wird vorgeschrieben, daß dem Vorerben die auf die Dauer seines Rechtes treffenden Nutzungen von den zur Erbschaft gehörenden Gegenständen verbleiben (zB. bayer. LR. III 9 § 6 Nr. 5; Rdth § 315 Anm. 47, 48; sächs. GB. § 2510; Mommsen § 453 Abs. 3). Der § 1815 verb. mit den §§ 1007, 1009 erscheint ausreichend. Der Gegenstand ist dadurch erschöpfender geregelt wie durch eine unvollständige Vorschrift des bezeichneten Inhaltes.

2. Einzelvorschriften.

2. Die Prüfung der einzelnen Vorschriften über den Nießbrauch, welche die grundsätzliche Entscheidung im § 1815 bedingt, hat ergeben, daß für die Nacherbschaft die §§ 1816—1822 erforderlich sind. Diese werden zunächst erörtert werden. Angereiht sind sodann Bemerkungen über diejenigen den Nießbrauch betreffenden Vorschriften, in Ansehung deren die Aufnahme besonderer Entscheidungen für die Nacherbschaft als entbehrlich erachtet ist, theils weil die entsprechende Anwendung der §§ 980 ff. selbstverständlich ausgeschlossen ist, theils weil sie zu einem befriedigenden Ergebnisse führt.

| S 95. | a) Soweit nach § 985 Satz 1, falls der Antheil eines Miteigenthümers mit einem Nieß-

a) Gemeinsch. Verfügung. (G. —.)

brauche belastet ist, der Nießbraucher allein zu verfügen berechtigt ist, muß diese Befugniß au dem Vorerben allein zustehen. Soweit dagegen der Nießbraucher nur gemeinschaftlich mit de Eigenthümer oder demjenigen, an dessen Rechte ihm der Nießbrauch zusteht, verfügen kann, mu für den Vorerben die Einwilligung oder Genehmigung des Nacherben gefordert werden. Die

Aufhebung der Gemeinschaft.

im § 1816 auszusprechen ist mindestens zweckmäßig (vgl. Entsch. 17 S. 228). — Nach § 9F Satz 2 können der Miteigenthümer und der Nießbraucher den Anspruch auf Aufhebung d

Gemeinschaft nur gemeinschaftlich geltend machen. Diese Vorschrift eignet sich nicht zur entsprechenden Anwendung. Dahingestellt bleiben kann, ob die Erhebung eines solchen Anspruches nicht schon als eine zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderliche Maßregel sich betrachten läßt (Mot. 3 S. 498 und zu § 1828 Abs. 2). Im Interesse der Erleichterung der Auseinandersetzung und aus praktischen Rücksichten ist es jedenfalls nur angemessen, dem Vorerben die Befugniß beizulegen, den Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft oder Einwilligung des Nacherben geltend zu machen (§ 1816 Abs. 2). Die Gemeinschaft der Erben bildet ihrer Natur nach einen nur vorübergehenden Zustand und ist zur Aufhebung bestimmt. Der Vorerbe ist also befugt, den Anspruch auch im Wege der Klage, mit welcher stets der Antrag auf eine bestimmte Art der Auseinandersetzung verbunden sein muß, geltend zu machen. Dies wird durch die Vorschrift auch für das Verhältniß des Vorerben zum Nacherben klar. Die Zuziehung des Nacherben zum Rechtsstreite ist mithin nicht erforderlich; indessen bleibt der Vorerbe dem Nacherben für die Art der Prozeßführung verantwortlich. Das ergehende Urtheil wirkt für und gegen den Nacherben (§ 1830). Die Vorschrift bezieht sich jedoch nicht auf die Vornahme rechtsgeschäftlicher Verfügungen, mögen diese bei Gelegenheit eines Rechtsstreites vorgenommen oder zur Erledigung des Rechtsstreites bestimmt sein und mögen sie in dem nach § 2156 zugelassenen Vermittelungsverfahren oder außerhalb desselben vorgenommen werden. Ueber die Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte bestimmt der § 1828. — Der § 985 Satz 3, wonach der Nießbrauch nach Aufhebung der Gemeinschaft auf diejenigen Gegenstände sich bezieht, welche an die Stelle des Eigenthumsantheiles treten, bedarf einer Modifikation in Ansehung der Nacherbschaft nicht; in Betracht kommt jedoch insoweit der § 1825. Die entsprechende Anwendung des § 985 Abs. 2 über den Nießbrauch am Bruchtheile einer Sache in anderen Fällen giebt zu Bedenken keinen Anlaß.

| S. 96.

b) Versicherungspflicht. (G. —.)

b) Die Aufnahme des § 1817 ist geboten, weil eine Umdeutung der §§ 1001, 1002 erforderlich ist, welche sich nicht leicht im Wege der Analogie finden lassen dürfte. Die dem Nießbraucher obliegende Versicherungspflicht muß unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände dem Vorerben in der Weise auferlegt werden, daß der Vorerbe sowohl in seinem Interesse als in demjenigen des Nacherben, mithin so unter Versicherung zu bringen hat, daß der Anspruch aus der Versicherung zu dem der nacherbschaftlichen Beschränkung unterworfenen Vermögen gehört. (Abs. 1). Eine Beschränkung der Versicherungspflicht des Vorerben dahin, daß dieser nur so zu versichern hat, wie es der Erblasser gethan hatte (vgl. Eccius § 275 Anm. 18), wäre nicht gerechtfertigt; was der Erblasser als unbeschränkter Eigenthümer für angemessen erachtete, kann nicht entscheidend sein.

Die Abs. 2, 3 bringen die angemessene Umdeutung der §§ 1001, 1002 zum Ausdrucke. Wegen der Beschränkung des Vorerben in Ansehung der Versicherungsgelder im Verhältnisse zu der dem Vorerben beigelegten Befugniß, innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zu verfügen, vgl. zu § 1828.

c) Auf Zinsen ausstehende Forderungen. (G. § 2114.)

c) Die §§ 1818—1821 in Ansehung der auf Zinsen ausstehenden Forderungen als Gegenstand der Nacherbschaft sind aufgenommen, theils, weil die Vorschriften einen überwiegend dinglichen Charakter haben und zugleich von Bedeutung sind für die Rechtsstellung des Vorerben nach außen, theils um den Gegenstand zusammenhängend zu ordnen.

Kündigung.

α) Kündigung seitens des Vorerben (§ 1818 Satz 1, 2). Die entsprechende Anwendung des § 1033 würde, unter Berücksichtigung des § 1816 Abs. 1, dahin führen, daß der Vorerbe die Forderung zwar kündigen könnte, aber zur Wirksamkeit der Kündigung die Einwilligung des Nacherben erforderlich wäre. Ob die im § 135 dem bedingt Verpflichteten auferlegten Beschränkungen auch auf die Kündigungsbefugniß sich erstrecken, ist nicht durch eine besondere Vorschrift entschieden. Den Vorerben in solcher Weise zu beschränken, ist zur genügenden Sicherung des Nacherben nicht erforderlich. Die Beschränkung kann aber auch erhebliche Verzögerungen und Weiterungen und dadurch die Schädigung des Nachlasses herbeiführen. Zu beachten sind ferner die Gründe, aus welchen die Kündigungsbefugniß des Vormundes (§ 1669) | nicht beschränkt ist. | S. 97.
Dementsprechend wird der Vorerbe zur Kündigung für befugt erklärt, ohne dazu einer Einwilligung des Nacherben zu bedürfen (vgl. wegen des ALR. Eccius § 275 Anm. 19, Dernburg § 158 Anm. 9, Entsch. 17 S. 234). — Im Zusammenhange hiermit schreibt der Satz 4, abweichend vom § 1033 Abs. 4, vor, daß die Kündigung des Schuldners wirksam ist, wenn sie auch nur dem Vorerben erklärt ist. — Dem Nacherben ist die Befugniß beigelegt, die Kündigung zu verlangen, wenn die Forderung noch nicht fällig, aber kündbar und ihre Sicherheit gefährdet ist (Satz 3). Die Vorschrift enthält eine entsprechende Anwendung des § 1033 Abs. 3. Es handelt sich um eine nothwendige Verstärkung des nur eventuellen und beschränkten Rechtes des Nacherben, welche dem § 1005 entspricht.

Einziehung.

β) Die entsprechende Anwendung des § 1033 Abs. 3 würde in Verbindung mit § 272 unter Berücksichtigung der obwaltenden Unterschiede dahin führen, daß die Einwilligung des Nacherben zur wirksamen Leistung an den Vorerben erforderlich wäre, der Schuldner aber, sofern Vor-

erbe und Nacherbe sich nicht einigen, nur durch Hinterlegung sich befreien könnte. Die Umdeutung des § 1033 Abs. 5 hätte zur Folge, daß sowohl der Vorerbe als der Nacherbe von dem Schuldner verlangen könnte, daß dieser entweder hinterlege oder an den Vorerben mit Einwilligung des Nacherben leiste. Dieses Ergebniß ist dem § 1819 ebenfalls zu Grunde gelegt, jedoch mit einigen Beschränkungen und Abweichungen: Die Einziehung der fälligen Forderung steht lediglich dem Vorerben zu (Satz 1). Der Vorerbe kann aber vom Schuldner nur fordern, daß dieser die Leistung an ihn selbst, nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben, bewirke, oder den Gegenstand öffentlich hinterlege, und zwar in der Art, daß die Einwilligung des Vorerben und des Nacherben zur Abhebung erforderlich ist (Satz 2). Das letztere bedarf hier so wenig eines Ausdruckes wie im § 1033. Wie im § 1818 dem Nacherben die Befugniß beigelegt ist, die Kündigung zu verlangen, falls die kündbare Forderung gefährdet ist, so muß er auch hier das Recht haben, die Einziehung der Forderung unter der Voraussetzung der Gefährdung der Sicherheit zu verlangen, obschon er noch kein gegenwärtiges Recht hat (Satz 4). — Um die Verfügungsmacht des Vorerben nicht über die Grenzen des praktischen Bedürfnisses hinaus zu beschränken, legt der Satz 3 dem Nacherben die Verpflichtung auf, in die Leistung an den Vorerben einzuwilligen, falls ihm Sicherheit geleistet wird. Sicherheitsleistung durch Bürgen ist indessen im Interesse des Nacherben nicht für ausreichend zu erachten. Ueber die Form der Einwilligung vgl. den § 1831.

| S. 98. Wiederanlegung.

| γ) In Ansehung der Wiederanlegung der eingezogenen Forderung wird der § 1034 unter Berücksichtigung der obwaltenden Unterschiede übertragen (§ 1820 Abs. 1). Wegen der Art der Anlegung vgl. §§ 1664, 1665. Bei der Wiederanlegung muß der Nacherbe so gesichert werden, wie er es vor Einziehung der Forderung war. Dazu wird je nach den Umständen die Benachrichtigung des Schuldners, daß das Kapital als der Nacherbfolge unterliegend angelegt werde, die Verlautbarung im Grundbuche, bei Inhaberpapieren die Hinterlegung erforderlich sein. Entsprechend den §§ 1818, 1819 ist auch dem Nacherben (vgl. § 1034) das Recht gewährt, die Wiederanlegung in der bezeichneten Weise vom Vorerben zu verlangen, obschon ihm noch kein gegenwärtiges Recht zusteht und an sich dem Vorerben überlassen bleiben muß, ob er sich Nutzungen verschaffen will (Abs. 1 Satz 2). — Daß die Vorschriften des Abs. 1 auch dann Anwendung finden, wenn der Vorerbe die Einziehung unter Sicherstellung des Nacherben bewirkt hat (Abs. 2), ist nur, um keinem Zweifel Raum zu lassen, besonders bestimmt.

Grundschulden ꝛc.

δ) Eine entsprechende Anwendung des § 1035 enthält die Vorschrift des § 1821, daß auf eine zur Nacherbschaft gehörende Grundschuld oder Eigenthümerhypothek die für Forderungen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Vom Ergebnisse des § 1035 hier abzuweichen, fehlt es an genügendem Anlasse. Die Vorschrift ist aber in Rücksicht auf den Zusammenhang wiederholt. Die Vorschriften über die auf Zinsen ausstehenden Forderungen finden, wenn die Voraussetzung der Verzinslichkeit nicht fehlt, entsprechende Anwendung.

d) Inhaberpapiere. (G. §§ 2116, 2117.) Hinterlegungspflicht.

d) Entsprechend dem § 1036 dem Nacherben ein dingliches Mitinhabungsrecht an den in dieser Vorschrift bezeichneten Inhaberpapieren zu gewähren, welches nur in Ermangelung eines Einverständnisses zwischen den Betheiligten zur gemeinschaftlichen Hinterlegung führt, geht deshalb nicht an, weil der Nacherbe noch kein gegenwärtiges Recht hat, mithin auch noch nicht zu einer solchen Mitwirkung berufen werden kann. Es ist daher lediglich Fürsorge zu treffen (§ 1822 Abs. 1), daß der Vorerbe in der Freiheit der Verfügung insoweit beschränkt wird, als es zur Sicherung des Nacherben erforderlich ist. Bei dem Eintritte des Erbfalles ist der Vorerbe berechtigt, sich in den Besitz des Nachlasses zu setzen, und gelangen demgemäß die im Nachlasse befindlichen Inhaberpapiere zunächst in seine Inhabung und in seinen Besitz. Im Interesse der Nacherben ist es erforderlich, daß eine Beschränkung der mit der Inhabung dieser Inhaberpapiere verbundenen Verfügungsfreiheit eintritt. Diese Beschränkung kann bei der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere lediglich auf dem Wege herbeigeführt werden, daß der Vorerbe für verpflichtet

| S. 99. gegenüber dem Nacherben erklärt wird, die Papiere zu hinterlegen. Eine Milderung | dieser Verpflichtung dahin, daß nur auf Verlangen des Nacherben zu hinterlegen sei, erscheint nicht zulässig, wenngleich dafür eine gewisse Billigkeit sich geltend machen läßt und es auch im öff. Interesse liegt, daß die Zahl der Hinterlegungen nicht zu sehr vermehrt wird. Allein es würde damit die Sicherheit des Nacherben in bedenklicher Weise verringert, zumal, wenn in Betracht gezogen wird, daß der Nacherbe vielleicht noch gar nicht existirt, somit auch keinen Antrag stellen kann, und daß es sehr wohl denkbar ist, daß selbst der vorhandene Nacherbe vom Vorhandensein der Inhaberpapiere keine Kenntniß hat, ohne daß den Vorerben deshalb eine Verantwortlichkeit trifft. Durch die Vorschrift wird erreicht, daß, wenn der Vorerbe die Hinterlegung aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit unterläßt, er für den daraus entspringenden Schaden haftbar wird, ohne daß die Voraussetzungen des Verzuges vorhanden sein müssen.

Ausschluß der Erneuerungsscheine usw.

Die Hinterlegungspflicht ist nicht ausgedehnt auf Erneuerungsscheine, Zinsscheine usw.; bei der Hinterlegungspflicht des Vormundes im § 1670 ist die gleiche Ausnahme beigefügt. Regelmäßig wird jene Hinterlegungspflicht auch hier genügen. Es ist rathsam, die mit der Erhebung

solcher Papiere von der Hinterlegungsstelle verbundenen Weiterungen im Interesse der Erleichterung der Verwaltung zu vermeiden, zumal eine solche Erhebung sich fortdauernd wiederholen wird, eine Uebereinkunft der Betheiligten über eine andere als die gesetzlich geordnete Art der Verwahrung aber mit weit größeren Schwierigkeiten verbunden ist als im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer und selbst bei der ehelichen Nutznießung. Auch hier kommt wieder in Betracht, daß der Nacherbe nicht selten eine noch nicht existirende oder noch nicht bekannte Person ist.

Umschreibung auf den Namen.

Wie im § 1670 ist die Umschreibung der Papiere auf den Namen des Vorerben der Hinterlegung gleichgestellt, da es ebenso unbedenklich ist, wie dort dem Vormunde, so hier dem Vorerben zwischen diesen beiden Arten der Sicherung die Wahl zu lassen; nur muß die Umschreibung unter Sicherung der Rechte des Nacherben erfolgen; dies ist in entsprechender Weise wie im § 1670 zum Ausdrucke gebracht. — Damit der Zweck der Vorschrift erreicht werde, ist so zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Einwilligung des Nacherben erfolgen kann; auch dies entspricht dem § 1670.

Verwaltungshandlungen.

Der Vorerbe ist wegen der ordnungsmäßigen Ausübung der ihm allein zustehenden Befugniß zur Vornahme der auf die hinterlegten Papiere sich beziehenden Verwaltungshandlungen dem Nacherben verantwortlich. Dies wird klargestellt, indem der Vorerbe für verpflichtet erklärt wird, für die Einziehung fälliger Beträge, Beschaffung neuer Zinsscheine usw. zu sorgen (§ 1822 Abs. 2 Satz 1). — Der Satz 2 bestimmt die Einwilligungspflicht des Nacherben zur Herausgabe der Papiere an den Vorerben, wenn zu den bezeichneten Verwaltungshandlungen die Vorlegung des hinterlegten Papieres erforderlich ist, jedoch nur gegen Sicherheitsleistung. Die Einwilligungspflicht entspricht dem § 1036, wenn berücksichtigt wird, daß der Vorerbe und der Nacherbe nicht gemeinschaftlich zu handeln haben, sondern die Befugniß der Vornahme der | Handlungen dem | S. 100.
Vorerben allein, unter Bindung an die Einwilligung des Nacherben, zusteht. Wegen der Form der Einwilligung vgl. § 1831. Die Sicherheitsleistung ist in solchen Fällen im Interesse der Nacherben geboten; Bürgen sind aber hier so wenig, wie im Falle des § 1819 für ausreichend zu erachten.

Verwaltungshandlungen der Hinterlegungsstelle.

Besondere Vorschriften, welche für den Fall, daß die Sicherheit nicht geleistet wird, der Hinterlegungsstelle die Pflicht, die Verwaltungshandlungen vorzunehmen, auferlegen, oder welche die Vornahme der Handlungen durch einen vom Nachlaßgerichte auf Antrag des Vor- oder Nacherben zu bestellenden gesetzlichen Vertreter vorsehen, eignen sich nicht zur Aufnahme in das Gesetz. Die Hinterlegungsstelle hat die landesgesetzlichen Vorschriften zu befolgen. Ist sie darnach befugt und bereit oder gar verpflichtet, Verwaltungshandlungen, welche erforderlich werden, mit den hinterlegten Papieren, ohne Aushändigung der Papiere an den Vorerben, vorzunehmen, so ist dem Vorerben die Möglichkeit eröffnet, die Besorgung des Erforderlichen herbeizuführen, ohne Sicherheit leisten zu müssen. Dies wird von besonderem Nutzen für ihn sein, wenn er etwa Sicherheit zu leisten nicht im Stande ist. In gleich angemessener Weise kann geholfen werden, wenn die Verwaltungshandlungen durch einen vom Nachlaßgerichte nur zur Vornahme dieser Handlungen bestellten Pfleger ohne weitere Hinzuziehung des Vorerben ausgeführt werden. Allein es ist nicht die Aufgabe des Entw., auf diese Wege durch kasuistische Vorschriften hinzuwirken oder auch nur die Zulässigkeit der Bestellung eines Pflegers durch das Nachlaßgericht in solchem Falle zu bestimmen. Eine fühlbare Lücke wird sich, wenn es an einer Vorschrift fehlt, nicht ergeben; das beiderseitige Interesse wird die Betheiligten veranlassen, sich zu einigen.

Wiederanlegung.

Wegen der Wiederanlegung eines eingezogenen Kapitalbetrages wird auf § 1820 verwiesen (Satz 3). Die Sachlage ist hier dieselbe wie dort.

Als verbrauchbare Sachen anzusehende Papiere.

Daß die Vorschriften, welche sich auf die Rechte des Vorerben an verbrauchbaren Sachen beziehen, auch in Ansehung der Papiere, welche zu den verbrauchbaren Sachen im Sinne des § 780 gehören, vor den Vorschriften der Abs. 1 und 2 zur Anwendung gelangen (Abs. 3), entspricht dem § 1036. Die Ausnahme wird häufiger zutreffen, zB. in Ansehung von Banknoten und von Effekten eines Bankiergeschäftes.

Die §§ 1815—1822 stehen insofern in einem gewissen Gegensatze zum § 1828 Abs. 2, als letzterer den Vorerben freier stellt und dessen Verfügungsfreiheit dann erweitert, wenn die Verfügung zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung, insbes. zur Erfüllung von Verpflichtungen erforderlich ist. Zur Erläuterung dieses Verhältnisses ist der § 1823 aufgenommen. Bevor auf den § 1823 eingegangen wird, sollen hier einige Bemerkungen in Ansehung derjenigen Vorschriften über den Nießbrauch, welche wegen § 1815 nicht besonders erwähnt sind, ihre Stelle finden.

| Anwendbarkeit der §§ 980 ff. (vgl. Mot. S. 94). | S. 101.

Begründung des Nießbrauches.

Soweit die §§ 980—983 die Begründung des Nießbrauches betreffen, kommen sie hier nicht in Betracht. Nach § 980 Abs. 1 ist der Nießbraucher berechtigt, alle Nutzungen der Sache zu ziehen. Daß entsprechend der Vorerbe berechtigt ist, alle Nutzungen der Erbschaft zu ziehen,

ist gerechtfertigt und angemessen (S. 94). Gemäß § 984 ist der Vorerbe in gleicher Weise wie der Nießbraucher berechtigt, die Sache inne zu haben und alle zur Ziehung der Nutzungen dienenden Handlungen vorzunehmen. Ein Gleiches ergiebt sich bereits aus der Rechtsstellung des Vorerben im Allgemeinen. — Die in §§ 986, 987, 988 Abs. 1 über den Umfang des Nießbrauches gegenüber anderen dinglichen Rechten usw. gegebenen Vorschriften sind selbstverständlich in Ansehung der Nacherbschaft nicht anwendbar. Die darin entschiedenen Fragen sind hier selbständig nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen; der § 1815 steht dem nicht entgegen. — In Ansehung des § 988 Abs. 2 fehlt es an einem hinreichenden Grunde, ihn zu beschränken oder zu ändern, soweit die entsprechende Anwendung nicht schon zu einem angemessenen Ergebnisse für die Nacherbschaft führt, wie anzunehmen sein dürfte. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Frage, ob die Sicherheitsleistung wegen der im Uebermaße gezogenen Früchte auf den Fall zu beschränken sei, daß Umstände vorliegen, welche die Erfüllung der aus dem § 988 sich ergebenden Ersatzverpflichtung gefährdet erscheinen lassen. — In Bezug auf den Schatz könnte eine vom § 990 abweichende Vorschrift deshalb angezeigt erscheinen, weil in der Wissenschaft die Auffassung vertreten ist, der Schatz habe dem Vorerben ganz zu verbleiben (vgl. Eccius § 275 Anm. 41; Unger § 48 Anm. 4). Allein die Ansicht verdient den Vorzug, daß der durch das Eigenthum an einem der Nacherbschaft unterliegenden Gegenstande nach § 928 vermittelte Erwerb der nacherbschaftlichen Beschränkung zu unterliegen hat. Diesen lediglich aus dem Eigenthume an der Sache fließenden Erwerb der Nacherbschaft zu entziehen, fehlt es an genügenden Gründen. Dies Ergebniß folgt aus § 1825 („auf Grund eines der Nacherbfolge unterliegenden Rechtes erworben hat"); vgl. § 1290.

Schatz

Verwaltung und Herausgabe.

Im Anschlusse an § 991, aber über diesen hinausgehend, den Vorerben gegenüber dem Nacherben für verpflichtet zu erklären, die Erbschaft ordnungsmäßig zu verwalten, für die Verwaltung zu sorgen und die der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände nach Beendigung des Verfahrens herauszugeben kann nicht für angemessen erachtet werden. Allerdings würde damit die freiere Verfügungsbefugniß des Vorerben (gegenüber dem Nießbraucher) klargestellt. Zu beachten ist jedoch, daß das Recht des Vorerben sich auf die einzelnen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände bezieht. Bei Ausübung der erweiterten Verfügungsbefugniß ist der Vorerbe auch in entsprechend erweitertem Umfange fürsorgepflichtig. Dies ergiebt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 991 verb. mit § 1828. Der Vorerbe tritt dadurch nicht in eine
| S. 102. besonders geartete obligatorische Rechtsstellung | gegenüber dem Nacherben, welche verschieden wäre von der entsprechenden Rechtsstellung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer. Eine Vorschrift des bezeichneten Inhaltes wäre um so bedenklicher, als aus der Ausdrucksweise geschlossen werden könnte, der Vorerbe habe gegenüber dem Nacherben eine ähnliche Stellung, wie ein mit der Verwaltung des Nachlasses im Interesse des Nacherben beauftragter Verwalter (vgl. Mot. 3 S. 504), wenn auch vielleicht dieses Mißverständniß im Hinblicke auf die genügend klare Rechtsstellung des Vorerben nicht zu besorgen ist. — Dagegen, daß dem Vorerben eine Verwaltungspflicht auferlegt wird, spricht ferner noch Folgendes. Die Ausübung eines Rechtes und die Inhabung einer Sache zu dem Zwecke, um ein eigenes Recht zu verwirklichen, bleibt in Ansehung der obligatorischen Stellung der betr. Person (des Nießbrauchers, des Pfandgläubigers, des Vorerben) zu unterscheiden von der Verfügung über fremdes Vermögen im Interesse des Berechtigten. Bei einer Verfügung der letzteren Art leitet sich die Befugniß des Verfügenden her aus Auftrag, Vollmacht oder einer vom Gesetze verliehenen Vertretungsmacht. In den Fällen der ersteren Art ist der beschränkt Berechtigte gegenüber dem — in einem gewissen Sinne — unbeschränkt Berechtigten nur verbunden, sich innerhalb der Grenzen seines Rechtes zu halten, darüber hinaus aber nicht gehalten, für die Wahrnehmung eines fremden Interesses zu sorgen. Die Grenzen des beschränkten Rechtes werden nach außen durch Vorschriften dinglicher Natur, nach innen durch Vorschriften obligatorischer Natur festgesetzt. Daß auch die Vorschriften der letzteren Art zur Begrenzung des beschränkten Rechtes dienen, zeigt sich darin, daß das durch sie geschaffene Legalschuldverhältniß zwischen dem beschränkt Berechtigten und dem unbeschränkt Berechtigten als solchem besteht. Der Entw. bestimmt die obligatorischen Pflichten des beschränkt Berechtigten im Einzelnen, nicht durch Ausgleichung an ein allgemein geregeltes Schuldverhältniß, wie durch Beilegung der Stellung als Stellvertreter (Prokurator). Dieser für den Fall des Nießbrauches und des Pfandrechtes vom Entw. eingenommene Standpunkt muß auch für den Fall der Vorerbschaft beibehalten werden. Die Ergebnisse desselben erscheinen hier gleichfalls angemessen. Denn der Vorerbe würde unbillig behandelt, wenn seine Thätigkeit als die Ausführung eines fremden Geschäftes beurtheilt und er demgemäß für verpflichtet erklärt würde, die dem beschränkten Rechte unterliegenden Gegenstände zu verbessern und gemäß § 591 Rechenschaft abzulegen. Werden aber die Vorschriften über die Legalobligation des Nießbrauchers, namentlich § 991, angewendet und werden die sonstigen Pflichten des Vorerben durch Einzelvorschriften geregelt, so bleibt der im Gegenstande liegende Unterschied von Einfluß. Dies wird dahin führen, daß in vielen Fällen den Vorschriften

über den Nießbrauch ein höheres Prinzip entnommen und es auch im Falle der Vorerbschaft zur Anwendung gebracht wird. Auf diesem Wege wird sich insbes. eine Fürsorgepflicht des Vorerben in Ansehung der Liquidation des Nachlasses und der Befreiung desselben von Passiven, deren zwangsweise Realisirung Schaden droht, entwickeln lassen. Jedenfalls ist durch die entsprechende Anwendung der §§ 991, 994—998 usw. eine Fürsorgepflicht des Vorerben genügend bestimmt.

| In Ansehung des Verzeichnisses der der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände und der | S. 103.
Feststellung des Zustandes dieser Gegenstände (§§ 992, 993, 1042) bedarf es deshalb, weil der Inventarpflicht.
§ 1815 die Vorschriften über den Nießbrauch schlechthin für anwendbar erklärt, keiner besonderen Vorschrift; sie wäre jedoch nicht zu entbehren, wenn lediglich die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen und Rechten in Bezug genommen worden wären. — Die Erlassung der Inventarpflicht seitens des Erblassers könnte als unvereinbar mit der Nacherbschaft angesehen werden. Wäre dies richtig, so würde es erforderlich sein, durch eine besondere Vorschrift zu sorgen, daß eine derartige Bestimmung im Wege der Umdeutung als Zuwendung ejus, quod supererit aufrecht erhalten würde (vgl. Dernburg § 158 Anm. 15). Eine solche Anordnung des Erblassers ist jedoch nicht für widerspruchsvoll und deshalb unwirksam zu erachten (vgl. § 1824). Besonders zu entscheiden, ob und inwieweit trotz einer solchen Anordnung der § 777 Anwendung findet, besteht kein Bedürfniß.

Die entsprechende Anwendbarkeit des § 996 [Anzeigepflicht, wenn sich ein Dritter ein Recht anmaßt] wird nicht durch § 1830 ausgeschlossen. — Der letzte Satz des § 1000 betrifft den Einverleibte Stücke.
Eigenthumserwerb an den vom Nießbraucher dem Inventare einverleibten Stücken. Bei der Nacherbschaft gestaltet sich der Rechtsvorgang insofern anders wie bei dem Nießbrauche, als die einverleibten Stücke der nacherbschaftlichen Beschränkung unterworfen, nicht Eigenthum des Nacherben werden; dies bestimmt der § 1825.

Die §§ 1003, 1041 in Ansehung derjenigen Verbindlichkeiten, welche der Nießbraucher Verbindlichkeiten des Eigenthümers.
gegenüber dem Eigenthümer für die Zeit des Nießbrauches zu tragen verpflichtet ist, für die Nacherbschaft zu modifiziren, besteht kein Anlaß. Insbes. ist es nicht erforderlich, hier auch die Lasten, Zinsen und wiederkehrenden Leistungen, welche auf Grund einer erst nach Eintritt des Erbfalles entstandenen, jedoch dem Nacherben gegenüber wirksamen Verpflichtung zu berichtigen sind, besonders zu erwähnen. Im Falle des Nießbrauches findet die Beschränkung statt, daß der Eigenthümer nicht durch weitere Belastungen die Pflicht des Nießbrauchers, die Lasten zu tragen, erschweren kann. Diese Beschränkung ist hier überall nicht anwendbar, da es eine Person nicht giebt, von welcher dem Vorerben eine Erschwerung seiner Lasten droht. Andererseits ist es selbstverständlich, daß der Vorerbe, wenn er selbst einen Erbschaftsgegenstand belastet hat, vielleicht sogar ohne eine ihn persönlich treffende Verpflichtung, zB. bei der Belastung mit einer Grundschuld, die hieraus entspringenden laufenden Verpflichtungen in gleicher Weise zu erfüllen hat, wie wenn er den Gegenstand mit der Belastung vom Erblasser überkommen hätte (vgl. hess. Entw. 166 Abs. 2, 3; Eccius § 275 bei Anm. 18, 19). — Ebensowenig ist es erforderlich, im Anschlusse an den § 1297 zu bestimmen, daß der Vorerbe die Zinsen erbschaftlicher Schulden und die | wiederkehrenden | S. 104.
Leistungen, welche ein guter Hausvater aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt, nicht über den Betrag der ihm zugefallenen Nutzungen hinaus zu tragen habe, und daß die Verpflichtung des Vorerben sich auf die Kosten eines von ihm über Erbschaftsgegenstände oder -Verbindlichkeiten geführten Prozesses erstrecke, das letztere ebenfalls unter Beschränkung auf den Betrag der gegebenen Nutzungen. In ersterer Hinsicht genügen die Vorschriften über das Inventarrecht (vgl. die §§ 1836, 1837). In letzterer Hinsicht ist das Bedürfniß zu einer solchen dem bestehenden Rechte fremden Erschwerung der Pflichten des Vorerben nicht anzuerkennen. Durch die Analogie des § 1297 läßt sich eine Vorschrift dieses Inhaltes nicht rechtfertigen, weil der Mann, dem die Nutznießung und Verwaltung zusteht, gegenüber der Frau eine Stellung hat, welche wesentlich verschieden ist von der Stellung des Vorerben gegenüber dem Nacherben. Es wäre nicht angemessen, Vorschriften auf den Nacherben zu übertragen, welche zum Schutze der Frau gegenüber dem Manne gegeben sind.

Die entsprechende Anwendbarkeit des § 1004 führt zu einem befriedigenden Ergebnisse. Sicherheitsleistung.
Allerdings kann sonst der bedingt oder von einem Anfangsterminie an Berechtigte nur unter besonderen Umständen Sicherheitsleistung verlangen (§ 133). Als im Widerspruche hiermit stehend könnte es angesehen werden, daß gemäß § 1004 der Vorerbe schon vor dem Eintritte der Nachfolge zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen, insbes. zu einer Wiederherstellung (§ 995), angehalten werden kann. Allein der hiernach gegen den Vorerben zulässige Zwang zur Nichterfüllung oder Wiederherstellung bezielt die Herbeiführung einer den Nacherben sichernden Klage, ist somit einer Sicherheitsbeschaffung gleichzuachten und gerade als die geeignetste Art derselben anzusehen, welche bei der Milde der Vorschriften über die Kautionspflicht des Nießbrauchers von besonderem Werthe ist. — Der Entw. hat auch in Ansehung des Vorerben für den Regelfall von einer Sicherheitsleistung abgesehen, allerdings in Abweichung von der Mehrzahl

der geltenden Rechte*). Für diese Entscheidung sind dieselben Gründe maßgebend, welche dazu geführt haben, in Ansehung des Nießbrauchers in gleicher Weise zu bestimmen (vgl. Mot. 3 S. 518 f.). Mit Rücksicht auf diese Ablehnung führt die entsprechende Anwendung der §§ 1005—1007, 1009, 1010 über die Kautionspflicht und Rückgewährpflicht des Nießbrauchers zu einem angemessenen Ergebnisse; jedoch tritt an die Stelle der Rückgewährpflicht die Herausgabepflicht.

Mieth- oder Pachtverhältniß.

In Ansehung der entsprechenden Anwendung des § 1008 läßt sich erinnern, diese Vorschrift betreffe das Rechtsverhältniß des Nießbrauchers | S. 105. und des Eigenthümers zum Miether (Pächter), die entsprechende Anwendung werde durch § 1815 nicht herbeigeführt, weil dieser sich nur auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben beziehe. Allein, da nach §§ 1815, 1828 der Vorerbe gegenüber dem Nacherben berechtigt ist, in der Weise zu vermiethen und zu verpachten, daß der § 1008 zur Anwendung gelangen kann, so wird nicht zu bezweifeln sein, daß auch im Verhältnisse zwischen dem Pächter (Miether) und dem Nacherben die Verfügungsbeschränkung des Vorerben eine Ausnahme erleidet, folglich die §§ 509—512, 532, 537 Anwendung finden, wenngleich diese Vorschriften im Allgemeinen bei auflösend bedingten oder betagten Rechtsverhältnissen nicht zur Anwendung gelangen. Die Anwendbarkeit des § 512 auszuschließen, liegt ein genügender Grund nicht vor. Die Billigkeitsgründe, auf welchen der § 1008 beruht (Mot. 3 S. 521 f.), treffen hier gleichfalls zu; die Anwendung entspricht einem praktischen Bedürfnisse hier wie bei dem Nießbrauche.

Veräußerlichkeit usw.

Die §§ 1011—1017 über die Veräußerung, Aufhebung und den Schutz des Nießbrauches beziehen sich nicht auf das Verhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer und sind also selbstverständlich hier nicht anwendbar. Die §§ 1011—1013 ausdrücklich von der Anwendung auszuschließen, weil der § 1013 von der Haftung des Nießbrauchers, welcher veräußert hat, gegenüber dem Eigenthümer spricht, ist nicht erforderlich. Das Ergebniß einer entsprechenden Anwendung des auf den Schutz des Nießbrauchers sich beziehenden § 1017 geht schon anderweit aus § 2026 und aus den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch (§§ 2080 ff.) hervor.

Verbrauchbare Sachen.

Die entsprechende Anwendung der §§ 1018—1020 (Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen), des § 1029 Abs. 3 und des § 1030 (Nießbrauch an einer Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen), führt zu einem befriedigenden Ergebnisse, sodaß von der Aufnahme besonderer Vorschriften abzusehen ist. Dem nach § 1018 eintretenden Eigenthumserwerbe entspricht im Falle der Nacherbfolge der Eintritt der freien Verfügungsbefugniß des Vorerben. Bei entsprechender Anwendung des § 1030 erlangt der Vorerbe über die Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen die freie Verfügungsbefugniß. Auf diese bei Berücksichtigung der obwaltenden Unterschiede zu gewinnenden Ergebnisse der Analogie besonders hinzuweisen, besteht kein Bedürfniß. Ebensowenig erscheint es geboten, hervorzuheben, daß mit dem Eintritte der freien Verfügungsbefugniß des Vorerben in den bezeichneten Fällen zwischen dem Vorerben und dem Nacherben alle obligatorischen Folgen eintreten, welche der Entw. im Falle des uneigentlichen Nießbrauches zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer eintreten läßt. Freilich ist nicht zu leugnen, daß der Vorerbe unter Umständen durch die nach § 1018 eintretende Verpflichtung zum Wertherſatze schwer getroffen werden kann, und daß andererseits der Nacherbe durch Anwendung der Vorschriften über den uneigentlichen Nießbrauch insofern Nachtheile erleiden kann, als seine Sicherheit gemindert | S. 106. wird. Diese Bedenken treffen aber bei dem Nießbrauche in ganz gleicher Weise zu. Da | sie dort (Mot. 3 S. 533 ff.) nicht für ausschlaggebend erachtet sind, so kann ihnen auch hier durchgreifende Bedeutung nicht beigelegt werden. Die Ausschließung der Anwendung der Vorschriften über den uneigentlichen Nießbrauch in Ansehung der ehelichen Nutznießung im Falle des § 1294 beruht auf besonderen Gründen, insbes. darauf, daß die Frau in höherem Maße gesichert werden muß gegenüber der Nutznießung des Mannes, welche auf Gesetz beruht, als der Nacherbe, welcher durch Rechtsgeschäft als Nacherbe eingesetzt ist (vgl. Dernburg § 158 vor Anm. 8; Unger § 48).

Die §§ 1021—1026 betreffen die Begründung und Aufhebung des Nießbrauches an Rechten und beziehen sich nicht auf das innere Verhältniß des Nießbrauchers zum Eigenthümer. Daß sie für die Nacherbfolge nicht anwendbar sind, und was an deren Stelle zu gelten hat, ergiebt sich von selbst aus den im Entw. ausgesprochenen Grundsätzen über die Begründung der Rechte des Erben und des Nacherben und die rechtliche Stellung derselben. Der Abs. 2 des § 1021 ist zwar mittelbar für das innere Verhältniß des Nießbrauchers zum Eigenthümer nicht ohne Einfluß durch die Hinweisung auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen. In dieser Beziehung aber genügt die grundsätzliche Vorschrift des § 1815. — Der § 1027 gedenkt des Rechtes auf Beziehung einer Leibrente, eines Leibgedinges usw. als Gegen-

*) Windscheid § 665 Anm. 14; Roth § 315 Anm. 29; bayer. LR. III 9 § 6 Nr. 10; Unger § 48 Anm. 8; sächs. GB. § 2516; Mommsen § 454 Abs. 2; hess. Entw. 169; für das württ. Recht Stein § 161. — Das ALR. I 12 § 472 hat Sicherheitsleistung nur bestimmt, soweit der Nießbraucher solche zu bestellen hat. Der Code 1059—1064 giebt dem Nacherben Sicherheit durch die Art der Regelung

standes des Nießbrauches. Soweit Rechte dieser Art bei der Vorerbschaft überhaupt vorkommen können, wird der § 1027 entsprechend anzuwenden sein. — Dasselbe wie vom § 1027 gilt vom § 1028 (Einziehungsrecht und Einziehungspflicht in Ansehung der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung). Der § 1828 läßt in Verbindung mit § 1823 erkennen, daß es auch gegenüber Dritten (dinglich) genügt, wenn der Vorerbe gegenüber dem Nacherben zur freien Verfügung berechtigt ist. — Soweit die entsprechende Anwendung des § 1029 (Nießbrauch am Gegenstande der Leistung) in Betracht kommen kann, führt sie zu einem befriedigenden Ergebnisse. Der Abs. 1 ist für die Vorerbschaft ersetzt durch § 1825. Der Abs. 2 ist dahin umzudeuten, daß der Vorerbe gegenüber dem Nacherben verpflichtet ist, in die Buchung der nacherbschaftlichen Beschränkung zu willigen. Die Anwendung des Abs. 3 ergiebt, daß der Vorerbe Eigenthümer der geleisteten verbrauchbaren Sachen wird mit den aus § 1018 sich ergebenden Folgen.

Abtretungsanspruch.

Wird der § 1030 entsprechend angewendet, so ergiebt sich, daß der Vorerbe nach Eintritt der Fälligkeit einer Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen vom Nacherben verlangen kann, daß das Recht an der Forderung von der nacherbschaftlichen Beschränkung befreit werde, und daß mit Bewilligung dieser Befreiung seitens des Nacherben der Vorerbe dem Nacherben so verpflichtet wird, wie wenn er die Forderung eingezogen hätte. Dieses Ergebniß erscheint angemessen. — Die | entsprechende Anwendung des § 1031 führt dahin, daß der Nacherbe vom Vorerben fordern | S. 107. kann, die von letzterem geschuldete Leistung habe an Stelle der durch Vereinigung erloschenen Forderung zu treten; im Uebrigen ersetzt der § 1833 den § 1031.

Vereinigung.

Der § 1032 kann übergangen werden. Wird der Nacherbe Schuldner einer erbschaftlichen Forderung, so liegt der Fall des § 1032 insofern nicht vor, als der Nacherbe nicht Gläubiger ist, so lange die Vorerbschaft besteht. Der im § 1032 ausgesprochene Grundsatz, daß das Recht des Nießbrauchers (hier des Vorerben) dadurch nicht berührt wird, bleibt immerhin sachlich richtig. Im Falle der Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in der Person des Vorerben ist § 1833 maßgebend. — Die §§ 1033—1036 von der entsprechenden Anwendung besonders auszuschließen, besteht mit Rücksicht auf die Regelung der §§ 1818—1822 um so weniger Anlaß, als der § 1815 ausdrücklich sagt, „soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt". — Der § 1037 kommt hier nicht in Betracht, da er nur die Begründung des Nießbrauches an einem Inhaberpapiere zum Gegenstande hat. Die §§ 1038—1043 sind bereits S. 94 gewürdigt.

§ 1823 (II 1993, B. 2097, R. 2095, G. 2120).

3. Zur Verwaltung erforderliche Verfügungen.

Die Befugniß des Vorerben zu jeder Verfügung, welche zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, muß den beschränkenden Vorschriften der §§ 1815—1822 vorgehen (Abs. 1 Satz 1). Diese Verfügungsfreiheit hat in Ansehung aller Nachlaßgegenstände einzutreten; sie muß insbes. auch in Ansehung der auf Zinsen ausstehenden Forderungen und der Inhaberpapiere eine gleich unbeschränkte sein, wenn nicht der Vorerbe ohne Noth zu sehr in der Verfügung beengt werden soll. Dritte, welchen gegenüber der Vorerbe geltend macht, eine Verfügung sei zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich, müssen geschützt werden gegen Benachtheiligungen, welche zu besorgen sind, wenn ihnen obliegt, zu beweisen, die Verfügung sei zu dem bezeichneten Zwecke erfolgt; deshalb wird dem Vorerben die Pflicht auferlegt, auf Verlangen des Dritten die Einwilligung des Nacherben beizubringen (Abs. 1 Satz 2).

Die Erweiterung der Befugnisse des Vorerben entspricht einem praktischen Bedürfnisse und steht wohl mit dem überwiegend geltenden Rechte im Einklange (vgl. Windscheid § 665 Anm. 9; Eccius § 275 Anm. 14; Dernburg § 158 Anm. 2, 8 ff.; sächs. GB. § 2517; Mommsen § 445 Abs. 1). In Ansehung der im Satze 1 des Abs. 1 beispielsweise erwähnten Erfüllung von Verbindlichkeiten, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben nicht selbst zu tragen hat, kommt besonders in Betracht, daß, wenn zu jeder Verfügung, welche die Liquidation des Nachlasses bezweckt, die Mitwirkung des Nacherben unentbehrlich wäre, die Liquidation in unerträglicher | Weise erschwert werden würde und dadurch auch die Gläubiger Nachtheile erleiden können. | S. 108. Durch solche Beschränkungen wird der Vorerbe nur zu leicht veranlaßt, sich über seine gesetzliche Verpflichtung hinwegzusetzen. Die freiere Stellung des Vorerben entspricht aber auch dem anzunehmenden Willen des Erblassers. Dem Nacherben, welcher in der Regel in der obligatorischen Beantwortlichkeit des Vorerben hinreichende Sicherheit findet, erspart sie in vielen Fällen die Mühe der Mitwirkung. Hinzu tritt, daß die Erschwerung der Liquidation in allen denjenigen Fällen, in welchen die Nacherbfolge nicht eintritt, sei es, weil die Bedingung nicht erfüllt wird, sei es aus anderen Gründen, eine vergebliche sein würde. Die Erschwerung zeigt sich besonders dann, wenn der Nacherbe eine noch nicht empfangene Person oder geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder wenn die Persönlichkeit des Nacherben erst durch ein nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird. Der naheliegende Einwand, die Voraussetzung eignet sich nicht als Voraussetzung für die dingliche Wirkung der Verfügung, weil deren Vorhandensein für Dritte nicht ersichtlich sei, kann als durchschlagend nicht anerkannt werden. Der

Dritte ist nicht allein durch die Vorschriften über den guten Glauben, sondern auch durch den Satz 2 des Abs. 1 ausreichend geschützt. Bezieht sich die Verfügung des Vorerben auf ein Grundstück oder ein Recht an einem solchen, so wird, falls die Beschränkung eingetragen ist, dem Grundbuchamte in gehöriger Weise nachzuweisen sein, daß die Voraussetzung vorliegt.

Die Vorschrift findet auch in Ansehung der Surrogate (§ 1825) Anwendung; dies machen die Worte „der Nacherbfolge unterliegende Gegenstände" ersichtlich. Die Fassung „welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben nicht selbst zu tragen hat" ist gewählt, weil der im § 1815 für anwendbar erklärte § 1003 erkennen läßt, welche Verbindlichkeiten der Vorerbe gegenüber dem Nacherben für die Zeit der Vorerbschaft zu tragen verpflichtet ist. — Daß die Verfügungsfreiheit außer auf rechtliche auch auf thatsächliche Verfügungen sich bezieht, insbes. also auch auf die in den §§ 994, 998—1000 bezeichneten, bedarf keines besonderen Ausdruckes. Dies ergiebt sich ohne Weiteres aus dem Umstande, daß im Größeren das Geringere enthalten ist.

Ausnahme bei hinterlegten Inhaberpapieren.

Von der Regel der Verfügungsfreiheit (Abs. 1) wird eine Ausnahme gemacht (Abs. 2) für den besonderen Fall des § 1822 Abs. 2. Es soll also, wenn mit hinterlegten Inhaberpapieren der im § 1822 bezeichneten Art zur Wahrung der Rechte aus denselben besondere Verwaltungshandlungen nöthig werden, stets jene besondere Einwilligung des Nacherben erforderlich sein, selbst wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen. In solchen Fällen überwiegt der Gesichtspunkt, daß der Nacherbe gegen die Gefahren zu sichern ist, welche sich für ihn daraus ergeben, daß die Papiere in die Hand des Vorerben gelangen. Der Vorerbe aber wird nicht auf eine die Geschäftsabwickelung wesentlich erschwerende Weise beschränkt, wenn nur die im Interesse
| S. 109. | der Erfüllung der Verpflichtungen, welche auf dem Nachlasse ruhen, sowie die im Interesse der ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Verwaltungshandlungen unterschieden werden von den zur Wahrung der Rechte aus hinterlegten Inhaberpapieren von Zeit zu Zeit nothwendigen Verwaltungshandlungen. Wegen der Form der Einwilligung vgl. § 1831.

§ 1824 (II 2008, B. 2113, R. 2111, G. 2136).

4. Beilegung größerer Rechte durch Erblasser.

Die dispositive Natur der die Rechte der Vorerben beschränkenden Vorschriften stellt der dem geltenden Rechte (vgl. Windscheid § 665 Anm. 11; Brinz § 430 Anm. 58; Roth § 315 Anm. 39; Unger § 48 Anm. e; Eccius § 275 Anm. 12; sächs. GB. § 2517; Mommsen § 455) entsprechende § 1824 klar, indem ausgesprochen wird, der Erblasser könne dem Vorerben größere Rechte, als die in den §§ 1815—1822 bezeichneten, beilegen. Will der Erblasser den Vorerben beschränken, so kann er dies nur insoweit thun, als ein Erbe überhaupt durch Auflagen usw. beschränkt werden kann; eine solche Verfügung hat lediglich obligatorische Wirkungen.

§ 1825 (II 1984, B. 2088, R. 2086, G. 2111).

III. Weitere Vorschriften.
1. Surrogation.

Das ALR. hat eine den Surrogationsgrundsatz zum Ausdrucke bringende Vorschrift nicht. Im sächs. GB. findet sich eine derartige Vorschrift („oder im Werthe") nur für die Nacherbschaft auf den Ueberrest. Nach Unger § 48 Anm. 14 gilt der Grundsatz für das öst. GB., für das gemeine Recht findet er sich anerkannt in l. 70 § 3, l. 71, 72 D. de leg. III, für das bayer. LR. in III 9 § 6 Nr. 14. — In Ansehung der besonderen Art der Surrogirung, welche bei der Erhebung von Versicherungsgeldern eintritt, ist bereits im § 1817 Abs. 2, 3 bestimmt. Im Uebrigen spricht der § 1825 den Surrogationsgrundsatz aus. — Die Vorschrift gedenkt der Gegenstände, welche der Vorerbe auf Grund eines der Nacherbfolge unterliegenden Rechtes erwirbt, sofern nicht diese Gegenstände als Nutzungen dem Vorerben gebühren, ferner der Gegenstände, welche der Vorerbe als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes erwirbt. Daß diese Gegenstände als der Nacherbfolge unterliegende Gegenstände gelten müssen, ergiebt sich ohne Weiteres, wenn der Zweck des Institutes erreicht werden soll. — Ferner werden erwähnt die Gegenstände, welche der Vorerbe durch die auch gegenüber dem Nacherben wirksame Veräußerung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes erworben hat. Diese Ausdehnung auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb kann als zu weit gehend angesehen werden. Es kann aufgestellt werden, es sei geboten, jenen Erwerb dem Nacherben nur insoweit zukommen zu lassen, als der Nacherbe gegenüber dem Vorerben verpflichtet
| S. 110. | sei, die von diesem zum Zwecke des Erwerbes | eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Eine solche Verpflichtung des Nacherben wäre nur dann auszusprechen, wenn das die Verpflichtung begründende Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbes. zur Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten, erforderlich sei. Allein eine Vorschrift der letzteren Art wäre bedenklich. Es mag nicht unzweifelhaft sein, daß, soweit dem Vorerben vollwirksame dingliche Verfügung gestattet ist, der Nacherbe auch zur Erfüllung des die obligatorische causa der dinglichen Verfügung enthaltenden obligatorischen Geschäftes des Vorerben mittelst Leistung des versprochenen Gegenstandes verpflichtet ist. Wird aber selbst angenommen, daß eine solche Verpflichtung nicht bestehe, so führen die Vorschriften über die von den Nacherben zu ersetzenden Verwendungen (§ 1010) zu einem angemessenen Ergebnisse. — Endlich gedenkt der Entw. derjenigen Gegenstände, welche er

Vorerbe zum Inventare eines erbschaftlichen Grundstückes angeschafft und in das Inventar einverleibt hat. Die Aufnahme dieser Vorschrift ist erforderlich, weil der § 1815 zur Uebertragung der sachenrechtlichen Vorschrift im letzten Satze des § 1000 auf den Fall der Nacherbfolge nicht führen würde.

Auf diejenige Abweichung im Gesetze besonders hinzuweisen, welche sich ergiebt, wenn Geld oder andere verbrauchbare Sachen mittels Surrogirung an die Stelle von erbschaftlichen Gegenständen treten, ist nicht erforderlich. In diesem Falle ändert sich die Beurtheilung insofern, als in Folge der entsprechenden Anwendung des 1018 die verbrauchbaren Sachen der unbeschränkten Verfügungsbefugniß des Vorerben unterworfen werden und nur der Vorerbe dem Nacherben ersatzpflichtig wird. Allein die Anwendbarkeit des § 1018 läßt keinen Zweifel darüber, daß solche Sachen dem Vorerben, welcher der gegenwärtige Eigenthümer schon an sich ist, unbeschränkt gehören und im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben nicht einen Theil der herauszugebenden Erbschaft bilden.

Die Frage, ob etwa dem Vorerben ein Weg zu eröffnen sei, um sich von seinem Rechte Dereliktion.
loszusagen und sich gegenüber dem Nacherben auch schon vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge zu befreien, da auch dem durch ein Rückfallsrecht beschränkten Eigenthümer eines Grundstückes und dem Nießbraucher die einseitige Lossagung von ihrem Rechte nicht versagt sei, wird in der Theorie des ALR. erörtert (vgl. Dernburg § 159 Anm. 3; Gruchot II S. 90; Eccius § 275 Anm. 31). — Ein Bedürfniß, eine Vorschrift hierüber aufzunehmen, besteht nicht. Der Vorerbe kann sich seiner Rechtsstellung als Erbe nicht auf rechtsgeschäftlichem Wege entledigen, weder durch ein einseitiges Rechtsgeschäft noch durch eine auf Erfrühung des Eintrittes der Nacherbfolge gerichtete Uebereinkunft mit dem Nacherben. Die Regel der Dereliktionsfähigkeit der Rechte an Sachen (§ 904) gilt nicht für die definitiv erworbene Erbschaft. Ein Uebelstand läßt sich darin nicht erblicken, daß der Vorerbe erst mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge wie verpflichtet so berechtigt wird, die Erbschaft herauszugeben. Sollte aber dem Vorerben im Verhältnisse zum Nacherben das Recht beigelegt werden, die Erbschaft früher herauszugeben, so ließe sich dies auf dem Wege | erreichen, daß die an sich nicht anwendbaren Vorschriften über den | S. 111.
Verzug (§§ 254—262) hier für anwendbar erklärt würden. Die Herausgabe der Vorerbschaft nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge dient indessen nur dazu, den Zustand herzustellen, welcher der kraft Gesetzes veränderten Sachlage entspricht. Von einer solchen Herausgabe kann also vor jenem Eintritte nicht die Rede sein, folglich auch nicht von einem Anbieten, welches einer Herausgabeverpflichtung entspricht. — Würden jene Vorschriften über den Verzug für anwendbar erklärt, so träte das widerspruchsvolle Ergebniß ein, daß ein Anbieten für wirksam erklärt würde, ohne daß eine Verpflichtung besteht, deren Inhalt die angebotene Leistung entspräche.

§ 1826 (II —, V. 880, R. 879, G. 895).

Die Rechte des Nacherben zu sichern, bietet die Eintragung in das Grundbuch Gelegenheit. 2. Eintragung in das Grundbuch.
Demgemäß wird bestimmt, daß das Recht des Nacherben, sobald ein der Nacherbfolge unterliegendes Recht des Vorerben in das Grundbuch eingetragen wird, von Amtswegen einzutragen sei (Abs. 1). Durch die Eintragung wird das Recht des Nacherben für Dritte erkennbar gemacht. Die Vorschrift nimmt aber zugleich Stellung zu einer Streitfrage im preuß. Rechte, indem sie, entgegen der für dieses Recht anscheinend bestehenden Praxis (vgl. Eccius § 275 Anm. 30 mit § 169 Anm. 29; Dernburg § 185 bei Anm. 7), die Einschreibung von Amtswegen bestimmt. Nur hierdurch wird das Recht des Nacherben in ausreichender Weise gesichert. Aehnliche Vorschriften finden sich in anderen Rechten (Code 1069—1072; nass. V. v. 25. Febr. 1852 § 11, 31. Mai 1854 § 38; öst. Recht nach Unger § 48 bei Anm. 8; Mommsen § 455 Abs. 3; hess. Entw. 164). — Die Vorschrift ist nicht lediglich instruktioneller Natur; sie stellt klar, daß das Recht des Vorerben sachlich durch das Recht des Nacherben gemindert wird, und daß daher, wenn der Vorerbe unbeschränkt eingetragen wird, das Grundbuch unvollständig und unrichtig wird, somit der § 843 anwendbar ist.

Der durch die Vorschrift des Abs. 1 dem Nacherben gewährte Schutz wäre von geringem Anspruch des Nacherben.
Werthe, wenn nicht zugleich dem Nacherben gegen den Vorerben ein Anspruch gewährt würde dahin, daß der letztere seine Rechte, soweit sie der Nacherbfolge unterliegen, für sich eintragen lasse. Demgemäß bestimmt der Abs. 2. Wenn auch noch dahingestellt bleiben muß, ob nicht ein ähnlicher Grundsatz in die GrundbO. aufzunehmen sein wird für alle diejenigen Fälle, in welchen einer Person ein buchungsfähiges Recht zusteht, dessen Eintragung die Buchung eines Vorberechtigten voraussetzt, so ist doch die Aufnahme der Vorschrift rathsam. Der Nacherbe erwirbt mit dem Eintritte des Erbfalles ein buchungsfähiges Recht. Von dem allgemeinen Grundsatze, daß derjenige die Buchung verlangen kann, welchem ein | buchungsfähiges Recht zusteht, kann um | S. 112.
deswillen eine Ausnahme nicht gemacht werden, weil im Grundbuche das Recht des Nacherben nur als eine Beschränkung des Rechtes des Vorerben erscheint, folglich die Eintragung

des Rechtes des Vorerben voraussetzt. Da jedoch die Buchung des Rechtes des Nacherben von der Buchung des Rechtes des Vorerben abhängig ist, so kann dem Nacherben nur ein Anspruch gegen den Vorerben gewährt werden, daß der Vorerbe dem Rechte des Nacherben zur Eintragung verhelfe. Dagegen kann eingewendet werden, durch ein solches Verlangen könne der Vorerbe des ihm nach § 869 zustehenden Rechtes verlustig gehen, mit Ersparung der Eintragung seines Eigenthumes weiter zu veräußern. Allein ein solcher Vortheil kommt gegenüber dem Rechte des Nacherben, wie in allen ähnlichen Fällen, nicht in Betracht. Der dem Nacherben gewährte Anspruch kann auch bei den nach Eintritt des Erbfalles von dem Vorerben nachträglich erworbenen Rechten, welche buchungsfähig sind, aber ohne Buchung erworben werden, nämlich bei Briefhypotheken und Grundschulden, von Belang sein. — Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften dann auszuschließen, wenn der Erblasser dem Vorerben gestattet hat, über das erbschaftliche Recht ohne Einwilligung des Nacherben zu verfügen, ist deshalb nicht zulässig, weil auch in solchem Falle die Eigenschaft des Gegenstandes als eines Bestandtheiles der Nacherbschaft von Bedeutung und von Einfluß bleibt, da, wenn über den Gegenstand vom Vorerben nicht verfügt ist, der Gegenstand dem Nacherben im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge kraft des Gesetzes anfällt.

Eine Auslegungsregel dahin, daß, wenn der Erblasser angeordnet hat, die Eintragung des Rechtes des Nacherben solle unterbleiben, anzunehmen sei, der Vorerbe könne ohne Einwilligung des Nacherben verfügen, erscheint gleichfalls nicht zulässig. Regelmäßig wird sich diese Auslegung von selbst ergeben, da der Erblasser nicht bestimmen kann, die Eintragung solle unterbleiben, die Beschränkung des Vorerben aber aufrecht erhalten bleiben. Weiter zu gehen, besteht um so weniger ein Bedürfniß, als das Grundbuchamt auf Grund einer gesetzlichen Auslegungsregel nicht vom regelmäßigen Verfahren würde abweichen dürfen, vielmehr doch die Einwilligung oder Anerkennung des Nacherben erfordern müßte. — Wegen der Ertheilung eines Erbscheines an den Vorerben vgl. § 2075 Abs. 1.

Kosten der Eintragung ꝛc.

Zu bestimmen, daß der Nacherbe die Kosten der Errichtung des Vermögensverzeichnisses sowie der Eintragung des nacherbschaftlichen Rechtes in das Grundbuch zu tragen habe (hess. Entw. 171 Abs. 2), ist mit Rücksicht auf § 1815 verb. mit §§ 992, 993, 1042 nicht erforderlich.

§ 1827 (II 1790, B. 1891, R. 1889, G. 1913).

3. Pfleger für den Nacherben. | S. 113.

Die Frage, ob es zulässig ist, einer unbestimmten, vielleicht noch nicht einmal zur Existenz gelangten Person einen Pfleger zu bestellen, ist bereits in | den §§ 1741, 1742 beantwortet. Der § 1741 gestattet, einer Leibesfrucht, für die bei Voraussetzung der bereits erfolgten Geburt eine Vormundschaft oder Pflegschaft anzuordnen sein würde, einen Pfleger zu bestellen; der § 1742 giebt eine gleiche Vorschrift für den Fall, daß nicht bekannt oder gewiß ist, wer bei einer Angelegenheit der Betheiligte sei, sofern eine Vertretung desselben erforderlich wird. Der § 1742 bezieht sich auch auf den Fall, daß der zu Vertretende eine noch nicht existirende Person ist. Allerdings wird nur eine Vertretung zur Wahrnehmung des Interesses des Vertretenen bei einer einzelnen Angelegenheit, nicht eine allgemeine Vertretung gestattet. Nur die erstere Vertretung erscheint aber auch hier erforderlich. Eine Vorschrift würde hiernach entbehrlich sein. Die Aufnahme des § 1827, durch welchen in Ansehung der Frage, ob einer noch nicht empfangenen Person oder Jemandem, dessen Persönlichkeit erst durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt wird, in der Eigenschaft als Nacherbe ein Pfleger zu bestellen sei, auf § 1742 verwiesen wird, ist jedoch für zweckmäßig erachtet, weil damit klargestellt wird, auf welchem Wege die nacherbschaftlichen Rechte zur Ausübung gelangen, wenn eine der im § 1742 bezeichneten Personen zum Nacherben eingesetzt wird, und weil dadurch zugleich der § 1742 eine Erläuterung dahin erfährt, daß zu den daselbst bezeichneten Personen auch die als Nacherben einsetzbaren, noch nicht empfangenen Personen sowie die bezeichneten Persönlichkeiten gehören. Wegen der Auffassung des preuß. Rechtes vgl. Eccius § 251 Anm. 45, 46, 48; vgl. ferner Code 1055 ff.; hess. Entw. 168.

Rechtsfähigkeit des noch nicht empfangenen Nacherben.

Durch Aufnahme einer Vorschrift dahin, daß eine zu den Nacherben gehörende Person, welche noch nicht empfangen ist, in Ansehung der dem Nacherben während der Vorerbschaft zustehenden Rechte rechtsfähig ist, würde die Anwendbarkeit des § 1742 noch näher erläutert werden. Gegenüber dem Entw. besteht jedoch kein Bedürfniß, eine solche besondere Vorschrift aufzunehmen; insbes. giebt dazu das Bedenken, welches in der Theorie erhoben ist, daß die nacherbschaftlichen Rechte solcher Personen, wie sie vorstehend bezeichnet sind, subjektlos seien, keinen hinreichenden Anlaß. — Im bezeichneten Falle die Bestellung eines Vertreters dem Nachlaßgerichte zu übertragen, oder dies wenigstens dann zu thun, wenn es sich um eine noch nicht bestimmte Person handelt, ist nicht für angemessen erachtet. Dagegen spricht schon der Umstand, daß nicht überall eine Organisation der Nachlaßgerichte vorausgesetzt werden kann, welche dieselbe geeignet erscheinen läßt, die hier in Betracht kommenden Funktionen der VormGerichte wahrzunehmen.

Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes.

Kosten der gesetzlichen Vertretung.

Eine Vorschrift darüber, wer die Kosten für die gesetzliche Vertretung des Nacherben zu tragen hat, insbes. etwa dahin, daß der Vorerbe solche aus der Erbschaft zu tragen habe, vor-

behaltlich der Erstattung oder Kürzung bei Herausgabe der Erbschaft, ist nicht erforderlich. Beantwortet wird durch eine solche Vorschrift nur die Frage, ob die öff. Kasse und der bestellte gesetzliche Vertreter des Nacherben sich an den Vorerben als Schuldner halten können; denn über das innere Verhältniß zwischen dem Vorerben und dem | Nacherben entscheidet der § 1827 nicht. | S. 114.
Die Entscheidung wäre erforderlich, wenn sich befürchten ließe, daß die Offizialthätigkeit der VormGerichte zum Nachtheile des Nacherben von dieser Entscheidung abhängen werde; eine solche Befürchtung erscheint aber nicht begründet. Maßgebend müssen sein theils die landesgesetzlichen Vorschriften über die Erhebung von Gebühren, theis der letzte Wille des Erblassers. Soweit der letztere in Betracht kommt, wird die Auslegung in der Regel zu einem bejahenden Ergebnisse gelangen müssen; denn, wenn der Erblasser die Nacherbschaft will und anordnet, so wird sich daraus zumeist herleiten lassen, daß nach seinem Willen auch die zur Durchführung seiner Anordnungen erforderlichen Mittel dem Nachlasse entnommen werden sollen. — Weiter läßt sich die Frage aufwerfen, wie es zu halten sei, wenn etwa schon vorauszusehen ist, daß eine bestimmte Person der künftige Nacherbe sein werde, während doch die in Ansehung der Person des Nacherben bestehende Ungewißheit noch nicht völlig gehoben ist. Daß ein Anlaß bestehe, in dieser Beziehung mit einer besonderen Vorschrift einzugreifen, kann nicht anerkannt werden. Es kann nicht wohl unterschieden werden zwischen verschiedenen Graden der Ungewißheit. So lange die Person des Nacherben noch nicht feststeht, besteht zwar ein Interesse, aber kein Recht für denjenigen, welcher die meiste Aussicht hat, es werde schließlich die Ungewißheit dahin gehoben werden, daß er der Nacherbe sei. Auch in solchem Falle ist ein Pfleger zu bestellen. Bei Anordnung der Pflegschaft wird das VormGericht selbstverständlich, wenn es angeht, den Nächstbetheiligten hören, da von diesem die beste Auskunft zu erwarten ist. Eine weitere Berücksichtigung einer solchen Person ist nicht gerechtfertigt, auch nicht zur Wahrung der nacherbschaftlichen Rechte erforderlich.

Mitwirkung des voraussichtlichen Nacherben.

§ 1828 (II 1985/7, 1993, B. 2089/91, 2097, R. 2087/9, 2095, G. 2112/4, 2120),

Wenngleich der Vorerbe bis zum Eintritte der Nacherbfolge Erbe ist, so müssen doch die hieraus sich ergebenden Folgen weit reichenden Beschränkungen unterliegen, wenn nicht das Recht des Nacherben vom Vorerben soll willkürlich vereitelt werden können. Diese Beschränkungen haben insofern einen dinglichen Charakter, als sie ihre Wirkungen auch gegenüber Dritten äußern und die Verfügungsmacht des Vorerben schwächen. Auf diese Beschränkungen bezieht sich der § 1828. Von anderer Art sind die Beschränkungen, welche sich aus den Verpflichtungen des Vorerben gegenüber dem Nacherben ergeben, Verpflichtungen, welche daraus hervorgehen, daß das Gesetz den Vorerben in ein Schuldverhältniß zum Nacherben bringt, und ihm gewisse Pflichten in Ansehung der ordnungsmäßigen Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses auferlegt. Die dinglichen Beschränkungen geben dem Nacherben dingliche Sicherheit, wirken aber zugleich beengend für eine zweckmäßige Liquidation und Verwaltung des Nachlasses seitens des Vorerben. — Enthielte das Gesetz dingliche Beschränkungen des Vorerben nicht, so würden sie gleichwohl schon aus dem Allg. Theile sich herleiten lassen. Das Rechtsverhältniß des Vorerben | gleicht im Wesentlichen | S. 115.
demjenigen Rechtsverhältnisse, welches eintritt, wenn ein Recht unter einer auflösenden Bedingung oder mit einem Endtermine übertragen worden ist. Für diesen Fall ist in den §§ 135, 142 Abs. 2 bestimmt. Darnach verbleibt es in jeder Beziehung bei den Folgen, welche sich daraus ergeben, daß während des Schwebens der Bedingung das Recht als dem bedingt Verpflichteten zustehend angesehen wird. Beschränkt sind die Folgen lediglich durch den Satz „resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum“, abgesehen von der Sondervorschrift des § 871, nach welcher (vornehmlich aus wirthschaftlichen Gründen) gegen den durch ein Rückfallrecht beschränkten Eigenthümer eines Grundstückes zwar die Zwangsverwaltung, aber nicht die Zwangsversteigerung des Grundstückes als Mittel der Zwangsvollstreckung zulässig sein soll. — Die entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschriften liegt für den Fall der Nacherbschaft ganz besonders nahe. Gegen ihre unmittelbare Anwendbarkeit läßt sich jedoch einwenden, daß, wenn auch die zeitliche Begrenzung des Rechtes des Vorerben (selbst wenn er als gesetzlicher Erbe eintritt), auf Rechtsgeschäft, nämlich Testament, beruht, das übertragene Recht nicht an den Uebertragenden zurückfallen, sondern demnächst auf eine andere Person, den Nacherben, übergehen soll. Außerdem steht nur das Erbrecht des Vorerben unter der zeitlichen Begrenzung, und es läßt sich in Frage stellen, ob diese zeitliche Begrenzung sich von selbst auf alle Einzelrechte erstrecke. Dagegen lassen sich hieraus keine Gründe entnehmen, aus welchen die Anwendbarkeit der Vorschrifteu auf den Fall der Nacherbfolge für unpassend zu erachten oder auszuschließen wäre.

Verfügung des Vorerben. Beschränkung.

Der Zweifel kann sich erheben, ob es nicht den Vorzug verdiene, den Vorerben in der Verfügung über die erbschaftlichen Gegenstände nach Maßgabe des § 107 (relatives Veräußerungsverbot) zu beschränken, zumal im geltenden Rechte überwiegend von einem Veräußerungsverbote die Rede ist (vgl. Windscheid § 665 Anm. 8; Brinz § 430 bei Anm. 53; Unger § 48 Anm. 7, 9; sächs. GB. § 2517; Mommsen § 455; hess. Entw. 166, 167 nebst Mot. S. 112). Allein

das Ergebniß würde, wenn der § 107 zu Grunde gelegt würde, ein wesentlich verschiedenes sein. Nach § 135 werden alle Verfügungen, welche das Recht des bedingt Verpflichteten zur Voraussetzung haben, insoweit hinfällig, als erforderlich ist, damit das bedingte Recht nicht vereitelt werde; nach § 107 dagegen werden nur die eigenen Verfügungen des durch das Veräußerungsverbot Betroffenen entkräftet und außerdem die diesen eigenen Verfügungen gleichgesetzten, im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgenden Verfügungen, während das Veräußerungsverbot gegenüber den Konkursgläubigern im Konkurse des Verpflichteten seine Wirkungen verliert (§ 107 Abs. 3). Im Falle des § 107 ist der Zwangsverkauf (außerhalb des Konkurses) mit Vorbehalt der Rechte aus wirthschaftlichen Gründen untersagt (Abs. 4 das.); gegenüber dem bedingt Verpflichteten ist nur im Falle des § 871 die Zwangsversteigerung, nicht die Zwangsverwaltung,
| S. 116. ausgeschlossen. Es wird endlich anzunehmen sein, | obschon eine ausdrückliche Vorschrift darüber im Gesetze nicht gegeben ist, daß auf die nach den §§ 135, 141, 142 eintretende Unwirksamkeit der Verfügung auch ein Dritter sich berufen kann, so lange eine Genehmigung der Verfügung seitens desjenigen, dessen Recht sie verletzt, nicht erfolgt ist, während im Falle des § 107 die Verfügung nur gegenüber dem Berechtigten (§ 107 Abs. 1) unwirksam ist. Vgl. Mot. S. 213 ff. und wegen des Unterschiedes zwischen dem Veräußerungsverbote und der dinglichen Gebundenheit bei Bedingungen S. 200 ebenda. — Der Entw. hat sich demgemäß nicht an § 107, sondern an die §§ 135, 142 Abs. 2 in Ansehung der Verfügungsbeschränkung des Vorerben angelehnt, und ist insbes. Gewicht darauf gelegt, daß jedenfalls dem Rechte des Nacherben im Konkurse des Vorerben die Wirksamkeit nicht entzogen werden dürfe und damit ohnehin eine der wesentlichen Besonderheiten des § 107 aufgegeben werden müßte. Der Abs. 1 giebt dem Inhalte nach den § 135 wieder, soweit dessen Vorschriften für den Fall der Nacherbfolge Anwendung finden sollen, abgesehen von dem im § 1829 besonders behandelten Falle der Zwangsvollstreckung, lehnt also den Standpunkt eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes ab. Eine Verweisung auf § 135 ist nicht erfolgt. Der Standpunkt des Gesetzes wird auch ohne Verweisuug klar hervortreten, während, wenn die Verweisung erfolgte, doch die hier eintretenden Maßgaben besonders auszudrücken sein würden. Dagegen ist der Anschluß in der Fassung gewählt.

Ueber die Wirkung der Einwilligung oder Genehmigung des Nacherben enthält sich der Entw. besonderer Vorschriften. Die Vorschriften über die Verpflichtung des Nacherben gegenüber dem Vorerben, Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen (Abs. 3), schließen jeden Zweifel aus. Die Vorschriften der §§ 309, 310, 830, 834, 841, 1087, 1091, 1106, 1107, 1134, 1142, 1144, 1196, 876, 877, 1147 finden als von allgemeinerer Tragweite selbstverständlich auf die Verfügungen des Vorerben Anwendung.

Ausnahmen. Der Abs. 2 stellt das Verhältniß zu der dem Vorerben in den §§ 1815—1824 beigelegten Befugniß, gewisse Verfügungen ohne Einwilligung des Nacherben vorzunehmen, klar, indem bestimmt wird, die Verfügung werde nicht unwirksam, wenn sie nach jenen Vorschriften vom Vorerben ohne Einwilligung des Nacherben vorgenommen werden kann. Welche Fälle in Betracht kommen, erhellt aus §§ 1815—1824, und insbes. ergiebt sich aus den §§ 1823, 1824, daß dahin zählen: Verfügungen, welche erforderlich sind zur ordnungsmäßigen Verwaltung der der Nacherbschaft unterliegenden Gegenstände oder zur Erfüllung von Verbindlichkeiten, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben nicht selbst zu tragen hat, und ferner Verfügungen, welche der Erblasser durch seine Anordnungen dem Vorerben gestattet hat.

Einwilligungspflicht ꝛc. des Nacherben. Die Vorschrift des Abs. 3 über die Einwilligungs- und Genehmigungspflicht des Nacherben ist im Interesse des Vorerben unentbehrlich. Ohne eine Verpflichtung des Nacherben, zu solchen Verfügungen des Vorerben, welche nach Abs. 2 im Falle der Nacherbfolge
| S. 117. | nicht unwirksam werden, die Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen, würde der Vorerbe wesentlich gehindert sein, über den Nachlaß zu verfügen; insbes. würde er oft seine Verfügungsbefugniß im einzelnen Falle Dritten nicht nachweisen können. Auch wäre er in mißlichster Weise dem ausgesetzt, daß das Vorliegen der seine Verfügung rechtfertigenden Voraussetzungen später vom Nacherben bestritten würde. Die dem Nacherben auferlegte Verpflichtung beeinträchtigt das Interesse des Nacherben nicht wesentlich. Die abzugebende Erklärung wird als Anerkennung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses anzusehen sein. Ueber die Form der Einwilligung vgl. § 1831.

§§ 1829—1831 (II 1988, 1993, B. 2092, 2097, R. 2090, 2095, G. 2115, 2120).

5. Zwangsvollstr. ꝛc. gegen den Vorerben. 1. Im sachlichen Anschlusse an den § 135 erklärt der § 1829 Satz 1 für die Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung in einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand, welche gegen den Vorerben erwirkt ist, den § 1828 Abs. 1 für anwendbar; vgl. Mot. 1 S. 262. Die Realisirung eines solchen der Erbfolge unterliegenden Gegenstandes im Wege der Zwangsvollstreckung und im Konkurse über das Vermögen des Vorerben auszuschließen, ist deshalb geboten, weil bei einer Veräußerung mit Vorbehalt der Rechte des Nacherben, wie sie allein möglich sein würde, ein angemessenes Ergebniß nicht zu erwarten ist. Hierauf beruht der zweite Satz. Die Vorschrift

in der Art zu verallgemeinern, daß sie für alle Fälle des § 135 gilt, ist nicht ausführbar, da sich dann die Gefahr ergeben würde, daß vom Schuldner Gegenstände des Vermögens beliebig der Zwangsvollstreckung entzogen werden könnten, indem er in Ansehung derselben bedingte oder betagte Rechtsgeschäfte unter Lebenden vornimmt. Eine solche Gefahr ist nicht in gleichem Maße bei der Beschränkung auf den Einzelfall der Nacherbschaft zu besorgen, ebensowenig wie im Falle des § 871 Abs. 2. Soweit andere Gegenstände als Grundstücke in Betracht kommen, werden sich die zulässigen Zwangsvollstreckungsmaßregeln nach § 754 CPO. bestimmen. — Der Abs. 2 bestimmt Ausnahmen für die Fälle, daß der Anspruch eines Nachlaßgläubigers (vgl. § 2092) oder ein Recht, welches im Falle der Nacherbfolge nicht unwirksam ist, geltend gemacht wird. Wird Konkurs über das Vermögen des Vorerben eröffnet, so steht den Nachlaßgläubigern das Recht des § 2150 zu.

2. Der § 1820 ist ersetzt durch CPO. n. F. § 326.

6. Wirkung des Urtheils.

| S. 120.

| 3. Eine Formvorschrift für die vom Nacherben dem Vorerben zu ertheilende Einwilligung oder Genehmigung ist erforderlich im Interesse der Dritten, welche gegenüber dem Nacherben oder auch anderen Personen in die Lage kommen können, die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes oder der Rechtshandlung des Vorerben zu vertheidigen. Das Erforderniß öffentlich beglaubigter Form stellt diese Betheiligten sicher und bewirkt, daß sie den erforderlichen Beweis nicht verfehlen, da sie sich in den Besitz des sie sichernden Beweismittels setzen können. Ohne § 1831 würde ihnen ein solches Beweismittel selbst dann fehlen, wenn die einfache Mittheilung der Einwilligung seitens der Nacherben für ausreichend erachtet wäre. Welche Folgen der Mangel der Legitimation des Vorerben hat, wenn dieser Dritte mahnt, ihnen anbietet, sie verklagt usw., ergiebt sich von selbst.

7. Form der Bewilligung ꝛc. des Nacherben.

§§ 1832—1838 (II 2012/3, 2015/7, B. 2118/22, R. 2116/20, G. 2142/6).

IV. Rechtsstellung des Vor- und Nacherben.

Die §§ 1832—1838 enthalten Vorschriften für die Vor- und Nacherbschaft, welche dem Abschn. 6 des 5. Buches entsprechen. Diese sowie die theilweise schon denselben Gegenstand berührenden §§ 1813 ff. in den 6. Abschnitt zu übernehmen, ist deshalb nicht für rathsam erachtet, weil alsdann die Lehre von der Nacherbschaft zerrissen werden würde.

1. Ausschlagung. (G. § 2142.)

1. Hat der Erblasser das Recht des Vorerben durch Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines beschränkt, ohne einen Nacherben einzusetzen, so treten nach § 1807 die gesetzlichen Erben als Nacherben ein. Das Recht des Vorerben endigt daher stets mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, und dies auch dann, wenn, in Ermangelung aller Verwandten, der Fiskus Erbe wird (vgl. S. 87). Hat dagegen der Erblasser das Recht des Vorerben unter Einsetzung eines Nacherben beschränkt, so können Zweifel entstehen, ob, falls der letztere wegfällt, das Recht des Vorerben ebenfalls zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Erblassers hat beschränkt werden sollen, oder ob der Wille des Erblassers dahin auszulegen ist, daß die Beschränkung nur zu Gunsten des eingesetzten Nacherben eintreten solle. Der § 1832 stellt eine Dispositivregel auf (Abs. 1), daß der Wille des Erblassers im letzteren | Sinne auszulegen ist, in Uebereinstimmung | S. 121. mit dem gemeinen Rechte (Roth § 315 Anm. 120), dem bayer. LR. III 9 § 8 Nr. 15 und dem ALR. nach der Ansicht der meisten Rechtslehrer (Eccius § 251 Anm. 51; Dernburg § 159 Anm. 4; anderer Meinung Gruchot 2 S. 100). Für das öst. GB. scheint auch Unger § 48 Anm. 9 a. E. anderer Ansicht zu sein. — Der Entw. spricht die Dispositivregel nur für den Fall der Ausschlagung seitens des Nacherben aus. Nur für diesen Fall ist eine Vorschrift am Platze. Daß die Einsetzung als Vorerbe zur unbeschränkten Erbeinsetzung wird, wenn die Einsetzung als Nacherbe in Folge des Fehlschlagens der Bedingung unwirksam wird, ergiebt sich schon daraus, daß es alsdann nicht zum Erlöschen des Rechtes des Vorerben kommt. Für den Fall, daß der Nacherbe unwürdig ist, entscheiden die §§ 2046, 2047. Auch des Falles, daß ein Ersatzerbe oder Miterbe an die Stelle des zunächst eingesetzten Nacherben tritt, ist nicht besonders zu gedenken; in solchem Falle kann selbstverständlich die Ausschlagung des zunächst Eingesetzten allein nicht genügen. Die Fassung „dergestalt, daß der Fall der Nacherbfolge als nicht eingetreten gilt", stellt klar, daß im Falle der Ausschlagung des Nacherben das Recht des Vorerben keine Unterbrechung erlitten hat. Da es sich lediglich um eine Dispositivvorschrift handelt, ist nicht hervorzuheben, daß der Ermittelung eines abweichenden Willens des Erblassers keine Schranke gesetzt ist. Ebensowenig bedarf es der Erwähnung, daß, falls ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, der § 2107 maßgebend wird.

Zeit der Ausschlagung.

Nach § 2034 kann die Erbschaft, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist ausgeschlagen werden; diese Frist beginnt nach § 2030 Abs. 2 erst, wenn die Erbschaft angefallen ist. — Diese Vorschriften würden im Hinblicke auf § 1981 gegenüber einem Pflichttheilsberechtigen zu großen Härten führen. Denn die Anschauung, daß dem Pflichttheilsberechtigten, welcher nur als Nacherbe eingesetzt ist, zur Zeit noch nichts hinterlassen ist, hat nur einige scheinbare theoretische Gründe für sich, ist aber innerlich nicht haltbar; das die Kehrseite der sachlichen Gebundenheit des Vorerben bildende bedingte Recht des Nacherben be-

steht schon von dem Erbfalle an. Würde nun dem als Nacherben eingesetzten Pflichttheilsberechtigten erst nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge gestattet (erst dann fällt ihm nach § 1804 die Nacherbschaft an), die Erbschaft auszuschlagen, so könnte er nach § 1981 den Pflichttheilsanspruch nicht geltend machen. Hiernach ist es erforderlich, ihm diese Befugniß, in Abweichung vom § 2033, beizulegen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist (Abs. 2). — Es genügt aber nicht, für den Pflichttheilsberechtigten in solcher Weise zu sorgen. Auch außerdem ergiebt sich für das Verhältniß des Vorerben und des Nacherben das Bedürfniß einer Ausnahme von der
| S. 122. Regel des § 2033. | Nicht selten werden nach den Umständen des Einzelfalles nach stattgehabter Prüfung der Verhältnisse der Erbschaft der Vorerbe und der Nacherbe in dem berechtigten Wunsche übereinstimmen, daß der Nacherbe die Nacherbschaft ausschlage und der Vorerbe hierdurch unbeschränkter Erbe werde. Diese Willensmeinung würden sie, wenn nicht eine Ausnahme vom § 2033 bestimmt wird, nicht verwirklichen können, weil nach § 1804 verb. mit § 2033 der Nacherbe nicht vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge ausschlagen kann. Mit einer Verweisung auf den Abschluß obligatorischer Verträge würde in zahlreichen Fällen dem Zwecke der Betheiligten nicht genügt werden. Die Vorschrift des Abs. 2 trifft auch diesen Fall.

Vertrag vor Eintritt der Nacherbfolge.

Geprüft ist, ob es nicht angezeigt sei, durch eine besondere Vorschrift den über das nacherbschaftliche Recht, also auch über das betagte Recht, vor Eintritt der Nacherbfolge abgeschlossenen Vertrag für nichtig zu erklären (vgl. hiergegen Dernburg § 158 bei Anm. 17). Dadurch würde in erster Linie die obligatorische Vertragsfreiheit des als Nacherbe Eingesetzten beschränkt werden. Dem Nacherben würde nicht freistehen, sich gegenüber einer anderen Person dahin zu verpflichten, daß er ihr gegenüber, wenn der Fall der Nacherbfolge eintrete, die Verbindlichkeiten eines Verkäufers der Erbschaft haben wolle. Dafür spricht außer Anderem, daß erhoffte Nacherbschaften wenig geeignet sind, Verkehrsobjekte zu sein. Eine erfrühte, wenn auch lediglich obligatorische Veräußerung würde unwirthschaftlich und deshalb vielleicht im öff. Interesse thunlichst zu verhüten sein. In zweiter Linie würde durch eine solche Vorschrift klargestellt werden, daß wie schon der obligatorische, so noch vielmehr der auf eine dingliche Veräußerung oder Belastung des Rechtes des Nacherben gerichtete Vertrag ohne Wirkung ist. Dies würde sich von selbst ergeben, weil der Nacherbe nicht durch Vertrag einen Dritten zum Nacherben machen und den Anfall der Erbschaft an den Dritten herbeiführen könnte; denn den Erben beruft nur das Gesetz oder der letzte Wille. — Allein es verdient den Vorzug, von einer solchen Vorschrift abzusehen. Sie würde nicht in Uebereinstimmung stehen mit den gesetzgeberischen Erwägungen, welche dem § 349 zu Grunde liegen (Mot. 2 S. 184 ff.), wenn auch nicht alle für den § 349 sprechenden Gründe hier zutreffen, weil dieser voraussetzt, daß der Erbfall noch nicht eingetreten sei. Zudem würde die Folgerichtigkeit nöthigen, außer den obligatorischen Verträgen über die Erbschaft eines noch Lebenden, auch denjenigen Vertrag zu verbieten, durch welchen Jemand eine Erbschaft veräußert, deren Anfall er für den Fall der Erledigung des bereits erfolgten Anfalles der Erbschaft an eine andere Person (zB. durch Ausschlagung seitens derselben) erhofft. Denn im letzteren Falle läßt sich nicht wohl ein Unterschied machen zwischen der Nacherbschaft und dem Anfalle, welcher im Falle des Wegfallens des zunächst Berufenen an einen ferner Berufenen erfolgt. Der Umstand, daß der Nacherbe mit dem Eintritte des Erbfalles bereits ein festes, wenn auch bedingtes oder betagtes Recht erworben hat, kann eine Unterscheidung nicht rechtfertigen. Immer würde die zu entscheidende Frage die
| S. 123. sein, ob die vorzeitige Realisirung von Erbaussichten zu verbieten sei, um | den künftigen Berechtigten gegen die Folgen eines derartigen aleatorischen Geschäftes zu schützen. Es bleibt mithin nur übrig, das Verbot auch auf die bezeichneten anderen Fälle auszudehnen oder lediglich beim § 349 zu belassen und von einem Verbote in Ansehung der Veräußerung der Nacherbschaft abzusehen. Für das letztere spricht überdies, daß eine bevormundende Beschränkung der obligatorischen Vertragsfreiheit bedenklich ist.

2. Aufhebung der Wirkungen der Vereinigung. (G. § 2143.)

2. Daß die Wirkungen der Vereinigung von Forderung und Schuld mit Eintritt der Nacherbfolge beseitigt werden, spricht der § 1833 aus. Die Vorschrift, welche sich in der Fassung an § 499 anschließt, entspricht dem geltenden Rechte (Windscheid § 655 Anm. 2—4a; ALR. I 16 § 481, Eccius § 275 Anm. 37; sächs. GB. § 2520; Unger § 48 Anm. 12; Mommsen § 548; hess. Entw. 170). Die ausgesprochene Wiederherstellung des Rechtes tritt in der Regel kraft Gesetzes mit dinglicher Wirkung ein, während der § 499 die erloschenen oder aufgehobenen Rechte nur im Verhältnisse zwischen dem Verkäufer und dem Käufer der Erbschaft als wiederhergestellt gelten läßt. Unter Umständen kann im Falle der Nacherbschaft die besondere Wiederherstellung des aufgehobenen Rechtes nothwendig werden; der Schlußsatz des § 1833, nach welchem erforderlichenfalls ein solches Recht wiederherzustellen ist, ist deshalb nicht zu entbehren.

3. Vermächtnisse. (G. —.)

3. Hat der Erblasser, welcher eine Nacherbschaft anordnete, Vermächtnisse auferlegt, so fragt sich, wer als der Beschwerte anzusehen ist. Folgende Fälle sind denkbar: Der Erblasser kann lediglich das dem Vorerben aus der Erbschaft Verbleibende — in der Regel sind das ausschließlich die dem Vorerben verbleibenden Nutzungen — mit einem Vermächtnisse belasten wollen;

in diesem Falle wird der Vorerbe allein verpflichtet, der Nacherbe durch das Vermächtniß nicht berührt. — Der Erblasser kann ausschließlich die Zuwendung an den Nacherben belasten und demnach nicht den Vorerben als solchen, sondern nur erst den Nacherben zum Verpflichteten machen wollen. — Der Erblasser kann endlich die Erbschaft mit einem Vermächtnisse belasten, so, daß die Erbschaft durch die Erfüllung des Vermächtnisses gemindert wird, und zwar sowohl für den Vorerben als für den Nacherben.

Ein Vermächtniß der letzteren Art ist in der Regel anzunehmen, falls nicht ein Anderes bestimmt ist. Wird der Vorerbe als beschwert bezeichnet, so ist darin allein noch nicht die Erklärung eines abweichenden Willens zu finden. Die Ausdrucksweise erklärt sich alsdann daraus, daß zunächst der Vorerbe | Erbe wird, als Erbe die Vermächtnisse zu erfüllen hat und in seiner | S. 124.
Eigenschaft als Erbe als belastet anzusehen ist. Der Abs. 1 bestimmt demgemäß für den Regelfall, in Uebereinstimmung mit dem zumeist geltenden Rechte (Windscheid § 667 Anm. 5 ff.; bayer. R. III 9 § 6; Roth § 315 Anm. 109; Dernburg § 159 bei Anm. 8; Unger § 48 Anm. 16; Mommsen § 450; hess. Entw. 172), daß die Vermächtnisse als Lasten der Erbschaft anzusehen sind.

Weitere Vorschriften für die sonst möglichen Fälle sind entbehrlich. Insbes. besteht kein Anlaß zu Vorschriften über die den Vorerben oder den Nacherben allein belastenden Vermächtnisse. Es könnte bestimmt werden (Mommsen § 450), daß die Entrichtung derjenigen Vermächtnisse, welche vor dem Eintritte des Nacherben zu entrichten sind, immer auf Rechnung des Nacherben von dem Vorerben zu erfolgen habe, und daß dasselbe gelten solle, wenn der Vorerbe zwar ausdrücklich mit dem Vermächtnisse belastet ist, aber die ganze Erbschaft herauszugeben hat. Allein damit würde der Beurtheilung dessen, was der Erblasser gewollt hat, vorgegriffen und der Vorerbe niemals allein belastet werden können. — Ist der Vorerbe Vollerbe, der Nacherbe nur Theilerbe, so ist eine besondere Vorschrift entbehrlich, nachdem auch im § 1804 (S. 83) dieser Fall nicht besonders berücksichtigt ist. Die allgemeinen Grundsätze über die Wirkungen der Nacherbeinsetzung führen zu einem befriedigenden Ergebnisse. Zudem handelt es sich um seltene Fälle. — Ist der Vorerbe als belastet bezeichnet und erhellt, daß er nicht allein belastet sein sollte, so ändert sich in der Beurtheilung nichts. Die Fassung deckt auch diesen Fall, zumal nicht eine Auslegungsregel gegeben ist. Eine Dispositivvorschrift ist geboten, um Streitigkeiten zu verhüten.

Zuwendung von Zinsen ꝛc.

Hat der Erblasser unzweifelhaft die Erbschaft belasten wollen, ist aber aus dem Gegenstande des Vermächtnisses (Zinsen, wiederkehrende Leistungen, welche ein ordentlicher Hausvater aus den Einkünften zu bestreiten pflegt) auf den Willen des Erblassers zu schließen, daß die Leistungen aus den Nutzungen der Erbschaft erfolgen und dementsprechend die Last zwischen dem Vorerben und dem Nacherben vertheilt werden soll, so soll der § 1041 entsprechend angewendet werden. Ohne die Vorschrift würde schwerlich in Beziehung auf ein solches Vermächtniß (trotz des § 1815) der § 1041 für entsprechend anwendbar erachtet werden. — Ueber die Frage, wem die etwa angeordneten Auflagen zur Last fallen, ist eine Entscheidung entbehrlich; auch im geltenden Rechte walten Zweifel nur in Ansehung des Vermächtnisses ob.

Auflagen.

4. Nachlaßverbindlichkeiten.

4. In Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des § 2092 sind verschiedene Systeme möglich. | Wird davon ausgegangen, daß, wie es nur einen Erbfall giebt, so auch nur einmal ein Inventarrecht gewährt werden könne, so ergiebt sich mit Nothwendigkeit, | S. 125.
daß die Handlungen und Unterlassungen des Vorerben, welche auf das Inventarrecht, dessen Erhaltung und Verwirkung sich beziehen, für den Nacherben maßgebend sind, und daß der Nacherbe, wenn der Fall der Nacherbfolge eintritt, die Haftung so überkommt, wie sie bei dem Vorerben sich gestaltet hat. — Wird der Eintritt der Nacherbfolge in dieser Beziehung dem Eintritte des Erbfalles gleichgestellt, so ergeben sich für den Nacherben weniger harte Folgen. Die Versäumnisse des Vorerben, sein Verzicht auf das Inventarrecht usw. berühren den Nacherben nicht; der letztere kann selbständig für seine Sicherung in Ansehung der Haftung sorgen. — Möglich ist aber auch ein gemischtes System in der Art, daß die Folgen des strengeren ersten Systemes zu Gunsten des Nacherben in einzelnen Punkten durchbrochen werden, daß also zB. bestimmt wird, der Nacherbe hafte nur in Höhe des Empfangenen; ihm komme das Inventarrecht des Vorerben gegen die Nachlaßgläubiger zu statten; der Vorerbe, welcher das Inventarrecht verloren hat, hafte nur subsidiär usw.

Geltendes Recht.

Das sächs. GB. läßt den Anwärter nach der Herausgabe allein haften, der Vorerbe haftet nur mit den gezogenen Früchten, soweit die herausgegebene Erbschaft zur Befriedigung nicht hinreicht (vgl. § 2521). Mommsen, welcher nur ein Universalvermächtniß annimmt, giebt dem Nacherben ein selbständiges Inventarrecht, läßt aber den Vorerben mit den gezogenen Früchten subsidiär haften (vgl. §§ 457, 459). Der hess. Entw. (172 Abs. 4, 165 Abs. 2) giebt dem Vorerben wie dem Nacherben die Inventarwohlthat und sichert den Nacherben dadurch, daß im Falle der Nacherbschaft stets von Amtswegen ein Vermögensverzeichniß aufzunehmen ist. Für das ALR.

Gem. wird für überwiegend von den Rechtslehrern dem Nacherben selbständig das Inventarrecht zu- gestanden (vgl. Dernburg § 159 bei Anm. 5; Eccius § 275 Anm. 49, 50). — Der Entw. hat sich für das zweite der vorgedachten Systeme entschieden, welches dem Nacherben günstiger ist. Die Entscheidung ist aus praktischen Rücksichten getroffen. Weder das Wesen der Nacherbschaft noch des Inventarrechtes rechtfertigt mit Nothwendigkeit die Entscheidung in dem Sinne, daß das eine oder das andere System gewählt werden müßte. Ausschlaggebend gegen das strengere System ist aber der Umstand, daß den Handlungen oder Unterlassungen des Vorerben ein tiefgreifender Einfluß auf das Recht des Nacherben eingeräumt werden muß, ein Einfluß, welcher unter Umständen geeignet sein kann, das Recht des Nacherben werthlos zu machen, so daß dieser Bedenken tragen müßte, die Vollhaftung für die Verbindlichkeiten der Erbschaft zu übernehmen, und, wenn er nicht ausschlägt, sich stets einer gewissen Gefahr aussetzen würde. Gegenüber diesen Bedenken kann der dem strengeren Systeme beiwohnende Vorzug der größeren Einfachheit nicht maßgebend sein. Noch weniger wäre ein gemischtes System annehmbar; es würde die Schatten- seiten beider Systeme in sich vereinigen.

|S. 126. Haftung des Nacherben. (G. —.)

|a) Der § 1835 bringt das System zum Ausdrucke. In Ermangelung einer Vorschrift würde es sich nicht von selbst verstehen, daß mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge in Ansehung des Rechtsverhältnisses des Nacherben zu den Nachlaßgläubigern dieselben Wirkungen eintreten wie mit dem Eintritte des Erbfalles für den Vorerben. Durch die Verweisung auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften, welche die Rechte der Nachlaßgläubiger gegen den Erben regeln, gelangt zum Ausdrucke, daß auch hier die Beschränkungen der Haftung des Vor- erben zur Geltung gelangen. Die anzuwendenden Vorschriften werden durch Hinweisung auf ihren Inhalt bezeichnet; dies verdient den Vorzug vor der Bezeichnung der einzelnen Vorschriften.

Inventarrecht des Nacherben: (G. § 2144.)

b) Soll dem Nacherben, wie nach dem zu Grunde gelegten Systeme erforderlich ist, ein selbständiges Inventarrecht zustehen, so muß auch in Ansehung der Gegenstände, mit welchen er haftet, an die Stelle des Zeitpunktes des Erbfalles der Eintritt der Nacherbfolge treten (§ 1836). Das vom Nacherben erlangte Vermögen muß den Umfang seiner Haftung bestimmen. Besonders zu erwähnen sind die dem Nacherben gegen den Vorerben zustehenden Ansprüche. Diese sind als zur Nachlaßmasse gehörend zu behandeln: dies rechtfertigt sich aus dem dem § 1825 zu Grunde liegenden Prinzipe. Ohne eine solche Vorschrift würde das selbständige Inventarrecht des Nach- erben zu Unbilligkeiten gegen die Nachlaßgläubiger führen. Daß der Nacherbe mit dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten haftbar wird, ergiebt sich insofern bereits aus § 1804, als der Vorerbe nunmehr aufhört, Erbe zu sein, vgl. aber auch § 1835.

vom Vorerben errichtetes Inventar.

Das vom Vorerben errichtete Inventar soll dem Nacherben auch dann zu statten kommen, wenn dieser selbst ein Inventar nicht errichtet hat (Abs. 2). Diese Vorschrift, welche mit der für das ALR. vertretenen Auffassung (vgl. Dernburg § 159 bei Anm. 5; Eccius § 275 Anm. 49) übereinstimmt, ist zwar positiver Natur, aber deshalb angemessen, weil sie zur Vereinfachung dient, ohne daß den Nachlaßgläubigern Abbruch geschieht. Denn, wenn auch die Haftung des Nacherben nach Abs. 1 nicht die gleiche ist wie die des Vorerben, so wird doch den Nachlaßgläubigern nicht zu nahe getreten, wenn davon ausgegangen wird, daß bis zum Beweise des Gegentheiles die Haftung des Nacherben nicht weiter reicht, als sie sich aus dem vom Vorerben errichteten In- ventare ergiebt.

Haftung des Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge. |S. 127.

c) Daß in der Regel die Haftung des Vorerben erlischt, sobald der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, erscheint selbstverständlich und ergiebt sich aus § 1804, mittelbar auch aus § 1836. Der Abs. 1 des § 1837 |spricht die Ausnahme von dieser Regel dahin aus, daß die Ansprüche der Nachlaßgläubiger selbst dann noch insoweit bestehen bleiben, als der Nacherbe nicht haftbar wird. Die Ausnahme in Ansehung der Vermächtnisse, welche dem Vorerben allein zur Last fallen, folgt daraus, daß für diese der Nacherbe nicht haftbar wird; sie ist also durch die Vorschrift mit- getroffen. — Haben sowohl der Vorerbe als der Nacherbe das Inventarrecht verloren oder auf- gegeben, so wird der Vorerbe von der unbeschränkten Haftung frei, weil der Nacherbe unbeschränkt haftbar geworden ist. Hat der Vorerbe Nutzungen gezogen, welche er nicht herauszugeben hat, so bleibt er haftbar mit solchen, soweit eine Haftung aus den §§ 2133 ff. sich ergiebt, weil der Nacherbe nicht haftbar ist. — Durch eine Vorschrift dahin, daß die Haftung des Vorerben in Ansehung solcher Verpflichtungen, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben selbst zu tragen hat (§ 1815 verb. mit §§ 1993, 1823), würde in einigen Fällen eine Abkürzung erzielt. Allein das Ergebniß wäre eine Uebertragung der dem Nacherben zustehenden Ersatzansprüche an den Vorerben auf die Nachlaßgläubiger. Eine solche immer nicht unbedenkliche Legalcession zu be- stimmen, fehlt es an genügendem Anlasse.

Subsidiäre Haftung des Vorerben.

Hat der Vorerbe allein das Inventarrecht verloren, und ist er also vollhaftender Erbe ge- worden, so kann es angemessen erscheinen, seine Haftung auch nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge als eine subsidiäre fortdauern zu lassen. Dies ließe sich jedoch nur rechtfertigen, wenn die im Falle des Verlustes des Inventarrechtes eintretende Vollhaftung unter den Gesichts-

punkt einer Strafe gestellt würde, während nach dem Entw. die Vollhaftung des Erben regelmäßig eintritt und nur ausnahmsweise Einschränkungen erfährt. Zudem erscheint das in Folge des Abs. 1 eintretende Ergebniß ohne diese Ausnahme ein befriedigendes. Soweit hiernach die Haftung des Vorerben wegfällt, also zB. weil auch der Nacherbe ein vollhaftender Erbe geworden ist, erscheint es keineswegs unbillig gegenüber den Nachlaßgläubigern, daß die Haftung des Vorerben aufhört, da ein besonderes fortdauerndes Recht auf eine solche Haftung für sie nicht begründet ist. — Einer Klarstellung, daß der Vorerbe, dessen Haftung fortdauert, und welcher das Inventarrecht nicht verwirkt oder auf dasselbe verzichtet hat, durch den Umstand, daß er aufgehört hat, Erbe zu sein, nicht gehindert wird, die zu einer Beschränkung seiner Haftung dienenden Schritte zu thun, bedarf es nicht. Es wird nicht verkannt werden, daß die Vorschriften, welche eine Beschränkung der Erbenhaftung bezielen, anwendbar bleiben. Dies wird dadurch außer Zweifel gestellt, daß von der Regel der Anwendbarkeit des Abs. 1 nur die eine Ausnahme beigefügt ist, welche der Abs. 2 enthält.

Antragsrecht in Ansehung der Konkurseröffnung.

Die Entscheidung, daß der Vorerbe nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht mehr das Recht hat, den Konkurs über den Nachlaß zu beantragen (Abs. 2), rechtfertigt sich dadurch, daß nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge dem Vorerben, welcher aufgehört hat, Erbe zu sein (§ 1804), die Verfügungsmacht über die aktiven Mittel des Nachlasses entzogen ist.

| S. 128.

| d) Der § 1838 bezweckt die Ersparung eines wiederholten Aufgebotes der Nachlaßgläubiger, indem er den Antrag und die Ausschließung stets wirken läßt, wie wenn der Antrag von Beiden gestellt wäre. Mit Rücksicht auf die Gründe, auf welchen die §§ 2120 ff. beruhen, ist die Wiederholung nicht erforderlich, während den Gläubigern durch die Wiederholung nur Nachtheile und Unbequemlichkeiten erwachsen würden.

Gläubigeraufgebot. (G. —.)

§§ 1839—1841 (II 2009, 2010, B. 2114/5, R. 2112/3, G. 2137, 2138).

V. Nacherbschaft auf den Ueberrest.

Der Fall ist nicht selten, daß der im letzten Willen enthaltenen Nacherbeinsetzung eine Beschränkung dahin beigefügt ist, der Nacherbe solle nur dasjenige erhalten, was im Zeitpunkte des Eintrittes der Nacherbfolge noch übrig sein werde. Dieser Fall bedarf einer besonderen Regelung. Ergiebt sich im Wege der Auslegung, daß der Wille des Erblassers auf eine Nacherbeinsetzung nicht gerichtet war, daß vielmehr ein Vermächtniß gewollt war und der Erblasser sich nur im Ausdrucke vergriffen hat, so liegt der bezeichnete Fall nicht vor. Das geltende Recht läßt auch eine solche Nacherbeinsetzung als Erbeinsetzung oder Universalvermächtniß gelten, jedoch giebt das gemeine Recht (Nov. 108 cap. 1, 2) dem Vorerben nur die Befugniß, über $^3/_4$ der Erbschaft unter Lebenden zu verfügen, und das öst. GB. schließt den arglistigen Verbrauch aus.*) Wenn von derartigen Beschränkungen abgesehen wird, kann es angemessen erscheinen, eine Verfügung dieses Inhaltes stets so aufzufassen, daß sie nur ein Vermächtniß enthält. Allein eine solche Umdeutung läßt sich nur rechtfertigen, wenn eine dahin gehende Anordnung des Erblassers als eine in sich widerspruchsvolle anzusehen wäre, oder wenn sie zu unerwünschten praktischen Ergebnissen führte. Beides läßt sich nicht behaupten.

Kann nach § 1824 der Erblasser die Rechte des Vorerben wirksam erweitern, ohne daß für eine solche Erweiterung eine Grenze gesetzt ist — und eine Grenze läßt sich nicht setzen, da es sich um dispositives Recht handelt — so kann eine solche Anordnung nicht wohl als eine in sich widerspruchsvolle angesehen werden. Selbstverständlich kann der § 1824 nicht so verstanden werden, daß er zuließe, dem Vorerben nicht nur völlig freie Verfügung einzuräumen, sondern es auch in seine Willkür zu stellen, ob er den Nachlaß überhaupt behalten will; denn dann wäre aus der Vorerbschaft eine unbeschränkte Erbschaft geworden. So weit geht aber auch eine Anordnung des bezeichneten Inhaltes nicht. Ebensowenig führt eine Anordnung dieses Inhaltes zu so unerwünschten praktischen Ergebnissen, insbes. in Ansehung der Lage der Nachlaßgläubiger, | daß das Eingreifen des Gesetzes in einem gewissen öff. Interesse geboten wäre. Die Lage der | S. 129. Gläubiger ist hier keine andere, also auch keine schlechtere, als in allen übrigen Fällen der Nacherbschaft, da die Erweiterung des Rechtes des Vorerben sich nur gegen den Nacherben richtet. In Ansehung des Grundbuchverkehres ergeben sich ebenfalls nicht besondere Bedenken, welche bei der regelmäßigen Nacherbschaft nicht eintreten. Die Bedenken, welche daraus sich herleiten lassen, daß dem Erblasser die Macht eingeräumt wird, den kraft Gesetzes eintretenden Erbenwechsel herbeizuführen, bestehen in beiden Fällen in gleichem Maße. Das Interesse des Erblassers, mit dinglicher Wirkung zu Gunsten eines Nacherben verfügen zu können und nicht auf Anordnungen mit der geringeren Wirkung des Vermächtnisses beschränkt zu sein, ist in beiden Fällen das gleiche.

1. Ueber die Zulässigkeit der Anordnung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest ist eine besondere Vorschrift nicht erforderlich. Mit Rücksicht auf § 1805 wird nicht verkannt werden,

Zulässigkeit. (G. § 2137.)

*) Windscheid § 665 Anm. 12, 13; Brinz § 430 a. E.; Roth § 315 Anm. 40; ALR. I 12 §§ 468—471, Dernburg § 160, Eccius § 275 Anm. 15; sächs. GB. §§ 2522—2524; Mommsen § 460 bis 462; hess. Entw. 173—176; wegen des öst. GB. Unger § 48 Anm. 14.

daß eine nach § 1839 zu beurtheilende Nacherbschaft vorliegt, wenn angeordnet ist, der eingesetzte Erbe habe einem Anderen von der Erbschaft dasjenige herauszugeben, was bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird. — Die Wirkungen der Anordnung werden dahin ausgesprochen, daß der § 1828 nur auf die in einer Schenkung bestehenden Verfügungen des Vorerben Anwendung findet, und auch in Ansehung gewisser Schenkungen ausgeschlossen ist (Satz 1), daß aber im Uebrigen der Vorerbe berechtigt ist, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände thatsächlich sowie durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden unbeschränkt zu verfügen (Satz 2). Die Worte „unter Lebenden" sind, obschon sie nur zur Erläuterung dienen, aus praktischen Gründen hinzugefügt. Es soll verhindert werden, daß die unbeschränkte Verfügungsbefugniß in unrichtigem Sinne aufgefaßt werde. Hierin und sonst schließt sich die Vorschrift an § 1352 an. Der Rechtsstreitigkeiten zu gedenken, wie im § 1352, ist wegen des § 1815 und des diesem zu Grunde liegenden Prinzipes entbehrlich.

Schenkungen.

Daß die Befugniß des Vorerben sich nicht soweit erstreckt, daß er auch Schenkungen vornehmen kann, wird im Anschlusse an das ALR. I 12 § 469 ausgesprochen; abweichend bestimmt das sächs. GB. § 2522, Mommsen § 460 und der hess. Entw. 175. Der Wille des Erblassers ist dahin auszulegen, daß dem Vorerben nur die zur Befriedigung seines wirthschaftlichen Bedürfnisses dienenden Verfügungen, nicht aber reine Liberalitätsakte auf Kosten des Nacherben freigegeben sein sollen. Zudem ist zwischen Schenkungen von Todeswegen, welche auch die abweichenden Rechte dem Vorerben versagen, und Schenkungen unter Lebenden der Unterschied oft schwer zu finden und kann, wenn letztere zugelassen werden, die Form derselben leicht benutzt werden, um das Verbot der Schenkungen von Todeswegen zu umgehen. — Des Schenkungsversprechens ist nicht besonders gedacht. Für seine Erwähnung läßt sich geltend machen, es könne bezweifelt werden, ob | die Voraussetzung vorliege, daß die Verfügung unter den Begriff der Schenkungen falle, wenn der Vorerbe zunächst ein Schenkungsversprechen gegeben und sodann zur Erfüllung dieses Versprechens geleistet habe. In Betracht kommen jedoch lediglich Verfügungen dinglicher Natur, nicht, wie im Falle des § 1353 Abs. 2, auch obligatorische Rechtsgeschäfte. Denn die obligatorische Verpflichtung des Vorerben berührt den Nacherben nicht. Dingliche Verfügungen fallen hingegen unter den Begriff der Schenkungen, mag eine obligatorische Verpflichtung vorausgegangen sein oder nicht. Ist eine solche Verpflichtung vorausgegangen, so bilden Versprechen und Erfüllung ein die Schenkung darstellendes Ganzes. Mit dem Versprechen allein ist noch nicht die als Schenkung sich kennzeichnende Zuwendung vollzogen und abgeschlossen (vgl. §§ 437, 441). — Die Ausnahme in Ansehung der Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, ist hier aus den gleichen Gründen angemessen wie in den §§ 1353 Abs. 3, 1661 Satz 2.

Schenkungsversprechen.

| S. 130.

Verpflichtungen gegenüber dem Nacherben. (G. § 2138.)

2. Die Verpflichtungen, welche dem Vorerben gegenüber dem Nacherben nach Maßgabe der §§ 1815 ff. obliegen, sind hier im Allgemeinen nicht am Platze; sie sollen nur insoweit stattfinden, als sie besonders aufrechterhalten werden. Dies drückt der § 1840 durch die Worte aus „die Verpflichtungen . . . sind . . . darauf beschränkt". — Erwähnt wird die Verpflichtung, dem Nacherben nach §§ 993, 1042 ein Verzeichniß der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzutheilen.

Verzeichniß.

Diese Verpflichtung ist nicht zu entbehren (vgl. sächs. GB. § 2523 mit § 632; Mommsen §§ 461, 460 a. E.; hess. Entw. 174); für das ALR. ist die Verpflichtung des Vorerben nicht unbestritten (vgl. Dernburg § 160 Anm. 16; Eccius § 275 Anm. 22). — Weiter gedenkt der § 1840 der Verpflichtung, bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Gegenstände mit Einschluß der Surrogate (§ 1825), soweit sie in Natur bei dem Vorerben noch vorhanden sind, dem Nacherben herauszugeben, und zwar in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit jenes Eintrittes befinden. Dies rechtfertigt sich aus den Gründen, auf welchen der § 1825 beruht. In Ansehung derjenigen Gegenstände, welche dem Werthe nach bei dem Vorerben noch vorhanden sind, ist der Werth zu ersetzen, unbeschadet des Rechtes auf Ersatz von Verwendungen. Das letztere ist nur zur Verdeutlichung hinzugefügt. — Für verbrauchbare Sachen gilt hier dasselbe wie für nicht verbrauchbare. Der Vorerbe hat also auch diese, sofern sie zur Zeit des Eintrittes des Falles der Nacherbfolge noch vorhanden sind oder bei Anwendung der Surrogationsgrundsätze als vorhanden zu gelten haben, herauszugeben. Sind die verbrauchbaren Sachen nicht mehr vorhanden, so ist der an deren Stelle getretene | Werth, welcher noch bei dem Vorerben vorhanden ist, zu ersetzen. Die Worte „bei dem Vorerben noch vorhanden sind" sollen dem Mißverständnisse vorbeugen, als genügte es, daß die Gegenstände überhaupt noch vorhanden sind (Mommsen § 462).

Herausgabe.

Verbrauchbare Sachen.

| S. 131.

Bereicherung.

Die Haftung nach Maßgabe der Bereicherung ist nicht vorgeschrieben, weil diese Haftung des Vorerben eine zu strenge wäre; sie würde auch der Anordnung des Erblassers nicht entsprechen, da der letztere dem Vorerben den Verbrauch der Erbschaft noch vor dem Verbrauche des eigenen Vermögens freigegeben hat. Nach den Grundsätzen über Bereicherung (vgl. § 748) würde aber im Falle des Verbrauches wegen ersparter Ausgaben eine Bereicherung anzunehmen sein, und dies könnte, wenigstens unter Umständen, zu einer Härte gegen den Vorerben führen. Diese Härte

wird gemildert, indem der Entw. das Prinzip des § 1825 zu Gunsten des Nacherben auf verbrauchbare Sachen erstreckt, jedoch den Vorerben nur dann und nur insoweit haften läßt, als ein an die Stelle der veräußerten verbrauchbaren Sachen getretenes Aequivalent in der Erbschaft noch vorhanden ist. Die praktische Schwierigkeit, Vermögenswerthe in ihren verschiedenen Wandelungen und Gestaltungen zu verfolgen, ist keine unüberwindliche. Weitere Folgerungen aus diesen Grundsätzen zu ziehen, ist nicht Aufgabe des Entw., insbes. mag dahingestellt bleiben, ob die Verwendung des verbrauchbaren Gutes zur Zahlung gewisser Schulden, zB. einer Hypothek oder Grundschuld, welche das zum eigenen Vermögen des Vorerben gehörende Grundstück belastet, als ein im Vermögen des Vorerben beharrender Kapitalwerth der verbrauchbaren Sachen anzusehen ist.

Eintragung in's Grundbuch.

Nach dem § 1826 wird trotz der Verfügungsfreiheit dieses Vorerben, wenn für ihn ein erbschaftliches Recht in das Grundbuch eingetragen ist, zu vermerken sein, daß das Recht der nacherbschaftlichen Beschränkung unterliege, weil ein solcher Vermerk die mit dem Eintritte der Nacherbfolge verbundene Rechtsveränderung klarstellt. Hierauf weisen die Worte hin „unbeschadet der Anwendbarkeit § 1826". Jedoch wird bei der Eintragung zugleich die Verfügungsfreiheit des Vorerben Ausdruck finden müssen. Ob und inwieweit der Vorerbe bei der Verfügung nachzuweisen hat, daß er nicht schenkungsweise verfüge, wird sich nach den Vorschriften der GrundbO. bestimmen.

Verpflichtungen aus Schenkungen.

Schließlich wird bestimmt, welche Verpflichtungen dem Vorerben erwachsen, wenn er, entgegen dem § 1839, Schenkungen vornimmt. Verschenkte Gegenstände sind in Ansehung der Verpflichtung zur Herausgabe als nicht verschenkt anzusehen, für verschenkte verbrauchbare Sachen ist deren Werth zur Zeit der Schenkung zu ersetzen. Die Herausgabepflicht besteht demgemäß in Ansehung der nicht verbrauchbaren Gegenstände so, als wären sie nicht verschenkt. Dem Vorerben muß der Zufall zu Gute kommen, durch welchen der verschenkte Gegenstand später betroffen worden ist, da seine Haftung nicht wegen der Schenkung zu erweitern ist. In Ansehung der verbrauchbaren Sachen, welche der Vorerbe verschenkt hat, kann nicht der Zeitpunkt des Erwerbes des Eigenthumes seitens des | Vorerben entscheiden, weil sonst die Verbindlichkeit des Vorerben ohne genügenden | S. 132.
Grund für den Fall verschärft würde, daß seine Haftung sich ihrem Inhalte nach vielleicht schon vor der Schenkung gemindert hat. Aber auch die Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge kann nicht maßgebend sein, weil die Verbindlichkeit des Vorerben bereits durch die außerhalb seiner Verfügungsbefugniß liegende Schenkung fest entstanden ist. Der Inhalt der Verbindlichkeit läßt sich deshalb nur nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung („zur Zeit der Schenkung") bemessen.

Anordnung „freier Verfügung". (G. § 2137.)

3. Für den Fall, daß der Erblasser angeordnet hat, der Vorerbe solle berechtigt sein, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände frei zu verfügen, ist die Aufnahme einer Auslegungsregel dahin, das Recht des Nacherben sei auf dasjenige beschränkt, was bei Eintritt der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, zweckmäßig, um nicht seltenen Zweifeln zu begegnen. Eine solche Vorschrift ist auch in einigen Rechten gegeben (sächs. GB. § 2522 „oder dem Erben sonst die freie Verfügung gestattet"; Mommsen § 460). — Die entsprechende Umdeutung, wenn nur die Pflicht, ein Vermögensverzeichniß aufzunehmen, erlassen war (ALR. I 12 § 471; Mommsen § 400), ist bereits S. 103 abgelehnt.

Pupillarsubstitution.

4. Der Entw. enthält keine Vorschriften über die Pupillar- und Quasi-Pupillarsubstitution, wie solche in der Mehrzahl der geltenden Rechte sich finden (Windscheid §§ 558—561; Brinz §§ 374, 375; ALR. II 2 §§ 521—554; sächs. GB. §§ 2203—2209, hier jedoch beschränkt; württ. Recht bei Stein §§ 70—72; Roth §§ 313, 314 uA.). Aufgegeben ist das Institut außer vom Code von verschiedenen neueren Rechten (Unger § 19 Anm. 2; Mommsen, Mot. S. 237—239; hess. Entw.), auch vom preuß. Entw. v. 1835. In Ansehung desjenigen Vermögens, welches der Ascendent selbst auf den Todesfall zuwendet, bedarf der Erblasser gegenüber dem Institute der Nacherbschaft bz. der Ersatzberufung der Pupillarsubstitution nicht, um die Zwecke zu erreichen, welche es bezielt. In Ansehung des eigenen Vermögens des Pupillen oder Quasi-Pupillen bildete das Institut schon im röm. Rechte eine auffallende Ausnahme gegenüber der höchstpersönlichen Natur der Testirbefugniß. Mit Rücksicht auf die Auffassung, welche die §§ 1501 ff. über die elterliche Gewalt erkennen lassen, wäre eine solche Ausnahme noch weniger zu rechtfertigen; denn dem Entw. ist die römischrechtliche Auffassung der väterlichen Gewalt durchaus fremd. Erfahrungsmäßig wird in der Gegenwart vom Institute nur sehr selten | Gebrauch gemacht. | S. 133.
Ueberdies haben auch nicht häufig die unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder eigenes Vermögen von Belang.

Für das Institut kann geltend gemacht werden, daß es geeignet sei, die Kinder vor Gefahren zu schützen, welche ihnen, so lange sie nicht selbst letztwillig verfügen können, leicht von den nächsten Gesetzeserben drohen möchten. Allein eine solche Besorgniß kann nur in den seltensten Fällen begründet sein; dann aber läßt sich auf anderem Wege Abhülfe schaffen. Es ist nur Sorge zu tragen, daß habsüchtigen und gewissenlosen Verwandten achtsame und energische Vormünder gegenüberstehen. Immerhin ist es nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechtes, für den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Unmündigen zu sorgen. Weiter wird in dem Institute ein Mittel

das Ergebniß würde, wenn der § 107 zu Grunde gelegt würde, ein wesentlich verschiedenes sein. Nach § 135 werden alle Verfügungen, welche das Recht des bedingt Verpflichteten zur Voraussetzung haben, insoweit hinfällig, als erforderlich ist, damit das bedingte Recht nicht vereitelt werde; nach § 107 dagegen werden nur die eigenen Verfügungen des durch das Veräußerungsverbot Betroffenen entkräftet und außerdem die diesen eigenen Verfügungen gleichgesetzten, im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgenden Verfügungen, während das Veräußerungsverbot gegenüber den Konkursgläubigern im Konkurse des Verpflichteten seine Wirkungen verliert (§ 107 Abs. 3). Im Falle des § 107 ist der Zwangsverkauf (außerhalb des Konkurses) mit Vorbehalt der Rechte aus wirthschaftlichen Gründen untersagt (Abs. 4 das.); gegenüber dem bedingt Verpflichteten ist nur im Falle des § 871 die Zwangsversteigerung, nicht die Zwangsverwaltung,
| S. 116. ausgeschlossen. Es wird endlich anzunehmen sein, | obschon eine ausdrückliche Vorschrift darüber im Gesetze nicht gegeben ist, daß auf die nach den §§ 135, 141, 142 eintretende Unwirksamkeit der Verfügung auch ein Dritter sich berufen kann, so lange eine Genehmigung der Verfügung seitens desjenigen, dessen Recht sie verletzt, nicht erfolgt ist, während im Falle des § 107 die Verfügung nur gegenüber dem Berechtigten (§ 107 Abs. 1) unwirksam ist. Vgl. Mot. S. 213 ff. und wegen des Unterschiedes zwischen dem Veräußerungsverbote und der dinglichen Gebundenheit bei Bedingungen S. 200 ebenda. — Der Entw. hat sich demgemäß nicht an § 107, sondern an die §§ 135, 142 Abs. 2 in Ansehung der Verfügungsbeschränkung des Vorerben angelehnt, und ist insbes. Gewicht darauf gelegt, daß jedenfalls dem Rechte des Nacherben im Konkurse des Vorerben die Wirksamkeit nicht entzogen werden dürfe und damit ohnehin eine der wesentlichen Besonderheiten des § 107 aufgegeben werden müßte. Der Abs. 1 giebt dem Inhalte nach den § 135 wieder, soweit dessen Vorschriften für den Fall der Nacherbfolge Anwendung finden sollen, abgesehen von dem im § 1829 besonders behandelten Falle der Zwangsvollstreckung, lehnt also den Standpunkt eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes ab. Eine Verweisung auf § 135 ist nicht erfolgt. Der Standpunkt des Gesetzes wird auch ohne Verweisuug klar hervortreten, während, wenn die Verweisung erfolgte, doch die hier eintretenden Maßgaben besonders auszudrücken sein würden. Dagegen ist der Anschluß in der Fassung gewählt.

Ueber die Wirkung der Einwilligung oder Genehmigung des Nacherben enthält sich der Entw. besonderer Vorschriften. Die Vorschriften über die Verpflichtung des Nacherben gegenüber dem Vorerben, Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen (Abs. 3), schließen jeden Zweifel aus. Die Vorschriften der §§ 309, 310, 830, 834, 841, 1087, 1091, 1106, 1107, 1134, 1142, 1144, 1196, 876, 877, 1147 finden als von allgemeinerer Tragweite selbstverständlich auf die Verfügungen des Vorerben Anwendung.

Ausnahmen. Der Abs. 2 stellt das Verhältniß zu der dem Vorerben in den §§ 1815—1824 beigelegten Befugniß, gewisse Verfügungen ohne Einwilligung des Nacherben vorzunehmen, klar, indem bestimmt wird, die Verfügung werde nicht unwirksam, wenn sie nach jenen Vorschriften vom Vorerben ohne Einwilligung des Nacherben vorgenommen werden kann. Welche Fälle in Betracht kommen, erhellt aus §§ 1815—1824, und insbes. ergiebt sich aus den §§ 1823, 1824, daß dahin zählen: Verfügungen, welche erforderlich sind zur ordnungsmäßigen Verwaltung der der Nacherbschaft unterliegenden Gegenstände oder zur Erfüllung von Verbindlichkeiten, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben nicht selbst zu tragen hat, und ferner Verfügungen, welche der Erblasser durch seine Anordnungen dem Vorerben gestattet hat.

Einwilligungspflicht ꝛc. des Nacherben. Die Vorschrift des Abs. 3 über die Einwilligungs- und Genehmigungspflicht des Nacherben ist im Interesse des Vorerben unentbehrlich. Ohne eine Verpflichtung des Nacherben, zu solchen Verfügungen des Vorerben, welche nach Abs. 2 im Falle der Nacherbfolge
| S. 117. | nicht unwirksam werden, die Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen, würde der Vorerbe wesentlich gehindert sein, über den Nachlaß zu verfügen; insbes. würde er oft seine Verfügungsbefugniß im einzelnen Falle Dritten nicht nachweisen können. Auch wäre er in mißlichster Weise dem ausgesetzt, daß das Vorliegen der seine Verfügung rechtfertigenden Voraussetzungen später vom Nacherben bestritten würde. Die dem Nacherben auferlegte Verpflichtung beeinträchtigt das Interesse des Nacherben nicht wesentlich. Die abzugebende Erklärung wird als Anerkennung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses anzusehen sein. Ueber die Form der Einwilligung vgl. § 1831.

§§ 1829—1831 (II 1988, 1993, B. 2092, 2097, R. 2090, 2095, G. 2115, 2120).

1. Zwangsvollstr. ꝛc. gegen den Vorerben. 1. Im sachlichen Anschlusse an den § 135 erklärt der § 1829 Satz 1 für die Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung in einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand, welche gegen den Vorerben erwirkt ist, den § 1828 Abs. 1 für anwendbar; vgl. Mot. 1 S. 262. Die Realisirung eines solchen der Erbfolge unterliegenden Gegenstandes im Wege der Zwangsvollstreckung und im Konkurse über das Vermögen des Vorereben auszuschließen, ist deshalb geboten, weil bei einer Veräußerung mit Vorbehalt der Rechte des Nacherben, wie sie allein möglich sein würde, ein angemessenes Ergebniß nicht zu erwarten ist. Hierauf beruht der zweite Satz. Die Vorschrift

in der Art zu verallgemeinern, daß sie für alle Fälle des § 135 gilt, ist nicht ausführbar, da sich dann die Gefahr ergeben würde, daß vom Schuldner Gegenstände des Vermögens beliebig der Zwangsvollstreckung entzogen werden könnten, indem er in Ansehung derselben bedingte oder betagte Rechtsgeschäfte unter Lebenden vornimmt. Eine solche Gefahr ist nicht in gleichem Maße bei der Beschränkung auf den Einzelfall der Nacherbschaft zu besorgen, ebensowenig wie im Falle des § 871 Abs. 2. Soweit andere Gegenstände als Grundstücke in Betracht kommen, werden sich die zulässigen Zwangsvollstreckungsmaßregeln nach § 754 CPO. bestimmen. — Der Abs. 2 bestimmt Ausnahmen für die Fälle, daß der Anspruch eines Nachlaßgläubigers (vgl. § 2092) oder ein Recht, welches im Falle der Nacherbfolge nicht unwirksam ist, geltend gemacht wird. Wird Konkurs über das Vermögen des Vorerben eröffnet, so steht den Nachlaßgläubigern das Recht des § 2150 zu.

2. Der § 1820 ist ersetzt durch CPO. n. F. § 326.

6. Wirkung des Urtheiles. | S. 120.

| 3. Eine Formvorschrift für die vom Nacherben dem Vorerben zu ertheilende Einwilligung oder Genehmigung ist erforderlich im Interesse der Dritten, welche gegenüber dem Nacherben oder auch anderen Personen in die Lage kommen können, die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes oder der Rechtshandlung des Vorerben zu vertheidigen. Das Erforderniß öffentlich beglaubigter Form stellt diese Betheiligten sicher und bewirkt, daß sie den erforderlichen Beweis nicht verfehlen, da sie sich in den Besitz des sie sichernden Beweismittels setzen können. Ohne § 1831 würde ihnen ein solches Beweismittel selbst dann fehlen, wenn die einfache Mittheilung der Einwilligung seitens der Nacherben für ausreichend erachtet wäre. Welche Folgen der Mangel der Legitimation des Vorerben hat, wenn dieser Dritte mahnt, ihnen anbietet, sie verklagt usw., ergiebt sich von selbst.

7. Form der Bewilligung ꝛc. des Nacherben.

§§ 1832—1838 (II 2012/3, 2015/7, V. 2118/22, R. 2116/20, G. 2142/6).

IV. Rechtsstellung des Vor- und Nacherben.

Die §§ 1832—1838 enthalten Vorschriften für die Vor- und Nacherbschaft, welche dem Abschn. 6 des 5. Buches entsprechen. Diese sowie die theilweise schon denselben Gegenstand berührenden §§ 1813 ff. in den 6. Abschnitt zu übernehmen, ist deshalb nicht für rathsam erachtet, weil alsdann die Lehre von der Nacherbschaft zerrissen werden würde.

1. Ausschlagung. (G. § 2142.)

1. Hat der Erblasser das Recht des Vorerben durch Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines beschränkt, ohne einen Nacherben einzusetzen, so treten nach § 1807 die gesetzlichen Erben als Nacherben ein. Das Recht des Vorerben endigt daher stets mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, und dies auch dann, wenn, in Ermangelung aller Verwandten, der Fiskus Erbe wird (vgl. S. 87). Hat dagegen der Erblasser das Recht des Vorerben unter Einsetzung eines Nacherben beschränkt, so können Zweifel entstehen, ob, falls der letztere wegfällt, das Recht des Vorerben ebenfalls zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Erblassers hat beschränkt werden sollen, oder ob der Wille des Erblassers dahin auszulegen ist, daß die Beschränkung nur zu Gunsten des eingesetzten Nacherben eintreten solle. Der § 1832 stellt eine Dispositivregel auf (Abs. 1), daß der Wille des Erblassers im letzteren | Sinne auszulegen ist, in Uebereinstimmung | S. 121. mit dem gemeinen Rechte (Roth § 315 Anm. 120), dem bayer. LR. III 9 § 8 Nr. 15 und dem ALR. nach der Ansicht der meisten Rechtslehrer (Eccius § 251 Anm. 51; Dernburg § 159 Anm. 4; anderer Meinung Gruchot 2 S. 100). Für das öst. GB. scheint auch Unger § 48 Anm. 9 a. E. anderer Ansicht zu sein. — Der Entw. spricht die Dispositivregel nur für den Fall der Ausschlagung seitens des Nacherben aus. Nur für diesen Fall ist eine Vorschrift am Platze. Daß die Einsetzung als Vorerbe zur unbeschränkten Erbeinsetzung wird, wenn die Einsetzung als Nacherbe in Folge des Fehlschlagens der Bedingung unwirksam wird, ergiebt sich schon daraus, daß es alsdann nicht zum Erlöschen des Rechtes des Vorerben kommt. Für den Fall, daß der Nacherbe unwürdig ist, entscheiden die §§ 2046, 2047. Auch des Falles, daß ein Ersatzerbe oder Miterbe an die Stelle des zunächst eingesetzten Nacherben tritt, ist nicht besonders zu gedenken; in solchem Falle kann selbstverständlich die Ausschlagung des zunächst Eingesetzten allein nicht genügen. Die Fassung „dergestalt, daß der Fall der Nacherbfolge als nicht eingetreten gilt", stellt klar, daß im Falle der Ausschlagung des Nacherben das Recht des Vorerben keine Unterbrechung erlitten hat. Da es sich lediglich um eine Dispositivvorschrift handelt, ist nicht hervorzuheben, daß der Ermittelung eines abweichenden Willens des Erblassers keine Schranke gesetzt ist. Ebensowenig bedarf es der Erwähnung, daß, falls ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, der § 1807 maßgebend wird.

Zeit der Ausschlagung.

Nach § 2034 kann die Erbschaft, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist ausgeschlagen werden; diese Frist beginnt nach § 2030 Abs. 2 erst, wenn die Erbschaft angefallen ist. — Diese Vorschriften würden im Hinblicke auf § 1981 gegenüber einem Pflichttheilsberechtigten zu großen Härten führen. Denn die Anschauung, daß dem Pflichttheilsberechtigten, welcher nur als Nacherbe eingesetzt ist, zur Zeit noch nichts hinterlassen ist, hat nur einige scheinbare theoretische Gründe für sich, ist aber innerlich nicht haltbar; das die Kehrseite der sachlichen Gebundenheit des Vorerben bildende bedingte Recht des Nacherben be-

steht schon von dem Erbfalle an. Würde nun dem als Nacherben eingesetzten Pflichttheilsberechtigten erst nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge gestattet (erst dann fällt ihm nach § 1804 die Nacherbschaft an), die Erbschaft auszuschlagen, so könnte er nach § 1981 den Pflichttheilsanspruch nicht geltend machen. Hiernach ist es erforderlich, ihm diese Befugniß, in Abweichung vom § 2033, beizulegen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist (Abs. 2). — Es genügt aber nicht, für den Pflichttheilsberechtigten in solcher Weise zu sorgen. Auch außerdem ergiebt sich für das Verhältniß des Vorerben und des Nacherben das Bedürfniß einer Ausnahme von der
| S. 122. Regel des § 2033. | Nicht selten werden nach den Umständen des Einzelfalles nach stattgehabter Prüfung der Verhältnisse der Erbschaft der Vorerbe und der Nacherbe in dem berechtigten Wunsche übereinstimmen, daß der Nacherbe die Nacherbschaft ausschlage und der Vorerbe hierdurch unbeschränkter Erbe werde. Diese Willensmeinung würden sie, wenn nicht eine Ausnahme vom § 2033 bestimmt wird, nicht verwirklichen können, weil nach § 1804 verb. mit § 2033 der Nacherbe nicht vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge ausschlagen kann. Mit einer Verweisung auf den Abschluß obligatorischer Verträge würde in zahlreichen Fällen dem Zwecke der Betheiligten nicht genügt werden. Die Vorschrift des Abs. 2 trifft auch diesen Fall.

Vertrag vor Eintritt der Nacherbfolge.

Geprüft ist, ob es nicht angezeigt sei, durch eine besondere Vorschrift den über das nacherbschaftliche Recht, also auch über das betagte Recht, vor Eintritt der Nacherbfolge abgeschlossenen Vertrag für nichtig zu erklären (vgl. hiergegen Dernburg § 158 bei Anm. 17). Dadurch würde in erster Linie die obligatorische Vertragsfreiheit des als Nacherbe Eingesetzten beschränkt werden. Dem Nacherben würde nicht freistehen, sich gegenüber einer anderen Person dahin zu verpflichten, daß er ihr gegenüber, wenn der Fall der Nacherbfolge eintrete, die Verbindlichkeiten eines Verkäufers der Erbschaft haben wolle. Dafür spricht außer Anderem, daß erhoffte Nacherbschaften wenig geeignet sind, Verkehrsobjekte zu sein. Eine erfrühte, wenn auch lediglich obligatorische Veräußerung würde unwirthschaftlich und deshalb vielleicht im öff. Interesse thunlichst zu verhüten sein. In zweiter Linie würde durch eine solche Vorschrift klargestellt werden, daß wie schon der obligatorische, so noch vielmehr der auf eine dingliche Veräußerung oder Belastung des Rechtes des Nacherben gerichtete Vertrag ohne Wirkung ist. Dies würde sich von selbst ergeben, weil der Nacherbe nicht durch Vertrag einen Dritten zum Nacherben machen und den Anfall der Erbschaft an den Dritten herbeiführen könnte; denn den Erben beruft nur das Gesetz oder der letzte Wille. — Allein es verdient den Vorzug, von einer solchen Vorschrift abzusehen. Sie würde nicht in Uebereinstimmung stehen mit den gesetzgeberischen Erwägungen, welche dem § 349 zu Grunde liegen (Mot. 2 S. 184 ff.), wenn auch nicht alle für den § 349 sprechenden Gründe hier zutreffen, weil dieser voraussetzt, daß der Erbfall noch nicht eingetreten sei. Zudem würde die Folgerichtigkeit nöthigen, außer den obligatorischen Verträgen über die Erbschaft eines noch Lebenden, auch denjenigen Vertrag zu verbieten, durch welchen Jemand eine Erbschaft veräußert, deren Anfall er für den Fall der Erledigung des bereits erfolgten Anfalles der Erbschaft an eine andere Person (zB. durch Ausschlagung seitens derselben) erhofft. Denn im letzteren Falle läßt sich nicht wohl ein Unterschied machen zwischen der Nacherbschaft und dem Anfalle, welcher im Falle des Wegfallens des zunächst Berufenen an einen ferner Berufenen erfolgt. Der Umstand, daß der Nacherbe mit dem Eintritte des Erbfalles bereits ein festes, wenn auch bedingtes oder betagtes Recht erworben hat, kann eine Unterscheidung nicht rechtfertigen. Immer würde die zu entscheidende Frage die
| S. 123. sein, ob die vorzeitige Realisirung von Erbaussichten zu verbieten sei, um | den künftigen Berechtigten gegen die Folgen eines derartigen aleatorischen Geschäftes zu schützen. Es bleibt mithin nur übrig, das Verbot auch auf die bezeichneten anderen Fälle auszudehnen oder lediglich beim § 349 zu belassen und von einem Verbote in Ansehung der Veräußerung der Nacherbschaft abzusehen. Für das letztere spricht überdies, daß eine bevormundende Beschränkung der obligatorischen Vertragsfreiheit bedenklich ist.

2. Aufhebung der Wirkungen der Vereinigung. (E. § 2143.)

2. Daß die Wirkungen der Vereinigung von Forderung und Schuld mit Eintritt der Nacherbfolge beseitigt werden, spricht der § 1833 aus. Die Vorschrift, welche sich in der Fassung an § 499 anschließt, entspricht dem geltenden Rechte (Windscheid § 655 Anm. 2—4a; ALR. I 16 § 481, Eccius § 275 Anm. 37; sächs. GB. § 2520; Unger § 48 Anm. 12; Mommsen § 548; hess. Entw. 170). Die ausgesprochene Wiederherstellung des Rechtes tritt in der Regel kraft Gesetzes mit dinglicher Wirkung ein, während der § 499 die erloschenen oder aufgehobenen Rechte nur im Verhältnisse zwischen dem Verkäufer und dem Käufer der Erbschaft als wiederhergestellt gelten läßt. Unter Umständen kann im Falle der Nacherbschaft die besondere Wiederherstellung des aufgehobenen Rechtes nothwendig werden; der Schlußsatz des § 1833, nach welchem erforderlichenfalls ein solches Recht wiederherzustellen ist, ist deshalb nicht zu entbehren.

3. Vermächtnisse. (E. —.)

3. Hat der Erblasser, welcher eine Nacherbschaft anordnete, Vermächtnisse auferlegt, so fragt sich, wer als der Beschwerte anzusehen ist. Folgende Fälle sind denkbar: Der Erblasser kann lediglich das dem Vorerben aus der Erbschaft Verbleibende — in der Regel sind das ausschließlich die dem Vorerben verbleibenden Nutzungen — mit einem Vermächtnisse belasten wollen;

in diesem Falle wird der Vorerbe allein verpflichtet, der Nacherbe durch das Vermächtniß nicht berührt. — Der Erblasser kann ausschließlich die Zuwendung an den Nacherben belasten und demnach nicht den Vorerben als solchen, sondern nur erst den Nacherben zum Verpflichteten machen wollen. — Der Erblasser kann endlich die Erbschaft mit einem Vermächtnisse belasten, so, daß die Erbschaft durch die Erfüllung des Vermächtnisses gemindert wird, und zwar sowohl für den Vorerben als für den Nacherben.

Ein Vermächtniß der letzteren Art ist in der Regel anzunehmen, falls nicht ein Anderes bestimmt ist. Wird der Vorerbe als beschwert bezeichnet, so ist darin allein noch nicht die Erklärung eines abweichenden Willens zu finden. Die Ausdrucksweise erklärt sich alsdann daraus, daß zunächst der Vorerbe | Erbe wird, als Erbe die Vermächtnisse zu erfüllen hat und in seiner | S. 124.
Eigenschaft als Erbe als belastet anzusehen ist. Der Abs. 1 bestimmt demgemäß für den Regelfall, in Uebereinstimmung mit dem zumeist geltenden Rechte (Windscheid § 667 Anm. 5 ff.; bayer. LR. III 9 § 6; Roth § 315 Anm. 109; Dernburg § 159 bei Anm. 8; Unger § 48 Anm. 16; Mommsen § 450; hess. Entw. 172), daß die Vermächtnisse als Lasten der Erbschaft anzusehen sind.

Weitere Vorschriften für die sonst möglichen Fälle sind entbehrlich. Insbes. besteht kein Anlaß zu Vorschriften über die den Vorerben oder den Nacherben allein belastenden Vermächtnisse. Es könnte bestimmt werden (Mommsen § 450), daß die Entrichtung derjenigen Vermächtnisse, welche vor dem Eintritte des Nacherben zu entrichten sind, immer auf Rechnung des Nacherben von dem Vorerben zu erfolgen habe, und daß dasselbe gelten solle, wenn der Vorerbe zwar ausdrücklich mit dem Vermächtnisse belastet ist, aber die ganze Erbschaft herauszugeben hat. Allein damit würde der Beurtheilung dessen, was der Erblasser gewollt hat, vorgegriffen und der Vorerbe niemals allein belastet werden können. — Ist der Vorerbe Vollerbe, der Nacherbe nur Theilerbe, so ist eine besondere Vorschrift entbehrlich, nachdem auch im § 1804 (S. 83) dieser Fall nicht besonders berücksichtigt ist. Die allgemeinen Grundsätze über die Wirkungen der Nacherbeinsetzung führen zu einem befriedigenden Ergebnisse. Zudem handelt es sich um seltene Fälle. — Ist der Vorerbe als belastet bezeichnet und erhellt, daß er nicht allein belastet sein sollte, so ändert sich in der Beurtheilung nichts. Die Fassung deckt auch diesen Fall, zumal nicht eine Auslegungsregel gegeben ist. Eine Dispositivvorschrift ist geboten, um Streitigkeiten zu verhüten.

Zuwendung von Zinsen ꝛc.

Hat der Erblasser unzweifelhaft die Erbschaft belasten wollen, ist aber aus dem Gegenstande des Vermächtnisses (Zinsen, wiederkehrende Leistungen, welche ein ordentlicher Hausvater aus den Einkünften zu bestreiten pflegt) auf den Willen des Erblassers zu schließen, daß die Leistungen aus den Nutzungen der Erbschaft erfolgen und dementsprechend die Last zwischen dem Vorerben und dem Nacherben vertheilt werden soll, so soll der § 1041 entsprechend angewendet werden. Ohne die Vorschrift würde schwerlich in Beziehung auf ein solches Vermächtniß (trotz des § 1815) der § 1041 für entsprechend anwendbar erachtet werden. — Ueber die Frage, wem die etwa angeordneten Auflagen zur Last fallen, ist eine Entscheidung entbehrlich; auch im geltenden Rechte walten Zweifel nur in Ansehung des Vermächtnisses ob.

Auflagen.

4. Nachlaßverbindlichkeiten.

4. In Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des § 2092 sind verschiedene Systeme möglich. | Wird davon ausgegangen, daß, wie es nur einen Erbfall giebt, so auch nur einmal ein Inventarrecht gewährt werden könne, so ergiebt sich mit Nothwendigkeit, | S. 125.
daß die Handlungen und Unterlassungen des Vorerben, welche auf das Inventarrecht, dessen Erhaltung und Verwirkung sich beziehen, für den Nacherben maßgebend sind, und daß der Nacherbe, wenn der Fall der Nacherbfolge eintritt, die Haftung so überkommt, wie sie bei dem Vorerben sich gestaltet hat. — Wird der Eintritt der Nacherbfolge in dieser Beziehung dem Eintritte des Erbfalles gleichgestellt, so ergeben sich für den Nacherben weniger harte Folgen. Die Versäumnisse des Vorerben, sein Verzicht auf das Inventarrecht usw. berühren den Nacherben nicht; der letztere kann selbständig für seine Sicherung in Ansehung der Haftung sorgen. — Möglich ist aber auch ein gemischtes System in der Art, daß die Folgen des strengeren ersten Systemes zu Gunsten des Nacherben in einzelnen Punkten durchbrochen werden, daß also zB. bestimmt wird, der Nacherbe hafte nur in Höhe des Empfangenen; ihm komme das Inventarrecht des Vorerben gegen die Nachlaßgläubiger zu statten; der Vorerbe, welcher das Inventarrecht verloren hat, hafte nur subsidiär usw.

Geltendes Recht.

Das sächs. GB. läßt den Anwärter nach der Herausgabe allein haften, der Vorerbe haftet nur mit den gezogenen Früchten, soweit die herausgegebene Erbschaft zur Befriedigung nicht hinreicht (vgl. § 2521). Mommsen, welcher nur ein Universalvermächtniß annimmt, giebt dem Nacherben ein selbständiges Inventarrecht, läßt aber den Vorerben mit den gezogenen Früchten subsidiär haften (vgl. §§ 457, 459). Der hess. Entw. (172 Abs. 4, 165 Abs. 2) giebt dem Vorerben wie dem Nacherben die Inventarwohlthat und sichert den Nacherben dadurch, daß im Falle der Nacherbschaft stets von Amtswegen ein Vermögensverzeichniß aufzunehmen ist. Für das ALR.

Entw. wird fast durchgehends von den Rechtslehrern dem Nacherben selbständig das Inventarrecht zugebilligt (vgl. Dernburg § 159 bei Anm. 5; Eccius § 275 Anm. 49, 50). — Der Entw. hat sich für das zweite der vorgedachten Systeme entschieden, welches dem Nacherben günstiger ist. Die Entscheidung ist aus praktischen Rücksichten getroffen. Weder das Wesen der Nacherbschaft noch des Inventarrechtes rechtfertigt mit Nothwendigkeit die Entscheidung in dem Sinne, daß das eine oder das andere System gewählt werden müßte. Ausschlaggebend gegen das strengere System ist aber der Umstand, daß den Handlungen oder Unterlassungen des Vorerben ein tiefgreifender Einfluß auf das Recht des Nacherben eingeräumt werden muß, ein Einfluß, welcher unter Umständen geeignet sein kann, das Recht des Nacherben werthlos zu machen, so daß dieser Bedenken tragen müßte, die Vollhaftung für die Verbindlichkeiten der Erbschaft zu übernehmen, und, wenn er nicht ausschlägt, sich stets einer gewissen Gefahr aussetzen würde. Gegenüber diesen Bedenken kann der dem strengeren Systeme beiwohnende Vorzug der größeren Einfachheit nicht maßgebend sein. Noch weniger wäre ein gemischtes System annehmbar; es würde die Schattenseiten beider Systeme in sich vereinigen.

|S. 126. Haftung des Nacherben. (G. –.) |a) Der § 1835 bringt das System zum Ausdrucke. In Ermangelung einer Vorschrift würde es sich nicht von selbst verstehen, daß mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge in Ansehung des Rechtsverhältnisses des Nacherben zu den Nachlaßgläubigern dieselben Wirkungen eintreten wie mit dem Eintritte des Erbfalles für den Vorerben. Durch die Verweisung auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften, welche die Rechte der Nachlaßgläubiger gegen den Erben regeln, gelangt zum Ausdrucke, daß auch hier die Beschränkungen der Haftung des Vorerben zur Geltung gelangen. Die anzuwendenden Vorschriften werden durch Hinweisung auf ihren Inhalt bezeichnet; dies verdient den Vorzug vor der Bezeichnung der einzelnen Vorschriften.

Inventarrecht des Nacherben; (G. § 2144.) b) Soll dem Nacherben, wie nach dem zu Grunde gelegten Systeme erforderlich ist, ein selbständiges Inventarrecht zustehen, so muß auch in Ansehung der Gegenstände, mit welchen er haftet, an die Stelle des Zeitpunktes des Erbfalles der Eintritt der Nacherbfolge treten (§ 1836). Das vom Nacherben erlangte Vermögen muß den Umfang seiner Haftung bestimmen. Besonders zu erwähnen sind die dem Nacherben gegen den Vorerben zustehenden Ansprüche. Diese sind als zur Nachlaßmasse gehörend zu behandeln; dies rechtfertigt sich aus dem dem § 1825 zu Grunde liegenden Prinzipe. Ohne eine solche Vorschrift würde das selbständige Inventarrecht des Nacherben zu Unbilligkeiten gegen die Nachlaßgläubiger führen. Daß der Nacherbe mit dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten haftbar wird, ergiebt sich insofern bereits aus § 1804, als der Vorerbe nunmehr aufhört, Erbe zu sein, vgl. aber auch § 1835.

vom Vorerben errichtetes Inventar. Das vom Vorerben errichtete Inventar soll dem Nacherben auch dann zu statten kommen, wenn dieser selbst ein Inventar nicht errichtet hat (Abs. 2). Diese Vorschrift, welche mit der für das ALR. vertretenen Auffassung (vgl. Dernburg § 159 bei Anm. 5; Eccius § 275 Anm. 49) übereinstimmt, ist zwar positiver Natur, aber deshalb angemessen, weil sie zur Vereinfachung dient, ohne daß den Nachlaßgläubigern Abbruch geschieht. Denn, wenn auch die Haftung des Nacherben nach Abs. 1 nicht die gleiche ist wie die des Vorerben, so wird doch den Nachlaßgläubigern nicht zu nahe getreten, wenn davon ausgegangen wird, daß bis zum Beweise des Gegentheiles die Haftung des Nacherben nicht weiter reicht, als sie sich aus dem vom Vorerben errichteten Inventare ergiebt

Haftung des Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge. |S. 127. c) Daß in der Regel die Haftung des Vorerben erlischt, sobald der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, erscheint selbstverständlich und ergiebt sich aus § 1804, mittelbar auch aus § 1836. Der Abs. 1 des § 1837 |spricht die Ausnahme von dieser Regel dahin aus, daß die Ansprüche der Nachlaßgläubiger selbst dann noch insoweit bestehen bleiben, als der Nacherbe nicht haftbar wird. Die Ausnahme in Ansehung der Vermächtnisse, welche dem Vorerben allein zur Last fallen, folgt daraus, daß für diese der Nacherbe nicht haftbar wird; sie ist also durch die Vorschrift mitgetroffen. — Haben sowohl der Vorerbe als der Nacherbe das Inventarrecht verloren oder aufgegeben, so wird der Vorerbe von der unbeschränkten Haftung frei, weil der Nacherbe unbeschränkt haftbar geworden ist. Hat der Vorerbe Nutzungen gezogen, welche er nicht herauszugeben hat, so bleibt er haftbar mit solchen, soweit eine Haftung aus den §§ 2133 ff. sich ergiebt, weil der Nacherbe nicht haftbar ist. — Durch eine Vorschrift dahin, daß die Haftung des Vorerben in Ansehung solcher Verpflichtungen, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben selbst zu tragen hat (§ 1815 verb. mit §§ 1003, 1823), würde in einigen Fällen eine Abkürzung erzielt. Allein das Ergebniß wäre eine Uebertragung der dem Nacherben zustehenden Ersatzansprüche an den Vorerben auf die Nachlaßgläubiger. Eine solche immer nicht unbedenkliche Legalcession zu bestimmen, fehlt es an genügendem Anlasse.

Subsidiäre Haftung des Vorerben. Hat der Vorerbe allein das Inventarrecht verloren, und ist er also vollhaftender Erbe geworden, so kann es angemessen erscheinen, seine Haftung auch nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge als eine subsidiäre fortdauern zu lassen. Dies ließe sich jedoch nur rechtfertigen, wenn die im Falle des Verlustes des Inventarrechtes eintretende Vollhaftung unter den Gesichts-

punkt einer Strafe gestellt würde, während nach dem Entw. die Vollhaftung des Erben regelmäßig eintritt und nur ausnahmsweise Einschränkungen erfährt. Zudem erscheint das in Folge des Abs. 1 eintretende Ergebniß ohne diese Ausnahme ein befriedigendes. Soweit hiernach die Haftung des Vorerben wegfällt, also zB. weil auch der Nacherbe ein vollhaftender Erbe geworden ist, erscheint es keineswegs unbillig gegenüber den Nachlaßgläubigern, daß die Haftung des Vorerben aufhört, da ein besonderes fortdauerndes Recht auf eine solche Haftung für sie nicht begründet ist. — Einer Klarstellung, daß der Vorerbe, dessen Haftung fortdauert, und welcher das Inventarrecht nicht verwirkt oder auf dasselbe verzichtet hat, durch den Umstand, daß er aufgehört hat, Erbe zu sein, nicht gehindert wird, die zu einer Beschränkung seiner Haftung dienenden Schritte zu thun, bedarf es nicht, Es wird nicht verkannt werden, daß die Vorschriften, welche eine Beschränkung der Erbenhaftung bezielen, anwendbar bleiben. Dies wird dadurch außer Zweifel gestellt, daß von der Regel der Anwendbarkeit des Abs. 1 nur die eine Ausnahme beigefügt ist, welche der Abs. 2 enthält.

Antragsrecht in Ansehung der Konkurseröffnung.

Die Entscheidung, daß der Vorerbe nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht mehr das Recht hat, den Konkurs über den Nachlaß zu beantragen (Abs. 2), rechtfertigt sich dadurch, daß nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge dem Vorerben, welcher aufgehört hat, Erbe zu sein (§ 1804), die Verfügungsmacht über die aktiven Mittel des Nachlasses entzogen ist.

| S. 128.

| d) Der § 1838 bezweckt die Ersparung eines wiederholten Aufgebotes der Nachlaßgläubiger, indem er den Antrag und die Ausschließung stets wirken läßt, wie wenn der Antrag von Beiden gestellt wäre. Mit Rücksicht auf die Gründe, auf welchen die §§ 2120 ff. beruhen, ist die Wiederholung nicht erforderlich, während den Gläubigern durch die Wiederholung nur Nachtheile und Unbequemlichkeiten erwachsen würden.

Gläubigeraufgebot. (G. —.)

§§ 1839—1841 (II 2009, 2010, B. 2114/5, R. 2112/3, G. 2137, 2138).

V. Nacherbschaft auf den Ueberrest.

Der Fall ist nicht selten, daß der im letzten Willen enthaltenen Nacherbeinsetzung eine Beschränkung dahin beigefügt ist, der Nacherbe solle nur dasjenige erhalten, was im Zeitpunkte des Eintrittes der Nacherbfolge noch übrig sein werde. Dieser Fall bedarf einer besonderen Regelung. Ergiebt sich im Wege der Auslegung, daß der Wille des Erblassers auf eine Nacherbeinsetzung nicht gerichtet war, daß vielmehr ein Vermächtniß gewollt war und der Erblasser sich nur im Ausdrucke vergriffen hat, so liegt der bezeichnete Fall nicht vor. Das geltende Recht läßt auch eine solche Nacherbeinsetzung als Erbeinsetzung oder Universalvermächtniß gelten, jedoch giebt das gemeine Recht (Nov. 108 cap. 1, 2) dem Vorerben nur die Befugniß, über $^3/_4$ der Erbschaft unter Lebenden zu verfügen, und das öst. GB. schließt den arglistigen Verbrauch aus.*) Wenn von derartigen Beschränkungen abgesehen wird, kann es angemessen erscheinen, eine Verfügung dieses Inhaltes stets so aufzufassen, daß sie nur ein Vermächtniß enthält. Allein eine solche Umdeutung läßt sich nur rechtfertigen, wenn eine dahin gehende Anordnung des Erblassers als eine in sich widerspruchsvolle anzusehen wäre, oder wenn sie zu unerwünschten praktischen Ergebnissen führte. Beides läßt sich nicht behaupten.

Kann nach § 1824 der Erblasser die Rechte des Vorerben wirksam erweitern, ohne daß für eine solche Erweiterung eine Grenze gesetzt ist — und eine Grenze läßt sich nicht setzen, da es sich um dispositives Recht handelt — so kann eine solche Anordnung nicht wohl als eine in sich widerspruchsvolle angesehen werden. Selbstverständlich kann der § 1824 nicht so verstanden werden, daß er zuließe, dem Vorerben nicht nur völlig freie Verfügung einzuräumen, sondern es auch in seine Willkür zu stellen, ob er den Nachlaß überhaupt behalten will; denn dann wäre aus der Vorerbschaft eine unbeschränkte Erbschaft geworden. So weit geht aber auch eine Anordnung des bezeichneten Inhaltes nicht. Ebensowenig führt eine Anordnung dieses Inhaltes zu so unerwünschten praktischen Ergebnissen, insbes. in Ansehung der Lage der Nachlaßgläubiger, | daß das Eingreifen des Gesetzes in einem gewissen öff. Interesse geboten wäre. Die Lage der Gläubiger ist hier keine andere, also auch keine schlechtere, als in allen übrigen Fällen der Nacherbschaft, da die Erweiterung des Rechtes des Vorerben sich nur gegen den Nacherben richtet. In Ansehung des Grundbuchverkehres ergeben sich ebenfalls nicht besondere Bedenken, welche bei der regelmäßigen Nacherbschaft nicht eintreten. Die Bedenken, welche daraus sich herleiten lassen, daß dem Erblasser die Macht eingeräumt wird, den kraft Gesetzes eintretenden Erbenwechsel herbeizuführen, bestehen in beiden Fällen in gleichem Maße. Das Interesse des Erblassers, mit dinglicher Wirkung zu Gunsten eines Nacherben verfügen zu können und nicht auf Anordnungen mit der geringeren Wirkung des Vermächtnisses beschränkt zu sein, ist in beiden Fällen das gleiche.

| S. 129.

1. Ueber die Zulässigkeit der Anordnung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest ist eine besondere Vorschrift nicht erforderlich. Mit Rücksicht auf § 1805 wird nicht verkannt werden,

Zulässigkeit. (G. § 2137.)

*) Windscheid § 665 Anm. 12, 13; Brinz § 430 a. E.; Roth § 315 Anm. 40; ALR. I 12 §§ 468—471, Dernburg § 160, Eccius § 275 Anm. 15; sächs. GB. §§ 2522—2524; Mommsen § 460 bis 462; hess. Entw. 173—176; wegen des öst. GB. Unger § 48 Anm. 14.

daß eine nach § 1839 zu beurtheilende Nacherbschaft vorliegt, wenn angeordnet ist, der eingesetzte Erbe habe einem Anderen von der Erbschaft dasjenige herauszugeben, was bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird. — Die Wirkungen der Anordnung werden dahin ausgesprochen, daß der § 1828 nur auf die in einer Schenkung bestehenden Verfügungen des Vorerben Anwendung findet, und auch in Ansehung gewisser Schenkungen ausgeschlossen ist (Satz 1), daß aber im Uebrigen der Vorerbe berechtigt ist, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände thatsächlich sowie durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden unbeschränkt zu verfügen (Satz 2). Die Worte „unter Lebenden" sind, obschon sie nur zur Erläuterung dienen, aus praktischen Gründen hinzugefügt. Es soll verhindert werden, daß die unbeschränkte Verfügungsbefugniß in unrichtigem Sinne aufgefaßt werde. Hierin und sonst schließt sich die Vorschrift an § 1352 an. Der Rechtsstreitigkeiten zu gedenken, wie im § 1352, ist wegen des § 1815 und des diesem zu Grunde liegenden Prinzipes entbehrlich.

Wirkungen.

Schenkungen.

Daß die Befugniß des Vorerben sich nicht soweit erstreckt, daß er auch Schenkungen vornehmen kann, wird im Anschlusse an das ALR. I 12 § 469 ausgesprochen; abweichend bestimmt das sächs. GB. § 2522, Mommsen § 460 und der hess. Entw. 175. Der Wille des Erblassers ist dahin auszulegen, daß dem Vorerben nur die zur Befriedigung seines wirthschaftlichen Bedürfnisses dienenden Verfügungen, nicht aber reine Liberalitätsakte auf Kosten des Nacherben freigegeben sein sollen. Zudem ist zwischen Schenkungen von Todeswegen, welche auch die abweichenden Rechte dem Vorerben versagen, und Schenkungen unter Lebenden der Unterschied oft schwer zu finden und kann, wenn letztere zugelassen werden, die Form derselben leicht benutzt werden, um das Verbot der Schenkungen von Todeswegen zu umgehen. — Des Schenkungsversprechens ist nicht besonders gedacht. Für seine Erwähnung läßt sich geltend machen, es könne bezweifelt werden, ob | die Voraussetzung vorliege, daß die Verfügung unter den Begriff der Schenkungen falle, wenn der Vorerbe zunächst ein Schenkungsversprechen gegeben und sodann zur Erfüllung dieses Versprechens geleistet habe. In Betracht kommen jedoch lediglich Verfügungen dinglicher Natur, nicht, wie im Falle des § 1353 Abs. 2, auch obligatorische Rechtsgeschäfte. Denn die obligatorische Verpflichtung des Vorerben berührt den Nacherben nicht. Dingliche Verfügungen fallen hingegen unter den Begriff der Schenkungen, mag eine obligatorische Verpflichtung vorausgegangen sein oder nicht. Ist eine solche Verpflichtung vorausgegangen, so bilden Versprechen und Erfüllung ein die Schenkung darstellendes Ganzes. Mit dem Versprechen allein ist noch nicht die als Schenkung sich kennzeichnende Zuwendung vollzogen und abgeschlossen (vgl. §§ 437, 441). — Die Ausnahme in Ansehung der Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, ist hier aus den gleichen Gründen angemessen wie in den §§ 1353 Abs. 3, 1661 Satz 2.

Schenkungsversprechen.

| S. 130.

Verpflichtungen gegenüber dem Nacherben. (S. § 2138.)

2. Die Verpflichtungen, welche dem Vorerben gegenüber dem Nacherben nach Maßgabe der §§ 1815 ff. obliegen, sind hier im Allgemeinen nicht am Platze; sie sollen nur insoweit stattfinden, als sie besonders aufrechterhalten werden. Dies drückt der § 1840 durch die Worte aus „die Verpflichtungen . . . sind . . . darauf beschränkt". — Erwähnt wird die Verpflichtung, dem Nacherben nach §§ 993, 1042 ein Verzeichniß der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzutheilen. Diese Verpflichtung ist nicht zu entbehren (vgl. sächs. GB. § 2523 mit § 632; Mommsen §§ 461, 460 a. E.; hess. Entw. 174); für das ALR. ist die Verpflichtung des Vorerben nicht unbestritten (vgl. Dernburg § 160 Anm. 16; Eccius § 275 Anm. 22). — Weiter gedenkt der § 1840 der Verpflichtung, bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Gegenstände mit Einschluß der Surrogate (§ 1825), soweit sie in Natur bei dem Vorerben noch vorhanden sind, dem Nacherben herauszugeben, und zwar in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit jenes Eintrittes befinden. Dies rechtfertigt sich aus den Gründen, auf welchen der § 1825 beruht. In Ansehung derjenigen Gegenstände, welche dem Werthe nach bei dem Vorerben noch vorhanden sind, ist der Werth zu ersetzen, unbeschadet des Rechtes auf Ersatz von Verwendungen. Das letztere ist nur zur Verdeutlichung hinzugefügt. — Für verbrauchbare Sachen gilt hier dasselbe wie für nicht verbrauchbare. Der Vorerbe hat also auch diese, sofern sie zur Zeit des Eintrittes des Falles der Nacherbfolge noch vorhanden sind oder bei Anwendung der Surrogationsgrundsätze als vorhanden zu gelten haben, herauszugeben. Sind die verbrauchbaren Sachen nicht mehr vorhanden, so ist der an deren Stelle getretene | Werth, welcher noch bei dem Vorerben vorhanden ist, zu ersetzen. Die Worte „bei dem Vorerben noch vorhanden sind" sollen dem Mißverständnisse vorbeugen, als genügte es, daß die Gegenstände überhaupt noch vorhanden sind (Mommsen § 462).

Verzeichniß.

Herausgabe.

Verbrauchbare Sachen.

| S. 131.

Bereicherung.

Die Haftung nach Maßgabe der Bereicherung ist nicht vorgeschrieben, weil diese Haftung des Vorerben eine zu strenge wäre; sie würde auch der Anordnung des Erblassers nicht entsprechen, da der letztere dem Vorerben den Verbrauch der Erbschaft noch vor dem Verbrauche des eigenen Vermögens freigegeben hat. Nach den Grundsätzen über Bereicherung (vgl. § 748) würde aber im Falle des Verbrauches wegen ersparter Ausgaben eine Bereicherung anzunehmen sein, und dies könnte, wenigstens unter Umständen, zu einer Härte gegen den Vorerben führen. Diese Härte

wird gemildert, indem der Entw. das Prinzip des § 1825 zu Gunsten des Nacherben auf verbrauchbare Sachen erstreckt, jedoch den Vorerben nur dann und nur insoweit haften läßt, als ein an die Stelle der veräußerten verbrauchbaren Sachen getretenes Aequivalent in der Erbschaft noch vorhanden ist. Die praktische Schwierigkeit, Vermögenswerthe in ihren verschiedenen Wandelungen und Gestaltungen zu verfolgen, ist keine unüberwindliche. Weitere Folgerungen aus diesen Grundsätzen zu ziehen, ist nicht Aufgabe des Entw., insbes. mag dahingestellt bleiben, ob die Verwendung des verbrauchbaren Gutes zur Zahlung gewisser Schulden, zB. einer Hypothek oder Grundschuld, welche das zum eigenen Vermögen des Vorerben gehörende Grundstück belastet, als ein im Vermögen des Vorerben beharrender Kapitalwerth der verbrauchbaren Sachen anzusehen ist.

Eintragung in's Grundbuch.

Nach dem § 1826 wird trotz der Verfügungsfreiheit dieses Vorerben, wenn für ihn ein erbschaftliches Recht in das Grundbuch eingetragen ist, zu vermerken sein, daß das Recht der nacherbschaftlichen Beschränkung unterliege, weil ein solcher Vermerk die mit dem Eintritte der Nacherbfolge verbundene Rechtsveränderung klarstellt. Hierauf weisen die Worte hin „unbeschadet der Anwendbarkeit § 1826". Jedoch wird bei der Eintragung zugleich die Verfügungsfreiheit des Vorerben Ausdruck finden müssen. Ob und inwieweit der Vorerbe bei der Verfügung nachzuweisen hat, daß er nicht schenkungsweise verfüge, wird sich nach den Vorschriften der GrundbO. bestimmen.

Verpflichtungen aus Schenkungen.

Schließlich wird bestimmt, welche Verpflichtungen dem Vorerben erwachsen, wenn er, entgegen dem § 1839, Schenkungen vornimmt. Verschenkte Gegenstände sind in Ansehung der Verpflichtung zur Herausgabe als nicht verschenkt anzusehen, für verschenkte verbrauchbare Sachen ist deren Werth zur Zeit der Schenkung zu ersetzen. Die Herausgabepflicht besteht demgemäß in Ansehung der nicht verbrauchbaren Gegenstände so, als wären sie nicht verschenkt. Dem Vorerben muß der Zufall zu Gute kommen, durch welchen der verschenkte Gegenstand später betroffen worden ist, da seine Haftung nicht wegen der Schenkung zu erweitern ist. In Ansehung der verbrauchbaren Sachen, welche der Vorerbe verschenkt hat, kann nicht der Zeitpunkt des Erwerbes des Eigenthumes seitens des | Vorerben entscheiden, weil sonst die Verbindlichkeit des Vorerben ohne genügenden | S. 132.
Grund für den Fall verschärft würde, daß seine Haftung sich ihrem Inhalte nach vielleicht schon vor der Schenkung gemindert hat. Aber auch die Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge kann nicht maßgebend sein, weil die Verbindlichkeit des Vorerben bereits durch die außerhalb seiner Verfügungsbefugniß liegende Schenkung fest entstanden ist. Der Inhalt der Verbindlichkeit läßt sich deshalb nur nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung („zur Zeit der Schenkung") bemessen.

Anordnung „freier Verfügung". (G. § 2137.)

3. Für den Fall, daß der Erblasser angeordnet hat, der Vorerbe solle berechtigt sein, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände frei zu verfügen, ist die Aufnahme einer Auslegungsregel dahin, das Recht des Nacherben sei auf dasjenige beschränkt, was bei Eintritt der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, zweckmäßig, um nicht seltenen Zweifeln zu begegnen. Eine solche Vorschrift ist auch in einigen Rechten gegeben (sächs. GB. § 2522 „oder dem Erben sonst die freie Verfügung gestattet"; Mommsen § 460). — Die entsprechende Umdeutung, wenn nur die Pflicht, ein Vermögensverzeichniß aufzunehmen, erlassen war (ALR. I 12 § 471; Mommsen § 400), ist bereits S. 103 abgelehnt.

Pupillarsubstitution.

4. Der Entw. enthält keine Vorschriften über die Pupillar- und Quasi-Pupillarsubstitution, wie solche in der Mehrzahl der geltenden Rechte sich finden (Windscheid §§ 558—561; Brinz §§ 374, 375; ALR. II 2 §§ 521—554; sächs. GB. §§ 2203—2209, hier jedoch beschränkt; württ. Recht bei Stein §§ 70—72; Roth §§ 313, 314 uA.). Aufgegeben ist das Institut außer vom Code von verschiedenen neueren Rechten (Unger § 19 Anm. 2; Mommsen, Mot. S. 237—239; hess. Entw.), auch vom preuß. Entw. v. 1835. In Ansehung desjenigen Vermögens, welches der Ascendent selbst auf den Todesfall zuwendet, bedarf der Erblasser gegenüber dem Institute der Nacherbschaft bz. der Ersatzberufung der Pupillarsubstitution nicht, um die Zwecke zu erreichen, welche es bezielt. In Ansehung des eigenen Vermögens des Pupillen oder Quasi-Pupillen bildete das Institut schon im röm. Rechte eine auffallende Ausnahme gegenüber der höchstpersönlichen Natur der Testirbefugniß. Mit Rücksicht auf die Auffassung, welche die §§ 1501 ff. über die elterliche Gewalt erkennen lassen, wäre eine solche Ausnahme noch weniger zu rechtfertigen; denn dem Entw. ist die römischrechtliche Auffassung der väterlichen Gewalt durchaus fremd. Erfahrungsmäßig wird in der Gegenwart vom Institute nur sehr selten | Gebrauch gemacht. | S. 133.
Ueberdies haben auch nicht häufig die unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder eigenes Vermögen von Belang.

Für das Institut kann geltend gemacht werden, daß es geeignet sei, die Kinder vor Gefahren zu schützen, welche ihnen, so lange sie nicht selbst letztwillig verfügen können, leicht von den nächsten Gesetzeserben drohen möchten. Allein eine solche Besorgniß kann nur in den seltensten Fällen begründet sein; dann aber läßt sich auf anderem Wege Abhülfe schaffen. Es ist nur Sorge zu tragen, daß habsüchtigen und gewissenlosen Verwandten achtsame und energische Vormünder gegenüberstehen. Immerhin ist es nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechtes, für den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Unmündigen zu sorgen. Weiter wird in dem Institute ein Mittel

gefunden, unwürdigen gesetzlichen Erben den Nachlaß zu entziehen. Für die Fälle der eigentlichen Unwürdigkeit ist in den §§ 2045 ff. vorgesehen. Darüber hinaus kann es nicht die Aufgabe des bürgerlichen Rechtes sein, zu bewirken, daß das hinterlassene Vermögen nur in würdige Hände gelange. Andererseits bietet das Institut keine Gewähr, daß die Befugniß, für das Kind letztwillig zu verfügen, nicht zu willkürlichen Verfügungen gemißbraucht wird, welche einem unbegründeten Familienhasse oder grundlosen Neigungen oder Abneigungen entspringen.

4. Titel: Vermächtniß.

Vorbemerkung.

Der Entw. gebraucht das Wort „Vermächtniß" in verschiedenem Sinne. Das Wort bedeutet die Vermächtnißverfügung oder auch deren Erfolg, und im letzteren Falle bald den Erfolg für den Bedachten (die objektive Zuwendung), bald den Erfolg für den Beschwerten (die objektive Beschwerung), endlich auch den Gegenstand der Verfügung. Das Wort „Vermächtniß" nur in einem Sinne zu gebrauchen, ist nicht rathsam. Das Gesetz würde sonst vielfach zu einer schwerfälligen Sprachweise gedrängt, ohne an Deutlichkeit zu gewinnen. Mißverständnisse über den Sinn, in welchem im einzelnen Falle von dem Vermächtnisse gesprochen wird, sind nicht zu besorgen. Die Worte „Zuwendung" und „Beschwerung" sind mindestens im Sinne der betr. Verfügung und im Sinne des Erfolges der Zuwendung verwendbar. Von diesen gilt das Gleiche.

Ablehnung des Vindikationslegates.

Von prinzipieller Bedeutung ist die Frage, ob der mit einem Vermächtnisse Bedachte in allen Fällen auf einen obligatorischen Erfüllungsanspruch zu beschränken oder ob das sog. Vindikationslegat zuzulassen und damit anzuerkennen sei, daß, falls bestimmte Nachlaßgegenstände vermacht sind, das vermachte Recht dem Bedachten ohne Weiteres anfällt oder die vermachte Be-
| S. 134. freiung | von einer Verbindlichkeit oder Belastung unmittelbar eintritt, vorbehaltlich der Ausschlagung. Das geltende Recht läßt überwiegend das Vindikationslegat zu (Windscheid § 646; Brinz §§ 426, 427; Roth § 367 Anm. 19, § 380 I mit § 324 Anm. 4, 45; ALR. I 12 § 288, dazu Dernburg § 144, Eccius § 276 bei Anm. 23, 24; sächs. GB. § 2451; — andererseits für den obligatorischen Anspruch öst. GB., Unger § 64 Anm. 1; hess. Entw. 297; Mommsen § 383 nebst Mot. S. 388 f.). Der Code 1014 braucht einen zweifelhaften Ausdruck „droit à la chose léguée", den das bad. LR. übersetzt „Eigenthum auf die vermachte Sache". Zachariae §§ 716, 719 entscheidet für das Vindikationslegat, Sirey vol. I Nr. 16 scheint sich mehr für die schwächere Wirkung auszusprechen. Der Entw. hat das Vindikationslegat nicht aufgenommen.

Für die Anerkennung des Vindikationslegates läßt sich, außer dem ausgedehnten Geltungsgebiete, insbes. geltend machen, daß der Erblasser unter Umständen — und vielleicht sogar in der Regel — ein Interesse daran hat, daß ein Nachlaßgegenstand, den er als einen individuellen vermacht, wirklich in die Hände des Bedachten gelangt. Mit Sicherheit kann er dieses Ergebniß nur erzielen, wenn ihm die Macht gegeben wird, eine solche Verfügung mit dinglicher Wirkung zu treffen. Hat die Anordnung des Erblassers lediglich den Erfolg, daß der Bedachte Gläubiger des Beschwerten wird, so liegt die Gefahr nahe, daß, was der Erblasser bezielte, nicht erreicht wird. Der Erbe kann aus bösem Willen oder auch aus Leichtsinn über den Gegenstand der Zuwendung verfügen; selbst die persönlichen Gläubiger des Erben sind in der Lage, auf den Gegenstand zu greifen; Gläubiger des Erblassers können, obwohl es an anderen genügenden Befriedigungsmitteln im Nachlasse nicht fehlt, den Gegenstand der Zuwendung als Objekt der Zwangsvollstreckung wählen. Allein es erscheint dennoch unzulässig, dem Erblasser das dingliche Verfügungsrecht in der Form des Vindikationslegates einzuräumen. Der Entw. behandelt die bloße Willenserklärung in Ansehung der vorzugsweise zu berücksichtigenden Eigenthumsübertragung als nicht ausreichend zur Herbeiführung des Ueberganges des Eigenthumes im Wege der Sondernachfolge durch Rechtsgeschäft unter Lebenden; er erfordert vielmehr den Hinzutritt eines äußeren Thatumstandes (Uebergabe, § 874, Auflassung bz. Buchung § 868 mit § 828). Es mag aber dahingestellt bleiben, ob mit diesem Systeme die Anerkennung des Vindikationslegates sich vereinigen läßt. Jedenfalls läßt das Vindikationslegat mit dem das Immobiliarrecht beherrschenden Grundbuchsysteme sich kaum oder doch nur schwer, in Einklang bringen. Um dies zu erreichen, müßten zahlreiche Sondervorschriften gegeben werden, welche dem Verkehre wenig dienlich sein würden. Das Hauptgewicht wohnt dem Umstande bei, daß der Erbe, welcher allein verpflichtet ist, für die Nachlaßverbindlichkeiten zu haften, berechtigt wie verpflichtet ist, den Nachlaß zu liquidiren, und deshalb in der Lage sein muß, erforderlichenfalls auch über den vermachten Gegenstand, welcher gleichfalls für die Erbschaftsschulden haftet, zu verfügen. Geht der vermachte
| S. 135. Gegenstand | unmittelbar auf den Vermächtnißnehmer über, so wird dem Erben nicht nur diese Befugniß entzogen, sondern er läuft sogar Gefahr, in den Fällen, in welchen der vermachte Gegenstand zur Schuldentilgung herangezogen werden muß, sich lediglich auf einen persönlichen Ersatzanspruch an den Vermächtnißnehmer beschränkt zu sehen, einen Anspruch, der vielleicht werthlos ist, wenn der Vermächtnißnehmer bereits über den Gegenstand verfügt hat, wie er dies

unbehindert zu thun vermögen würde. Mittelbar werden in solchem Falle auch die Gläubiger des Erblassers betroffen.

Das geltende Recht sucht der sich ergebenden Gefährdung des Erben und der übrigen Nachlaßgläubiger dadurch entgegenzuwirken, daß der Vermächtnißnehmer thunlichst gehindert wird, über den vermachten Gegenstand zu verfügen. Es gestattet ihm nicht, eine vermachte bewegliche Sache ohne Zustimmung des Erben in Besitz zu nehmen (Windscheid § 649 Anm. 4; Brinz § 426 Anm. 9; Roth § 338 Anm. 87; ALR. I 12 § 311; Code 1014 Abs. 2; sächs. GB. § 2438); es wird zur Umschreibung gebuchter Rechte auf den Vermächtnißnehmer die Einwilligung des Erben erfordert (preuß. G. v. 23., 26., 27, 28. März 1873 und Dernburg § 144 Anm. 5, 6, Eccius § 276 Anm. 29; für das gemeine Recht Seuffert 21 Nr. 134; sächs. GB. § 2451), die wirksame Einziehung einer vermachten Forderung wird an die Zustimmung des Erben gebunden (vgl. Eccius § 276 Anm. 28; Dernburg § 150 Anm. 7—9; für das franz. Recht Zachariae § 723, jedoch auch Art. 1689; sächs. GB. § 2477 mit § 962). Eine solche Regelung führt indessen zu einer Zwittergestaltung, welche nach keiner Seite hin befriedigt (vgl. Mommsen's Mot. S. 389).

Veräußerungsverbot.

Eher läßt sich in Frage stellen, ob der Gefährdung des Erben und der Gläubiger nicht dadurch vorgebeugt werden könnte, daß, unter Beibehaltung des Vindikationslegates, der Vermächtnißnehmer einem Veräußerungsverbote unterstellt würde (vgl. Windscheid § 648 Anm. 18; Brinz 428 Nr. 4; Unger § 64 Anm. 10). Allein ein solches, welches kein absolutes, sondern nur ein relatives sein könnte, hat nur einen beschränkten Erfolg (vgl. Mot. 1 S. 212 ff.), und gewährt dem Erben keine Verfügungsmacht über den vermachten Gegenstand; diese läßt sich mit einem unmittelbaren dinglichen Erwerbe des Vermächtnißnehmers in keiner Weise vereinigen. Liegt die Anerkennung der Verfügungsmacht des Erben im allgemeinen Interesse und ist eine solche zum Schutze der Gläubiger nicht zu entbehren, so muß vom unmittelbaren Rechtserwerbe des Vermächtnißnehmers abgesehen werden. — Wird nach anderweiten Sicherungsmitteln gesucht, so erhebt sich die Frage, ob nicht dem Vermächtnißnehmer dadurch ein Schutz gegen die ihm drohenden Gefahren gewährt werden könnte, daß zu seinen Gunsten der Erbe einem relativen gesetzlichen Veräußerungsverbote unterstellt würde. Gegen ein solches sprechen nicht die gleichen Bedenken wie gegen das Vindikationslegat. Das Verbot | könnte überdies dahin beschränkt werden, daß | S. 136.
denjenigen Gläubigern, welche bereits Gläubiger des Erblassers waren, der Zugriff frei bliebe, und daß auch der Erbe über den vermachten Gegenstand insoweit frei verfügen könnte, als dies zum Zwecke der Befriedigung jener Gläubiger erforderlich wäre. Allein mit einem solchen Verbote würde der angestrebte Zweck nur sehr unvollkommen erreicht werden. Es giebt kein Mittel, das Verbot in Ansehung der beweglichen Sachen und Forderungen zur Kenntniß eines jeden Dritten zu bringen. Verfügt der Erbe über die vermachte bewegliche Sache unter Nichtbeachtung des Verbotes, so wird der dritte Erwerber vielfach durch die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben (vgl. besonders die §§ 877—879, 1018 Abs. 2, § 1147 Abs. 2) geschützt sein. Hinsichtlich der Forderungen, welche einem Veräußerungsverbote unterstehen, ist im Allgemeinen dem Schuldner, der in Unkenntniß des Verbotes zahlt, ein besonderer gesetzlicher Schutz vom Entw. nicht gewährt (vgl. Mot. 1 S. 214). Sollte zu Gunsten des Vermächtnißnehmers dem Erben ein Veräußerungsverbot auferlegt werden, so wäre es geboten, Fürsorge zu treffen für den Erbschaftsschuldner, welcher, ohne Kenntniß vom Vermächtnisse, die Leistung an den Erben bewirkt. Geschähe dies, so träte im Wesentlichen das gleiche Ereigniß ein wie in Ansehung der beweglichen Sachen. In Ansehung der gebuchten Rechte wäre es freilich möglich, durch Eintragung gemäß § 837 das Verbot zur Kenntniß Dritter zu bringen. Allein gerade für diese Rechte bedarf der Vermächtnißnehmer keines besonderen Schutzes; es genügt das ihm an sich schon zu Gebote stehende Auskunftsmittel der einstweiligen Verfügung (CPO. §§ 814 ff.). Wird hiernach mit einem solchen Verbote wenig erreicht, so fällt um so mehr ins Gewicht, daß es wie jedes Veräußerungsverbot, bedenkliche Störungen des Verkehres nothwendig im Gefolge hat, und daß wegen der oben angedeuteten unentbehrlichen Beschränkungen desselben zu Gunsten der bezeichneten Gläubiger und zu Gunsten der beschwerten Erben, soweit die Verfügung zum Zwecke der Befriedigung jener Gläubiger erforderlich ist, das Recht ein ziemlich verwickeltes sein würde. — Endlich ist nicht zu übersehen, daß dem Erblasser, wenn er den Erben nicht für zuverlässig hält, oder wenn er besorgt, der Erbe werde, auch wenn er die Erbschaft erlangt, nicht solvent werden oder bleiben, unbenommen ist, durch Ernennung eines Vollstreckers (§§ 1889 ff.) den Vermächtnißnehmer vollständig zu sichern.

§§ 1842, 1843 (II 2018, 2019, V. 2123, 2124, R. 2121, 2122, G. 2147, 2148).

I. Der Beschwerte.
1. Der Erbe.

1. Nachdem der § 1756 Abs. 2 klargestellt hat, wer mit Vermächtnissen beschwert werden kann, bestimmt der § 1842, wer als der wirklich Beschwerte in der Regel zu betrachten ist. Die dispositive Vorschrift, daß der Erbe als beschwert anzusehen, sofern nicht der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, welche in der Fassung an § 1756 sich anschließt, stimmt mit dem geltenden Rechte im Wesentlichen überein, vgl. ALR. I 12 § 289, | welches jedoch nur von Vermächtnissen spricht, | S. 137.

die nach baarem Gelde zu bestimmen sind; sächs. GB. § 2390, 2393; Code 1017; vgl. ferner Windscheid § 626 Nr. 3; Roth § 318 Anm. 35; Brinz § 422 Anm. 1—3; Eccius § 252 S. 453, 454; Unger § 55 Nr. 2 Abs. 2; hess. Entw. 288; Mommsen § 342.

2. Mehrere Erben oder Vermächtnißnehmer.

2. Für den Fall, daß mehrere Erben oder Vermächtnißnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert sind, giebt der § 1843 die Auslegungsregel, daß sie nach Verhältniß der Erbtheile bz. des ihnen Zugewendeten beschwert sein sollen. Offen bleiben also die Fälle, in welchen ein Erbe und ein Vermächtnißnehmer oder mehrere Erben und ein oder mehrere Vermächtnißnehmer beschwert sind. Für die letztbezeichneten Fälle läßt sich eine allgemein zutreffende Regel nicht geben, weil die Sachlage zu verschieden sein kann; zumeist wird auch für solche Fälle der aufgestellte Grundsatz den richtigen Weg anzeigen.

Es ist nur eine Auslegungsregel aufgestellt; denn vor Allem kommt es darauf an, was der Erblasser gewollt hat. Die gleiche Regel ist gegeben, mögen mehrere (eingesetzte oder gesetzliche) Erben oder mehrere Vermächtnißnehmer beschwert sein, während das gemeine Recht (Windscheid § 626 Nr. 2; Brinz § 422 bei Anm. 5) und das sächs. GB. §§ 2391/2, 2394 zwar die Erben nach Verhältniß der Erbtheile, aber die Vermächtnißnehmer stets zu gleichen Theilen die Last tragen lassen. Das ALR. I 12 §§ 289, 293, der Code 1017, das öst. GB. § 649 (Unger § 55 Anm. 9), Mommsen §§ 342, 344; der hess. Entw. 288, 289 Abs. 2 lassen dagegen, wie der Entw., die Beschwerten stets nach Verhältniß der Erbtheile oder des Zugewendeten haften. Für eine Ausnahme in Ansehung des Falles, daß das Verhältniß des mehreren beschwerten Vermächtnißnehmern Zugewendeten nur durch Schätzung sich ermitteln läßt, dahin, daß alsdann im Zweifel Haftung zu gleichen Theilen eintrete (Mommsen § 344), sprechen gewiß nicht überwiegende Gründe. Der Fall kann um so mehr übergangen werden, als nur eine Auslegungsregel aufgestellt ist. Mit dem gemeinen Rechte (Windscheid § 626 Anm. 11; Roth § 318 Anm. 37) und einigen anderen Rechten (vgl. Dernburg § 136 Anm. 13; Eccius § 252 Anm. 13) zu unterscheiden, ob die beschwerten Erben ohne Bezugnahme auf ihre Eigenschaft als Erben als diejenigen bezeichnet sind, welche beschwert sein sollen, oder mit dem gemeinen Rechte Gewicht darauf zu legen, ob die beschwerten Erben unter Nennung des Namens belastet sind oder nicht, erscheint nicht gerechtfertigt. Hervorzuheben, daß die Verschiedenheit der Ausdrucksweise in dieser Hinsicht ohne Belang ist, besteht kein Anlaß. Die Fassung der Vorschrift wird darüber keinen Zweifel lassen. — Ist der Gegenstand des Vermächtnisses untheilbar, so haften die mehreren Erben als Gesammtschuldner (vgl. §§ 340, 341). Dies auszusprechen (Mommsen § 345; Unger § 55 bei Anm. r), ist nicht erforderlich.

| S. 138. Alternative Beschwerung.

| Im gemeinen Rechte findet sich eine Entscheidung für den Fall, daß Mehrere mit demselben Vermächtnisse in der Art beschwert sind, daß die eine oder die andere Person die Leistung bewirken soll, und zwar dahin, daß anzunehmen sei, die Anordnung sei auf Begründung eines Gesammtschuldverhältnisses gerichtet (Windscheid § 626 Anm. 12; Roth § 318 Anm. 38; Brinz § 422 Anm. 7; Dernburg § 136 Anm. 16). Für den bezeichneten seltenen Fall ist eine Vorschrift nicht erforderlich. Sollte ein solcher Fall einmal vorkommen, so wird die Gesetzesauslegung mit Hülfe des § 321 zu einem angemessenen Ergebnisse gelangen. Der Umstand, daß im § 1769 Abt. 2 der alternativen Zuwendung gedacht ist, rechtfertigt nicht die Aufnahme einer Vorschrift, denn im letzteren Falle liegt die Sache nicht so einfach wie hier (vgl. S. 34).

§§ 1844—1846 (II 2021, 2028, B. 2126, 2133, R. 2124, 2131, G. 2150, 2157).

II. Der Bedachte.

Wer mit Vermächtnissen bedacht werden kann, ergiebt sich aus den §§ 1758, 1759. An dieser Stelle sind daher nur noch Vorschriften erforderlich, wer als bedacht anzusehen ist, wenn der Erblasser den Erben mit einem Veräußerungsverbote beschwerte (§ 1844), ob und mit welchem Erfolge auch ein Erbe bedacht werden kann (§ 1845), ferner, entsprechend den §§ 1792—1796, welche Bedeutung dem Umstande beizulegen ist, daß eine Mehrzahl von Personen mit demselben Vermächtnißgegenstande bedacht wurde (§ 1846).

1. Verbot der Veräußerung ꝛc. (G. —.)

1. Der Wille des Erblassers, daß ein bestimmter Gegenstand zunächst an den bedachten Erben, später aber an eine andere Person gelangen soll, kleidet sich nicht selten in die unvollständige und nach dem Wortsinne rechtlich wirkungslose Ausdrucksweise eines Veräußerungsverbotes. Es besteht daher ein praktisches Bedürfniß, für die Ergänzung des so geäußerten Willens zu sorgen. Hiervon ausgegangen, ist es als gleichbedeutend zu erachten, ob die Veräußerung oder die Verfügung von Todeswegen verboten ist. In beiden Fällen will der Erblasser, daß der Gegenstand im Vermögen des ersten Empfängers festgehalten wird und alsdann an den Nächstbedachten gelangt. — Ist eine Person bezeichnet, zu deren Gunsten das Verbot gereichen soll, so ist der Zuwendungswille zweifellos. Dieser Wille würde vielleicht auch ohne eine dispositive Vorschrift im Wege der Auslegung festgestellt werden können. Der § 1844 bestimmt, übereinstimmend besonders mit dem gemeinen Rechte (Windscheid § 637 Anm. 4 ff. mit § 625

Anm. 14—16; Brinz § 163 Anm. 12; Unger § 57 Anm. 5; Mommsen § 359 Abs. 1), daß die bestimmte Person nach dem Tode des Erben den Gegenstand als Vermächtniß erhalten soll.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist aber eine Entscheidung für den Fall, daß es an der Bezeichnung einer Person, welche begünstigt werden soll, | fehlt. Solche Fälle, in welchen | S. 139.
die Erhaltung in der Familie des Erblassers gewollt ist, sind häufig. Greift in diesen Fällen das Gesetz nicht ergänzend ein, so ist zu befürchten, daß die Verfügung nicht in Kraft erhalten wird, obschon der wirkliche Wille des Erblassers zweifellos ist. Im gemeinen Rechte wird in der That vielfach angenommen, ein solches Verbot sei wirkungslos (Mommsen's Mot. S. 372, 373; Dernburg § 163 Anm. 12). Der Entw. ergänzt hingegen, im Wesentlichen übereinstimmend mit einer Mehrzahl der neueren Rechte (ALR. I 12 §§ 534, 535: zu Gunsten „der Familie", dazu Dernburg § 163 bei Anm. 12, 13, Eccius § 254 Anm. 33; sächs. GB. §§ 2387, 2526: Verbot einer letztwilligen Verfügung; hess. Entw. 163), die Willenserklärung dahin, daß die gesetzlichen Erben des Erben nach dem Tode des letzteren den Gegenstand als Vermächtniß erhalten sollen.

2. Vorausvermächtniß. (E § 2150.)

2. Daß auch einem Erben ein Vermächtniß zugewendet werden kann (§ 1845 Abs. 1), entspricht wohl allen geltenden Rechten (Windscheid § 627; Brinz § 423a; Roth § 318 Anm. 16 ff.; ALR. I 12 §§ 262, 271, 273, Dernburg § 137, Eccius § 252 bei Anm. 19 ff.; Unger § 55 Anm. 9—11; sächs. GB. §§ 2401—2403; Mommsen § 351; hess. Entw. 135, 136). Der Entw. spricht die Zulässigkeit eines solchen Vermächtnisses aus und wählt, im Anschlusse an Unger S. 253, als technischen Ausdruck „Vorausvermächtniß" als den bezeichnenderen Ausdruck, wenn dieser auch vielleicht weniger gebräuchlich ist, als „Vorvermächtniß". Unter den Begriff des Vorausvermächtnisses fällt es an sich auch, wenn einer von mehreren Miterben zu Gunsten eines anderen Miterben beschwert ist; dieser Fall bietet jedoch nichts Besonderes.

Beschwerung des Bedachten selbst.

Ist hingegen ein Vermächtniß dergestalt angeordnet, daß der Erbe selbst mitbeschwert ist, so zeigt sich im geltenden Rechte eine Verschiedenheit. Im gemeinen Rechte wird in solchem Falle das letztere Vermächtniß nur insoweit als gültig angesehen, als es auf den Erbtheilen der Miterben haftet (Windscheid § 627 Anm. 2, 4—6; Roth § 318 Anm. 17, 19—21). In Ansehung des Theiles, zu welchem der Erbe selbst belastet ist, gilt es als nichtig auf Grund des Satzes, daß Niemand Berechtigter und Verpflichteter in einer Person sein kann. Das sächs. GB. §§ 2401, 2402 folgt dem gemeinen Rechte. Der Entw. lehnt diese Auffassung ab (Abs. 2). Die aus ihr sich ergebenden und im gemeinen Rechte gezogenen Schlußfolgerungen stehen mit dem anzunehmenden Willen des Erblassers in einem unverkennbaren Widerspruche. Wenn ein solches Vorausvermächtniß angeordnet ist, so will sichtbar der Erblasser den bedachten Erben nicht ungünstiger stellen, als er an sich steht, sondern sein Wille geht dahin, der bedachte Erbe solle in Ansehung des Theiles, welcher auf ihn selbst als Erben fällt, zwar alle Rechte als Erbe behalten, zugleich aber, soweit die Eigenschaft als Vermächtnißnehmer ihm eine günstigere Stellung gewährt, auch die letztere Stellung haben. Demgemäß behandelt der Entw. das Vorausvermächtniß, soweit es dem bedachten Erben selbst zur Last fällt, im Wege der | Fiktion als ein wirksames Vermächtniß gegenüber Allen, | S. 140.
welchen gegenüber es dem bedachten Erben vortheilhaft sein kann, mithin gegenüber den Miterben, den übrigen Vermächtnißnehmern und den Nacherben. Ein Vindikationslegat liegt somit auch insoweit, als das Vorausvermächtniß auf dem bedachten Erben selbst lastet, nicht vor. Der Entw. stimmt in dieser Behandlung des Vorausvermächtnisses überein mit der Mehrzahl der neueren Rechte (Unger § 55 Anm. 10, 11; ALR. I 12 § 262, Eccius § 252 Anm. 22 ff., Dernburg § 137 Anm. 7 ff.; bayer. LR. III 6 § 5; Roth § 318 Anm. 21; hess. Entw. 135, 136). Zu beachten ist, daß die Eigenschaft als Vermächtnißnehmer auch dann in Betracht kommt, wenn der Nachlaß zwar hinreicht, um die Gläubiger des Erblassers, nicht aber alle Vermächtnißnehmer, oder doch nur diese, zu befriedigen. — Eine Anlehnung an das deutschrechtliche Institut des „Voraus" (Mommsen § 351; Unger § 55 Anm. 11; Eccius § 252 Anm. 21) ist abgelehnt, weil damit, wenn auch diese Lösung zu einem ebenfalls befriedigenden Ergebnisse führen mag, ein wenig klares Rechtsverhältniß geschaffen wird. — Von selbst versteht sich, daß die Anordnung keine Bedeutung hat, wenn der bedachte Erbe der einzige Erbe ist, die Erbschaft erwirbt und andere Vermächtnisse nicht angeordnet sind, und daß für das einem Miterben bestimmte Vorausvermächtniß, wenn ein Beschwerter nicht bezeichnet ist, alle Miterben, einschließlich des Bedachten, gemäß dem § 1843 als nach Verhältniß ihrer Erbtheile beschwert anzusehen sind.

Annahme bei Ausschlagung der Erbschaft.

Die Frage, ob der Erbe das Vorausvermächtniß annehmen kann, auch wenn er die Erbschaft ausschlägt, bejaht der § 1845 Abs. 3, in Uebereinstimmung mit dem überwiegend geltenden Rechte (Unger § 55 Anm. 10; Windscheid § 627 Anm. 5; Roth § 318 Anm. 18; Dernburg § 137 Anm. 12; Eccius § 252 bei Anm. 26, 27, § 269 Anm. 61; sächs. GB. § 2403; hess. Entw. 350 Abs. 1; Mommsen § 351 Abs. 3). Wenn der Erblasser das Vorausvermächtniß von der Bedingung der Annahme der Erbschaft abhängig gemacht hat, so liegt wohl ein bedingtes Vorausvermächtniß vor. — Nicht erforderlich ist eine besondere Vorschrift in Ansehung derjenigen Ver-

fügungen, durch welche der Erblasser einen Nachlaßgegenstand einem Erben mit der Bestimmung zuweist, er solle den Gegenstand auf seinen Erbtheil erhalten (von Unger § 55 Anm. 11 „Hineinvermächtniß" genannt; vgl. Dernburg § 137 Anm. 26; Eccius § 252 Anm. 26, § 249 Anm. 115).

a. Mehrere mit demselben Gegenstande Bedachte. (G. § 2157.)

3. Für den Fall, daß mehrere Personen als Erben ohne oder ohne ausreichende Theilbestimmung eingesetzt sind, bestimmt der Entw. in den §§ 1792—1796. Jene Vorschriften werden für entsprechend anwendbar erklärt, wenn es sich um die Theilung unter mehreren Bedachten in Ansehung eines und desselben Vermächtnißgegenstandes handelt (§ 1846 Abs. 1). Auch hier ist der erkennbare Wille des Erblassers zunächst maßgebend. Ist der Wille des Erblassers nicht

| S. 141. | erkennbar, so erscheint es angemessen, dieselben Theilungsgrundsätze, wie bei der Erbeinsetzung anzuwenden. Die entsprechende Anwendung des § 1794 ist dahin zu lesen „sofern der Wille des Erblassers erhellt, daß die Vermächtnißnehmer den vermachten Gegenstand ganz erhalten (also den Beschwerten ausschließen) sollen". — Das geltende Recht ist in dieser Hinsicht nicht übereinstimmend. So enthält das gemeine Recht besondere Regeln für die Theilung des Vermächtnißgegenstandes, welche von denen für die Erbeinsetzung abweichend (Windscheid § 625 Anm. 5 ff.; Brinz § 423: Roth § 318 Anm. 11 ff.); ihm folgen darin einige Rechte (sächs. GB. §§ 2397—2400; Mommsen §§ 347, 348), während andere Rechte sich jeder Regelung dieser Fälle enthalten (Unger § 55 Nr. 3; wegen des ALR. vgl. Eccius § 252 Anm. 18 mit § 251 bei Anm. 77 ff., Dernburg § 135 Anm. 6 ff.; vgl. ferner hess. Entw. 154). Für die Entscheidung des Entw. ist maßgebend, daß es nicht rathsam erscheint, von Auslegungsregeln abzusehen, daß aber andererseits kein Anlaß ersichtlich ist, in dieser Beziehung besondere Regeln aufzustellen, zumal diejenigen des gemeinen Rechtes und der ihm im Wesentlichen sich anschließenden Rechte, soweit sie von den für die Erbeinsetzung gegebenen abweichen, gewagt erscheinen. Wegen der Verbindung der mehreren Bedachten in einem Satze (sächs. GB. § 2397; Mommsen § 347) gilt das zum § 1796 S. 68 Bemerkte.

Forderung, vertretbare Sachen.

Daß auch dann, wenn eine Forderung oder eine Menge vertretbarer Sachen Gegenstand des Vermächtnisses ist, mehrere Vermächtnißnehmer als mit demselben Gegenstande bedacht gelten sollen (Abs. 2), ist deshalb besonders vorgeschrieben, weil bei derartigen Zuwendungen wegen der Natur des Gegenstandes und in Ansehung der auf theilbare Leistungen gerichteten Forderungen wegen des im § 320 ausgesprochenen Grundsatzes (nomina ipso jure divisa sunt) angenommen werden könnte, es liege eine Realtheilung vor. Dies würde zu dem Mißverständnisse Anlaß geben können, in solchen Fällen fände der Abs. 1 keine Anwendung.

Die Bedeutung des § 1846 zeigt sich auch bei der Anwachsung (vgl. § 1870); er muß aber nicht minder bei der Ersatzberufung zur Anwendung gelangen; deshalb ist es rathsam, die Vorschrift bereits hier aufzunehmen und dadurch die ihr zukommende weitere Bedeutung klarzustellen.

§§ 1847—1852 (II 2040, 2041, B. 2145, 2146, R. 2143, 2144, G. 2169, 2170).

III. Gegenstand 1. Unbestimmte Bezeichnung. (G. —.)

1. Für den Fall, daß die Leistung, welche den Gegenstand des Vermächtnisses bilden soll, weder bestimmt bezeichnet noch nach den Anordnungen des Erblassers zu ermitteln ist, erklärt der § 1847 das Vermächtniß für nichtig. Die Fassung schließt sich an § 352 an. Durch Verwendung der Mehrheit „Anordnungen" gelangt zum Ausdrucke, daß der letzte Wille in seiner Gesammtheit zu berücksichtigen ist, nicht ausschließlich der Wortlaut der einzelnen Verfügung. Die Nothwendigkeit einer solchen Vorschrift, wenngleich sie im Wesentlichen einen rechtswissenschaftlichen Satz

| S. 142. | enthält, ergiebt sich | für den Entw. daraus, daß der § 352 aufgenommen ist, dieser sich aber nur auf Verträge bezieht. Die Gründe, welche die Aufnahme des § 352 rechtfertigen (Mot. 2 S. 191), treffen für das Vermächtniß in gleichem Maße zu. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 633 Anm. 18, § 655 Anm. 8; Roth § 322 II; Unger § 60; Eccius § 252 S. 459.

Möglicher Gegenstand.

Der Entw. hat von besonderen Vorschriften darüber, was Gegenstand des Vermächtnisses sein kann, soweit solche nicht aus den §§ 1848—1864 zu entnehmen sind, abgesehen. Er bedarf solcher Vorschriften nicht mit Rücksicht auf die dargelegte Grundauffassung, daß das Vermächtniß nur eine obligatorische Verpflichtung des Beschwerten begründet, und demgemäß Alles, was Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann, zum Gegenstande eines Vermächtnisses gemacht werden kann. Deshalb besteht auch kein Anlaß, zu bestimmen, daß eine Handlung des Beschwerten, soweit eine solche Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann, Gegenstand eines Vermächtnisses

Res extra commercium.

zu sein vermag (vgl. ALR. I 12 § 387; Mommsen § 352, Mot. S. 369). — Abweichend von der Mehrzahl der geltenden Rechte (Windscheid 634 Anm. 5, 6; Brinz § 414 Anm. 1 ff.; Roth § 322 Anm. 2 ff.; ALR. I 12 §§ 386, 456; öst. GB. §§ 653, 654; sächs. GB. §§ 2408—2410; Mommsen § 353), enthält sich der Entw. ferner einer Vorschrift über die Zuwendung verkehrsunfähiger Sachen durch Vermächtniß. Für den Entw. ist entscheidend, daß im Sachenrechte von der Aufstellung des Begriffes verkehrsunfähiger Sachen abgesehen ist (Mot. 3 S. 25 ff.), und daß auch in Ansehung des obligatorischen Vertrages über solche Sachen nichts bestimmt ist (vgl. Mot. 2 S. 177), sowie daß es sich auch hier um die Gültigkeit und Wirksamkeit des Vermächtnisses aus dem Gesichtspunkte der Zulässigkeit handelt.

2. Der vermachte Gegenstand kann dem Erblasser, einem Dritten, dem Beschwerten oder dem Bedachten gehören. Die hieraus sich ergebenden verschiedenen Fragen werden in den §§ 1848 bis 1852 beantwortet. Der Entw. unterscheidet nicht, wie es die Mehrzahl der geltenden Rechte thut, ob der vermachte Gegenstand dem Beschwerten oder einem Dritten gehört. Es fehlt an inneren Gründen zu einer solchen Unterscheidung. Denn wird gemäß § 1850 davon ausgegangen, der Erblasser würde den Gegenstand nicht vermacht haben, wenn er gewußt hätte, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre, so kann es auch keinen Unterschied machen, ob der Gegenstand dem Beschwerten oder einem Dritten gehört. Der Umstand, daß das Vermögen des Erblassers und das des Erben in gewissen Beziehungen zu einem Ganzen zusammenfließen, ändert daran insofern nichts, als der Erblasser immer | nur über sein Vermögen, nicht aber über das Vermögen des | S. 143.
Erben zu verfügen berechtigt ist. Wenn das geltende Recht anders bestimmt, so ist dies sichtbar nur ein Nachklang des röm. Rechtes, welches von anderen Gesichtspunkten ausging. Demgemäß sind auch Vorschriften für den Fall, daß die Voraussetzung des Erblassers darüber, ob der Gegenstand dem Beschwerten oder einem Dritten gehört, nicht zutrifft, entbehrlich. Hat der Erblasser nur erklärt, ihm gehöre der Gegenstand nicht, so könnte zweifelhaft erscheinen, ob das Vermächtniß nicht für unwirksam zu erklären sei, wenn der Gegenstand nicht dem Beschwerten, sondern einem Dritten gehört, und ob nicht das Gleiche um so mehr gelten müsse, wenn der Erblasser einen Gegenstand, welcher dem Beschwerten nicht gehört, als ihm gehörend bezeichnet hat. Indessen besteht kein hinreichender Grund, solche Fälle besonders zu entscheiden. Die allgemeinen Grundsätze genügen, insbes. die Anwendbarkeit des § 1781. In den bezeichneten Fällen erscheint der Schluß nicht zwingend, daß der Erblasser im Zweifel den Gegenstand nur habe zuwenden wollen, wenn er zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses oder doch zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles im Vermögen des Beschwerten sich befinde. Vielmehr wird in der Regel der Erblasser dem Bedachten den Gegenstand zuwenden wollen, gleichviel wem er gehört. Hat der Erblasser sich wirklich durch die irrige Annahme, der vermachte Gegenstand gehöre dem Beschwerten, zur Anordnung des Vermächtnisses bestimmen lassen und ist dieser Irrthum aus der Verfügung ersichtlich, so unterliegt das Vermächtniß der Anfechtung. Daß in diesem Falle nur Anfechtbarkeit, nicht Unwirksamkeit eintritt, und erstere nur dann, wenn die Verfügung selbst über den Irrthum Auskunft giebt, kann vielleicht Bedenken hervorrufen; allein diese Bedenken sind von allgemeinerer Tragweite und richten sich gegen § 1781 überhaupt, widerlegen sich also aus den Gründen, auf welchen der § 1781 beruht.

2. Dem Erblasser oder einem anderen gehörender Gegenstand.

Ist über fremdes Gut verfügt, so liegt nicht nothwendig ein ungültiges Vermächtniß vor*.) Denn, wie durch Vertrag unter Lebenden die Leistung eines fremden Gegenstandes gültig übernommen werden kann (§ 348), so muß auch durch Verfügung von Todeswegen die Verpflichtung zur Leistung eines fremden Gegenstandes gültig auferlegt werden können. Allein bei der Verfügung von Todeswegen ist davon als Regel auszugehen, daß der Erblasser über Gegenstände seines Nachlasses, nicht über fremdes Gut hat verfügen wollen. Demgemäß kommt es bei der Verfügung, abweichend von den Rechtsgeschäften unter Lebenden, darauf an, ob der Erblasser bei der Errichtung gewußt hat, daß der Gegenstand, über welchen durch Vermächtniß verfügt wird, ihm gehörte oder nicht gehörte. Wußte der Erblasser, daß der Gegenstand ihm nicht gehört oder ist die Vermuthung | widerlegt, daß er davon nicht gewußt hat, so entscheidet der § 1849. Ist über | S. 144.
fremdes Gut verfügt, ohne daß der Fall des § 1849 vorliegt, dh. ohne daß der Erblasser den Gegenstand als ihm nicht gehörend bezeichnet hat und ohne daß er die — nicht zu vermuthende — Kenntniß davon hatte, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre, so ist das Vermächtniß unwirksam, also nicht lediglich anfechtbar nach Maßgabe des § 1781.

Verfügung über fremdes Gut.

Würde die Anfechtbarkeit bestimmt, so wäre es geboten, das nach dem § 1781 wesentliche Erforderniß fallen zu lassen, daß die Voraussetzung, wegen deren Nichtvorhandenseins angefochten werden kann, erklärt ist. Kein geltendes Recht steht auf diesem Boden. Die entsprechende Anwendung des § 1781 würde aber auch, zumal mit Rücksicht auf die sich anschließenden §§ 1785, 1786 zu Härten führen, gegenüber dem Beschwerten, weil er wegen der kurzen Frist vielleicht nicht in der Lage ist, das Anfechtungsrecht rechtzeitig auszuüben, gegenüber dem Verfügenden, weil er genöthigt wäre, sobald er erfährt, der vermachte Gegenstand sei ein fremder, eine neue Verfügung zu errichten, wenn er verhindern will, daß die nachträgliche Billigung angenommen werde.

Anfechtbarkeit.

Dahingestellt bleiben kann, welches der Grund der Unwirksamkeit ist. Dies ist nur eine Konstruktionsfrage, deren Entscheidung im Gesetze nicht erforderlich ist. Von den möglichen Begründungen seien folgende erwähnt: Das Vermächtniß kann wegen wesentlichen Irrthumes als

Grund der Unwirksamkeit.

*) Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 654; Brinz § 415; Roth § 323; ALR. I 12 §§ 347 ff., Eccius § 252 Anm. 61 ff., Dernburg § 138 Anm. 12; Code 1021, bei dessen Beurtheilung die eigenthümlichen Beweisgrundsätze des franz. Rechtes nicht zu übersehen sind; Unger § 67; sächs. GB. § 2457; Mommsen § 399; hess. Entw. 151.

nichtig erachtet werden, weil der Gegenstand der Verfügung ein ganz anderer ist, als bei dem gewöhnlichen Vermächtnisse, indem an die Stelle der Herausgabepflicht für den Beschwerten die Verpflichtung tritt, den Gegenstand zu verschaffen, und weil nach § 98 davon auszugehen ist, der Erblasser würde die Verfügung nicht getroffen haben, wenn er den wirklichen Sachverhalt gekannt hätte. Ferner kann die Auffassung zu Grunde gelegt werden, es liege an sich nur ein Irrthum im Beweggrunde des Verfügenden vor; dieser nach § 102 an sich belanglose Irrthum müsse hier, entsprechend dem Vorbehalte im § 102 „sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt", dem wesentlichen Irrthume gleichgestellt werden, weil auf dem Gebiete des Erbrechtes nach § 1778 dem eigentlichen Willen des Erblassers in erhöhtem Maße Rechnung zu tragen sei. Weiter ist es möglich, in dem Umstande, daß der vermachte Gegenstand dem Verfügenden gehört, eine stillschweigende Bedingung (condicio juris) zu finden, so daß der Erblasser gewissermaßen mit dem Zusatze verfügt habe „sofern der Gegenstand mir gehört". Endlich läßt sich die Ansicht vertreten, es sei regelmäßig als Wille des Erblassers anzunehmen, daß er einen Gegenstand aus seinem Nachlasse zuwenden, somit nur dasjenige vermachen wolle, was er zur Zeit der Verfügung habe und zur Zeit seines Todes noch habe; finde sich das Vermachte nicht im Nachlasse vor, so sei die Leistung unmöglich und damit das Vermächtniß gegenstandslos geworden (vgl. § 1853).

a) Ein dem Erblasser gehörender Gegenstand. (G. § 2169.)

a) Der § 1848 bringt die Auffassung des Entw., welche vorstehend bereits entwickelt ist, zum Ausdrucke. Die Fassung „das Vermächtniß ist nur | dann wirksam, wenn . . ." ist gewählt, weil sie dem Gedanken mehr entspricht, daß an sich die Verfügung über fremdes Gut nicht unwirksam ist, und weil sie es ermöglicht, die Ausnahmen einzufügen. Zum Verständnisse des § 1848 ist zugleich die im § 1850 aufgestellte Vermuthung zu beachten, daß bei der Zuwendung eines individuellen Gegenstandes anzunehmen ist, der Gegenstand sei als dem Erblasser gehörend zugewendet, und der Erblasser habe, wenn der Gegenstand ihm nicht gehört, hiervon keine Kenntniß gehabt.

| S. 145.

Indem unter Nr. 1 ausgesprochen wird, das Vermächtniß sei nur dann wirksam, wenn der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört, wird zugleich eine Reihe von Entscheidungen getroffen. Es erhellt daraus, daß das Vermächtniß wirksam ist, wenn der Gegenstand dem Erblasser zur Zeit der Anordnung nicht gehört, wohl aber zur Zeit des Erbfalles. Diese Entscheidung ist eine positive, stimmt aber mit einer größeren Zahl der geltenden Rechte (vgl. Windscheid § 654 Anm. 15; ALR. I 12 §§ 315, 316; hess. Entw. 138; Mommsen § 398; Unger § 67 Anm. 5) überein. Abgelehnt ist, in Anlehnung an § 1786 zu bestimmen, das Vermächtniß sei auch dann wirksam, wenn der Erblasser Kenntniß davon erlangt hat, daß die vermachte Sache ihm nicht gehöre, und dennoch unterlassen hat, seine Verfügung aufzuheben, obwohl er hierzu im Stande war, und von der Zeit der Möglichkeit der Aufhebung bis zu seinem Tode ein Jahr verstrichen ist. Durch eine solche Vorschrift würde der Erblasser, wie schon bei Ablehnung des Standpunktes der Anfechtbarkeit hervorgehoben ist, genöthigt werden, eine neue Verfügung zu errichten, um nur dem Wirksamwerden der an sich ungültigen Anordnung vorzubeugen. — Ferner ergiebt sich daraus, daß das Vermächtniß auch dann wirksam ist, wenn der bezeichnete Gegenstand irrig als ein fremder bezeichnet ist, obschon er in der That dem Erblasser gehört (vgl. bayer. LR. III, 7 § 6[1]; ferner Windscheid § 654 Anm. 1; Roth § 323 Anm. 3; Unger § 67 bei Anm. 1). Die Entscheidung rechtfertigt sich deshalb, weil in der Regel der Erblasser, welcher bei Errichtung der Verfügung den vermachten Gegenstand irrthümlich als einen fremden ansieht und bezeichnet, die Zuwendung des Gegenstandes will, nicht weil, sondern obgleich er ein fremder ist. Möglich ist freilich auch, daß der Erblasser durch die irrige Annahme, der Gegenstand gehöre einem Anderen, zur Zuwendung bestimmt worden ist. Trifft diese Voraussetzung zu, so läßt sich vielleicht aus § 98 folgern, die Verfügung sei wegen wesentlichen Irrthumes nichtig. Ob eine solche Folgerung berechtigt sein würde, kann dahingestellt bleiben und ebenso, ob der Irrthum die Verfügung zu einer nach § 1781 anfechtbaren macht. Jedenfalls besteht kein Anlaß, für einen so seltenen Fall etwas Besonderes zu bestimmen und die allgemeinen Grundsätze zu modifiziren.

z. B. der Anordnung

irrig als ein fremder bezeichneter,

Die Vorschrift entscheidet weiter den Fall, daß der dem Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung gehörende Gegenstand diesem zur Zeit des Erbfalles nicht mehr gehört. In diesem Falle ist das Vermächtniß unwirksam, | und zwar sowohl, wenn der Erblasser selbst veräußert hat, als dann, wenn er den Gegenstand ohne seinen Willen verloren hat. In Ansehung der Veräußerung entspricht die Vorschrift allen geltenden Rechten, obwohl dieselben dieses Ergebniß meist aus der dem Entw. nicht bekannten Ademtion ableiten (Windscheid § 654 Anm. 13 mit § 640 Anm. 5; Roth § 338 Anm. 76, § 323 Anm. 17; ALR. I 12 § 315, Eccius § 252 Anm. 48; Code 1038; sächs. GB. § 2418; öst. GB. § 724; hess. Entw. 185; Mommsen § 367). In Ansehung des Verlustes des Gegenstandes gegen den Willen des Erblassers bestehen im geltenden Rechte verschiedene Auffassungen. Für das gemeine Recht wird die Ansicht vertreten, ein solcher Verlust beseitige das Vermächtniß nicht (Windscheid § 654 Anm. 14). Für das ALR. dürfte wegen I 12 § 315 der Wegfall des Vermächtnisses anzunehmen sein, indessen

z. B. des Erbfalles nicht gehörender Gegenstand.

| S. 146.

bestehen immerhin Zweifel, insbes. für den Fall der Enteignung. Das öst. GB. § 725 erklärt im Falle der Veräußerung auf gerichtliche Anordnung oder der Berichtigung der vermachten Forderung seitens des Schuldners das Vermächtniß als fortbestehend (Unger § 67 Anm. 4). Mommsen (Mot. S. 378, 379) ist der Ansicht, die unfreiwillige Veräußerung berühre die Wirksamkeit des Vermächtnisses nicht; allein er geht von dem Widerrufsstandpunkte aus. Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht in allen Fällen des Verlustes des Eigenthumes ohne den Willen des Erblassers, insbes. bei Konfiskation, Enteignung ohne Entschädigung, Ersitzung usw., die gleiche Beurtheilung eintreten soll, wie wenn der Erblasser fremdes Gut, ohne zu wissen, daß es fremdes ist, vermacht hat. Das Gleiche muß gelten, wenn der vermachte Gegenstand vor dem Tode des Erblassers im Wege der Zwangsenteignung oder Zwangsvollstreckung veräußert war, da nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser das Vermächtniß auch für den Fall einer solchen Entziehung des Gegenstandes gewollt hat. — Bei einer nur theilweisen Veräußerung des vermachten Gegenstandes tritt auch nur theilweise Unwirksamkeit des Vermächtnisses ein (vgl. sächs. GB. § 2418; Mommsen § 367; aber abweichend Code 1038; hess. Entw. 185).

Wiedererwerb.

Endlich ist auch durch die Vorschrift der Fall des Wiedererwerbes des vermachten Gegenstandes seitens des Erblassers für die Wirksamkeit des Vermächtnisses entschieden, mit der Mehrzahl der geltenden Rechte (Windscheid § 654 Anm. 13 a. E., aber dagegen Unger § 67 Anm. 5; ALR. I 12 § 316; öst. GB. § 724; hess. Entw. 185; mit Beschränkungen Mommsen § 367), aber entgegen dem Code 1038 und dem sächs. GB. § 2418.

Aufbewahrung des Erlöses.

Mit dem ALR. I 12 § 322 eine Vermuthung dafür aufzustellen, daß, wenn der Erblasser das für die veräußerte Sache gelöste Geld besonders aufbewahrt hat, daraus zu entnehmen sei, der Bedachte solle dies Geld haben, ist nicht für angemessen erachtet. Mit Mommsen (Mot. | S. 378) wird daran festzuhalten sein, daß dieser Umstand eine gesetzliche Vermuthung nicht rechtfertigt. Noch weniger bedarf der Fall einer besonderen Regelung (vgl. Code 1038; hess. Entw. 185), daß eine Veräußerung mit Vorbehalt des Widerrufes oder Widerkaufes oder daß eine Vertauschung stattgefunden hat. | S. 147.

Kenntniß des Erbl.

Die Vorschrift unter Nr. 2, daß das Vermächtniß wirksam ist, wenn der Erblasser zur Zeit der Anordnung Kenntniß davon hatte, daß der Gegenstand ihm nicht gehört, entspricht ebenfalls der bereits erörterten Auffassung des Entw. Darüber, welche Verpflichtungen in diesem Falle dem Beschwerten obliegen, bestimmt § 1849. — Endlich wird unter Nr. 3 die Ausnahme von der Unwirksamkeit bestimmt, „wenn dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes zusteht". Im Anschlusse an eine Mehrzahl der Rechte (Windscheid § 654 Anm. 12; ALR. I 12 § 385, Dernburg § 138 Anm. 17, Eccius § 252 Anm. 47; Mommsen § 398 nebst Mot. S. 400; uA.) wird beigefügt, in solchem Falle sei anzunehmen, daß die Zuwendung des Anspruches vom Erblasser gewollt sei.

Anspruch auf Leistung.

Veräußerungsverpflichtun

Ist der Erblasser zur Veräußerung des vermachten Gegenstandes verpflichtet, so wird der Gegenstand als ihm nicht gehörend anzusehen sein. In Uebereinstimmung mit Mommsen § 367 Abs. 2 (Mot. S. 379) wird vom Entw. eine Dispositivvorschrift dieses Inhaltes aufgestellt (Abs. 2). Mit Recht macht Mommsen geltend, daß es an jedem Anlasse fehle, die Fälle verschieden zu behandeln, in welchen der Erblasser zur Zeit des Erbfalles veräußerungspflichtig ist, und in welchen das dingliche Veräußerungsgeschäft bereits stattgefunden hat. Zwar steht an sich, wenn der Erblasser nach Errichtung der Verfügung eine Verpflichtung eingeht, den vermachten Gegenstand zu veräußern, oder wenn eine solche Verpflichtung ihn ohne sein Zuthun trifft und die Veräußerung bis zu seinem Tode nicht vorgenommen ist, der Vollziehung des Vermächtnisses nichts entgegen. Allein wird auf den Willen des Erblassers gesehen, so ist hinsichtlich der Wirksamkeit des Vermächtnisses die Uebernahme oder das Ueberkommen der Veräußerungsverpflichtung der Veräußerung gleichzustellen, da wirthschaftlich ein solcher Gegenstand nicht mehr zum Vermögen des Erblassers gehört. Dieser Gesichtspunkt muß auch dann entscheidend sein, wenn der Erblasser bereits zur Zeit der Errichtung der Verfügung zur Veräußerung des vermachten Gegenstandes verpflichtet war. Hatte der Erblasser damals von dieser seiner Verpflichtung Kenntniß, so muß angenommen werden, daß er wissentlich fremdes Gut vermacht hat, wenn er trotzdem diesen Gegenstand vermacht. In solchem Falle wird der § 1849 anzuwenden sein. Dies besonders zu bestimmen, ist nicht erforderlich. Hatte der Erblasser von der Verpflichtung zu der Zeit, als er die Verfügung errichtete, keine Kenntniß, so muß das Gleiche gelten, wie in allen Fällen, in welchen er über einen ihm nicht gehörenden Gegenstand verfügt hat, ohne zu wissen, daß ihm der Gegenstand | nicht gehöre. Das Vermächtniß ist demgemäß unwirksam, es sei denn, daß die Veräußerungsverpflichtung sich erledigt oder der Gegenstand selbst oder ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes zur Zeit des Erbfalles wieder zum Vermögen des Erblassers gehört. | S. 148.

Für den Fall, daß der vermachte Gegenstand dem Erblasser nur zum Theile gehört, geben einige Rechte (sächs. GB. § 2460; Mommsen § 401) eine besondere Auslegungsregel. Im Zweifel wird anzunehmen sein, daß der Erblasser nur über diesen Theil verfügen wollte. Aber

eine Auslegungsregel für diesen besonderen Fall ist um so weniger angezeigt, als noch manche andere, vielleicht weniger zweifelfreie Fälle denkbar sind, ohne daß es ausführbar wäre, für alle derartigen Fälle mit Auslegungsregeln einzugreifen, zB. wenn dem Erblasser nur ein dingliches Recht an der Sache, über welche er verfügt hat, zusteht.

Gegenstand aus dem Vermögen des Bedachten.

Den § 1848 auf den Fall auszudehnen, daß der Erblasser einen Vermächtnißnehmer verpflichtet hat, aus seinem Vermögen einen Gegenstand zu gewähren, besteht kein Anlaß. Geregelt wird im § 1848 lediglich der Fall, daß der Erblasser formell über einen Gegenstand als ihm gehörend verfügt hat. Hat der Erblasser über einen Gegenstand verfügt, welcher ihm nicht gehört, so treffen die Erwägungen, auf welchen der § 1848 beruht, in der Regel nicht zu. Jedoch wird zumeist klar sein, daß der Erblasser den Gegenstand des Untervermächtnisses als ihm nicht gehörend zugewendet hat.

b) Verschaffungsvermächtniß. (G. § 2170.)

b) Den Fall, daß der Erblasser einen Gegenstand als ihm nicht gehörend oder in Kenntniß davon, daß er ihm nicht gehört, vermacht zugewendet hat, regelt der § 1849. Vorausgesetzt wird, daß eine Vermächtnißverfügung vorliegt, wie sie im Leben üblich ist, nämlich, daß der Erblasser verfügt hat: „Dem N. . . vermache ich den und den Gegenstand" oder „N soll den und den Gegenstand erhalten". Ist der Wille so erklärt, so ist die Vermuthung begründet, der Erblasser habe nur über sein Vermögen verfügen wollen (§§ 1848, 1850). Gehört der vermachte Gegenstand dem Erblasser nicht oder doch nicht zur Zeit des Erbfalles, so ist nach § 1848 das Vermächtniß unwirksam. Ist aber der Erblasser, welcher so verfügt hat, sich bewußt gewesen, daß der vermachte Gegenstand ihm nicht gehöre, so hat er sich nur im Ausdrucke vergriffen. In Wirklichkeit ging sein Wille dahin, der Beschwerte solle verpflichtet sein, den vermachten Gegenstand zu verschaffen. In diesem Sinne ist alsdann das Vermächtniß als wirksam zu behandeln. Der Beschwerte, mag er der Erbe oder selbst ein Vermächtnißnehmer sein, hat den Gegenstand, falls er ihm gehört, zu übertragen, falls er einem Dritten gehört, zu verschaffen. Beide Fälle sind zusammengefaßt in dem Ausdrucke „zu verschaffen". — Möglicherweise ist aber dennoch der Wille des Erblassers ein anderer gewesen. Diese Möglichkeiten sieht der Schluß vor in den Worten „es sei denn, daß der Wille des Erblassers, dem Bedachten eine andere Leistung zuzuwenden,
| S. 149. | erhellt". Damit wird besonders auch der Fall getroffen, in welchem der Erblasser, weil er eine fremde Sache, welche sich in seiner Inhabung befand, vermachte, dem Bedachten nur die Vortheile zuwenden wollte, welche das thatsächliche Haben mit sich bringt. Hiermit wird der Gedanke deutlicher zum Ausdrucke gelangen, als durch eine Fassung, die Verschaffungspflicht sei im Zweifel anzunehmen.

Unmöglichkeit.

Die Verschaffungspflicht muß jedoch eine Beschränkung erleiden. Für den Fall ist vorzusehen, daß eine Verschaffung nicht möglich ist, oder daß sie mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde. Fast alle geltenden Rechte sehen diesen Fall vor (Windscheid § 654 Anm. 8, 9 mit § 647 Anm. 5; bayer. LR. III 7 § 9; Roth § 323 Anm. 34; ALR. I 12 §§ 377, 378; Dernburg § 138 Anm. 15, 16; Eccius § 252 Anm. 63; sächs. GB. § 2459; Mommsen § 399 Abs. 2; hess. Entw. 137 Abs. 3). Der Entw. bestimmt, der Beschwerte soll nur verpflichtet sein, den Werth des Gegenstandes nach Maßgabe des § 220 zu zahlen. Das

Werth.

geltende Recht bestimmt den zu ersetzenden Werth verschieden. Der Entw. folgt dem ALR. I 12 § 378 in der Erwägung, daß nach dem anzunehmenden Willen des Erblassers der Bedachte in diejenige Lage versetzt werden soll, in welcher er sich befinden würde, wenn ihm der Gegenstand wirklich verschafft worden wäre. In Ansehung des für die Bemessung des Werthes maßgebenden Zeitpunktes bedarf es einer besonderen Entscheidung nicht; der § 240 Abs. 2 genügt. Der Zeitpunkt des Todes des Erblassers kann schon deshalb nicht entscheidend sein, weil der Regel nach dem Beschwerten die Zeit bleiben muß, erst die Verschaffung zu versuchen.

Späterer Erwerb.

Für den Fall, daß der Erblasser den Gegenstand, von welchem er wußte, daß er ihm nicht gehöre, später erworben, aber wieder veräußert hat, ist eine Vorschrift entbehrlich, schon im Hinblicke auf die Seltenheit des Falles; der § 1849 wird aber auch hierfür genügen. Eine vollständige Regelung des Verschaffungsvermächtnisses ist, wie sie sich auch im geltenden Rechte nicht findet, weder beabsichtigt noch erforderlich.

c) Zuwendung eines in sich bestimmten Gegenstandes. (G. —.)

c) Den §§ 1848, 1849 wird die richtige Anwendung gesichert durch die Aufnahme der im § 1850 aufgestellten doppelten Vermuthung. Die Vermuthung, der Erblasser sei stillschweigend davon ausgegangen, daß der vermachte Gegenstand ihm gehöre oder der seinige sei, rechtfertigt sich aus den Ausführungen zu den §§ 1848, 1849. Die weitere Vermuthung, daß der Erblasser, wenn er einen ihm nicht gehörenden Gegenstand zuwendet, hiervon keine Kenntniß gehabt habe, entspricht der regelmäßigen Sachlage. Zur Entkräftung der Vermuthung verlangen einige Rechte (ALR. I 12 §§ 377, 378; Eccius § 252 Anm. 62—65; Dernburg § 138 Anm. 12; öst. GB. §§ 662, 649; hess. Entw. 137 Abs. 1) den Nachweis, daß diese Kenntniß des Erblassers der
| S. 150. Anordnung zu entnehmen sei. Der Entw. theilt diese Auffassung nicht. | Der Gesichtspunkt jener Rechte führt zu weit; es kann nur darauf ankommen, festzustellen, ob der Erblasser die Kenntniß

gehabt oder nicht gehabt hat. Wird verlangt, daß hierüber die Anordnung Auskunft gebe, so werden zwar schwierige Beweise und Prozesse abgeschnitten, aber das materielle Recht kann auch leicht beeinträchtigt werden. Nach der vom Entw. aufgestellten Vermuthung trifft die Beweislast den Bedachten. Dies ist überwiegend geltendes Recht und entspricht der zuerst bezeichneten Vermuthung. Die Ablehnung der abweichenden Auffassung besonders zum Ausdrucke zu bringen, erscheint entbehrlich.

d) Das Vermächtniß eines zur Zeit der Anordnung dem Bedachten gehörenden Gegenstandes erklärt der § 1851 für unwirksam, und zwar gleichviel, ob der Erblasser diese Bewandtniß der Sache kannte oder nicht kannte, und ob er ausdrücklich oder stillschweigend den Gegenstand als ihm gehörend bezeichnet hat. Nur eine Ausnahme wird beigefügt für den Fall, daß der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört. Die Fassung beseitigt das Bedenken, daß der bezeichnete Fall schon im § 1848 mitgetroffen sei. Durch die Worte „nur wirksam" wird ausgedrückt, daß die Anwendung des § 1848 ausgeschlossen ist, wenn die Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen. — Die Mehrzahl der geltenden Rechte steht auf dem strengeren Standpunkte, daß das Vermächtniß unwirksam ist und bleibt, falls der Gegenstand dem Bedachten zur Zeit der Errichtung der Verfügung gehört, auch dann, wenn der Gegenstand später aus den Händen des Bedachten gekommen ist (vgl. Windscheid § 654 Anm. 21; Brinz § 414 Anm. 6, 7; Roth § 323 Anm. 32; preuß. ALR. I 12 §§ 381, 382, Eccius § 252 Anm. 62; sächs. GB. § 2461; Mommsen § 402). Dem öst. GB. § 661 liegt wohl eine andere Auffassung zu Grunde (Unger § 67 Anm. 14). Nach dem Entw. § 109 müßte es unter allen Umständen bei der Unwirksamkeit verbleiben. Hiervon eine Ausnahme zu machen, falls der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört, also in der Zwischenzeit von diesem an sich gebracht worden ist, rechtfertigt sich deshalb, weil anzunehmen ist, der Erblasser habe gerade durch den Erwerb und das Behalten des Gegenstandes dem Vermächtnisse die Wirksamkeit sichern wollen.

d) Zuwendung eines dem Bedachten gehörenden Gegenstandes. (E. —.)

Zu bestimmen, daß, wenn der Wille des Erblassers erhellt, dem Vermächtnißnehmer solle ein anderer Vortheil als der Gegenstand selbst zugewendet werden, dieser Vortheil als zugewendet gilt (Abs. 2 Satz 1), kann entbehrlich erscheinen, da die Rechtsanwendung mit Hülfe des § 1778 zum gleichen Ergebnisse wohl gelangen möchte. Indessen verdient es bei der Wichtigkeit des Falles den Vorzug, auf die erforderliche Umdeutung in der bezeichneten allgemeinen Weise hinzuweisen. — Noch weitere Vorschriften zu geben, wie sie sich im geltenden Rechte finden, würde nicht ausführbar sein, ohne zur Kasuistik zu greifen. So ist | insbes. nicht ausgesprochen, daß, wenn der Erblasser Rechte an der vermachten Sache des Bedachten hat, die Befreiung von diesen Rechten als zugewendet anzusehen sei, oder daß, wenn das Eigenthum des Bedachten an der vermachten Sache der Anfechtung oder dem Rückfalle unterliegt, die Beseitigung der Anfechtbarkeit oder des Rückfalles als vermacht zu gelten habe (Windscheid § 654 Anm. 22, 24; Brinz § 414 Anm. 9, 11; Roth § 323 Anm. 34, 35; sächs. GB. § 2461; Mommsen § 402).

Weitere Vorschriften. | S. 151.

Nur das eine Beispiel, daß, wenn dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes gegen den Bedachten zusteht, dieser Anspruch als vermacht gilt (Windscheid § 654 Anm. 25; Brinz § 414 Anm. 10; sächs. GB. § 2461; Mommsen § 402), mußte mit Rücksicht auf § 1848 Abs. 1 aufgenommen werden (Abs. 2 Satz 2), weil, wenn das Gesetz schwiege, der Fehlschluß nahe liegen würde, es solle hier ein Anderes gelten.

Gehört der Gegenstand der Zuwendung dem Bedachten zur Zeit des Erbfalles, so ist eine Leistung an ihn unmöglich. Von einigen Rechten wird das Vermächtniß dennoch für gültig erklärt, aber dahin umgedeutet, daß der Bedachte Ersatz desjenigen fordern könne, was er für den Erwerb aufgewendet hat (Windscheid § 654 Anm. 26; Roth § 323 Anm. 36; öst. GB. § 661, Unger § 67 Anm. 15, 16; sächs. GB. § 2462; Mommsen § 403; hess. Entw. 139 Abs. 2). Indessen handelt es sich dabei um Fragen, welche unter den Gesichtspunkt der nachträglichen Unwirksamkeit fallen. Davon wird in dieser weiteren Ausdehnung noch zu den §§ 1852, 1856 die Rede sein.

Auch in Ansehung einer dem Vermächtnißnehmer gegen den Erblasser zustehenden Forderung ist eine Vorschrift nicht aufgenommen. Sollte bestimmt werden, es stehe im richterlichen Ermessen, zu befinden, ob darin nur ein Schuldbekenntniß oder ein Anerkenntniß oder die Zuwendung anderer Vortheile zu finden sei, ferner, welche Bedeutung es habe, wenn der Erblasser dem Bedachten eine angeblich, aber in Wirklichkeit nicht geschuldete Leistung vermacht, so würde etwas Selbstverständliches vorgeschrieben. Zu einer besonderen Hinweisung auf das freie richterliche Ermessen fehlt es an jedem Anlasse. Zu einer Entscheidung könnten die in der Doktrin bestehenden Streitfragen über das legatum debiti proprii Anlaß geben und ferner der Umstand, daß sich im geltenden Rechte Auslegungsregeln finden (Windscheid § 658; Brin § 415 Anm. 88, 89; Roth § 325 Anm. 69 ff.; ALR. I 12 §§ 430—440, Dernburg § 152, Eccius § 252 Anm. 111 ff.; öst. GB. §§ 665, 667, Unger § 72 Anm. 7; sächs. GB. §§ 2485—2488; Mommsen §§ 426—428; hess. Entw. 150, 151). Allein die Hauptschwierigkeit, welche sich gewöhnlich bietet, wenn der Erblasser eine einschlagende Bestimmung getroffen hat, läßt sich im Gesetze nicht lösen. Dies ist die

Legatum debiti.

thatsächliche Feststellung, ob überhaupt ein Vermächtniß gewollt ist. Häufig wird durch die Anordnung der Erbe nur benachrichtigt, daß eine Schuld vorhanden ist; nicht selten handelt es sich auch
| S. 152. um die Anordnung, wie mit dem Nachlasse | verfahren werden soll. Hat der Erblasser in der That ein Vermächtniß gewollt — und dies wird nur selten vorkommen — so mag im Zweifel die Annahme berechtigt sein, es habe der Erblasser nicht eine Verfügung besonderen Inhaltes treffen wollen. Es mag auch richtig sein, daß in der Regel wenn der Erblasser den Gegenstand der Schuld bestimmt bezeichnet hat, der Vermächtnißnehmer den bezeichneten Gegenstand fordern kann, ohne zum Beweise der Schuld genöthigt zu sein, ferner, daß durch die Erfüllung des Vermächtnisses die Schuld, soweit sie besteht, getilgt sein soll, und daß, wenn der Erblasser seinem Gläubiger einen Gegenstand als von ihm geschuldet vermacht hat, das Vermächtniß wirksam sein soll, es sei denn die Schuld, auf welche die Verfügung sich bezieht, nach Errichtung des Vermächtnisses getilgt worden, oder doch wenigstens, daß, wenn diese Voraussetzungen zutreffen, der Wille des Erblassers vermuthlich dahin gegangen ist, dem Bedachten eine weitere causa debendi zu Gebote zu stellen, welcher gegenüber die dem ursprünglichen Schuldverhältnisse anhaftenden Mängel und Beschränkungen nicht in Betracht kommen sollen. Ist jedoch die Sachlage eine solche, so wird dem Willen des Erblassers auch ohne eine besondere gesetzliche Vorschrift Rechnung getragen werden. Fast durchgängig erfolgt das Vermächtniß einer eigenen Schuld unter so eigenartigen Umständen, daß diese Umstände von selbst hinreichenden Anhalt bieten zur Beantwortung der Frage, ob ein Vortheil und welcher Vortheil dem Bedachten dadurch zugewendet sein soll. Auslegungsregeln solcher Art, wie sie sich im geltenden Rechte finden, können leicht, statt förderlich zu sein, nachtheilig wirken und die richterliche Würdigung beengen. — Wird die Zuwendung einer vorhandenen Schuld an den Gläubiger des Erblassers nicht geregelt, so fehlt es um so mehr an genügendem Anlasse, eine Vorschrift für den Fall aufzunehmen, daß der Erblasser eine nicht vorhandene Schuld dem angeblichen Gläubiger vermacht hat, zumal es nicht angezeigt ist, im letzteren Falle von den allgemeinen Grundsätzen über Irrthum abzuweichen oder auch nur § 1781 für anwendbar zu erklären. — Noch spezieller sind die Vorschriften, welche die §§ 2487, 2488 des sächs. GB. (Mommsen § 428 Abs. 1, 2) geben für den Fall, daß der Erblasser seinem Gläubiger einen seiner Schuld gleichkommenden Betrag vermacht hat, ohne zu erklären, daß er ihn schuldig sei, und für den Fall, daß der Erblasser dem Vermächtnißnehmer einen individuellen Gegenstand, welchen er ihm schuldig ist, vermacht hat; diese eignen sich deshalb nicht zur Aufnahme. — Den § 1851 auf den Fall auszudehnen, daß die vermachte Schuld eine Schuld des beschwerten Vermächtnißnehmers ist, besteht kein Anlaß.

Mit der Nichtaufnahme von Vorschriften über das legatum debiti entfällt das Bedürfniß, zu entscheiden, welche Bedeutung es hat, wenn der Erblasser nach Errichtung des Vermächtnisses der Forderung des Vermächtnißnehmers Einwendungen entgegengesetzt hat. Eine Vorschrift dieses Inhaltes ist nur erforderlich, wenn davon ausgegangen wird, das Schuldvermächtniß gebe einen neuen selbständigen Rechtsgrund, der das ursprüngliche Schuldverhältniß zu einem einwandsfreien erhebe.

| S. 153. | e) In Ansehung eines Rechtes, welches an Sachen des Erblassers oder eines Dritten oder
e) Begründung eines Rechtes. (G. —.) des Beschwerten oder an eigenen Sachen des Bedachten zu begründen ist, muß das Gleiche gelten, wie für das Vermächtniß eines bereits vorhandenen Gegenstandes. Die Aufnahme des § 1852, welcher dies zum Ausdrucke bringt, ist im Interesse der Deutlichkeit rathsam (vgl. sächs. GB. §§ 2451, 2456; Mommsen § 404, dessen Mot. S. 404; Windscheid § 656 Anm. 3; Roth § 324 Anm. 8; Eccius § 252 Anm. 75).

§§ 1853—1856 (II 2042/4, B. 2147/9, R. 2145/7, G. 2171—2173).

3. Wegfall wegen Unmöglichkeit. Der Entw. hat das Institut der Ademtion nicht aufgenommen, obschon es der überwiegenden Mehrzahl der in Deutschland geltenden Rechte zu Grunde liegt (Code 1038; öst. GB. §§ 724, 725; sächs. GB. §§ 2418—2422; Mommsen §§ 367—370; hess. Entw. 185—189) und auch im gemeinen Rechte anerkannt ist (vgl. Windscheid § 639 Nr. 3, § 640 Anm. 5; Brinz § 429 Anm. 20 ff.; Roth § 338 Anm. 76 ff.; Unger § 61 Anm. 6). Das ALR. I 12 §§ 316—321 schließt seine Vorschriften denen über die Unmöglichkeit an; die Verfasser (Kamptz' Jahrb. 41 S. 83) glaubten das röm. Recht wesentlich simplifizirt zu haben (vgl. Eccius § 252 S. 461, Dernburg § 142 letzter Absatz). — Maßgebend für den Entw. ist nicht nur die Erwägung, daß sich ohne das Institut zu einem angemessenen Ergebnisse gelangen läßt, sondern vor Allem, daß seine Aufnahme bedenklich ist. Das Wesen der Ademtion besteht darin, daß die Aufhebung eines Vermächtnisses durch konkludente Handlungen des Erblassers erfolgen kann. Eine solche stillschweigende Aufhebung zu gestatten, ist nicht wohl vereinbar mit der in den §§ 1933 ff. erfolgten Formalisirung des Widerrufes einer letztwilligen Verfügung. Zudem giebt das Institut in Ansehung der rechtlichen Natur der Ademtion und sonst Anlaß zu schwierigen Rechtsfragen, deren Lösung außerhalb des Bereiches der Möglichkeit liegt und daher zu mannigfachen Streitigkeiten

führen muß. Als solche schwierige Rechtsfragen sind vorzugsweise zu erwähnen die, ob die betr. Handlungen des Erblassers als wirkliches Rechtsgeschäft (Widerruf) mit formlosem Willensausdrucke oder als Rechtshandlungen, denen das Gesetz durch positive Vorschrift die Wirkung eines formrechtsgeschäftlichen Widerrufes ausdrücklich beilegt, aufzufassen sind. Viele der vom geltenden Rechte unter den Gesichtspunkt der Ademtion gestellten Handlungen sind zweifellos keine Rechtsgeschäfte (zB. Verbrauch, Vernichtung usw.). Für Rechtshandlungen, welche nicht Rechtsgeschäfte sind, hat der Entw. besondere Normen nicht aufgestellt (Mot. 1 S. 127). Andere der in Betracht kommenden Handlungen sind Rechtsgeschäfte (zB. Aufrechnung, Veräußerung), jedoch nur im | Verhältnisse zwischen dem Erblasser und Dritten; sie werden jedoch nicht in der Richtung auf das Vermächtniß und den Vermächtnißnehmer vorgenommen; das Gesetz knüpft an den thatsächlichen Inhalt des Rechtsgeschäftes Folgen gegenüber dem Vermächtnißnehmer. Diese müssen dann darauf gegründet werden, daß der Handelnde vernünftigerweise das Geschäft nur unter der Voraussetzung vornehmen konnte, daß eine mittelbare Folge desselben der Wegfall des Vermächtnisses sein werde. Eine weitere Schwierigkeit ergiebt sich daraus, das vom geltenden Rechte (besonders vom gemeinen Rechte) stets mit dem Willen des Erblassers, welcher den Fortbestand des Vermächtnisses beeinflußt, gerechnet wird, daß also durchweg eine solche Handlung erforderlich wird, aus welcher erhellt, daß der Erblasser nicht bei der Handlung einen anderen Willen hat erkennen lassen, als den einer Willensänderung in Beziehung auf das Vermächtniß. | S. 154.

a) Eine Entscheidung für den Fall, daß durch Vermächtniß eine Leistung zugewendet ist, welche zur Zeit des Erbfalles unmöglich oder durch Gesetz verboten ist, oder welche gegen die guten Sitten verstößt, kann gegenüber den §§ 105, 106 entbehrlich erscheinen. Allein, wie in Ansehung der Verträge der Fall besonders geregelt ist, in welchem die Leistung unmöglich oder verboten ist oder gegen die guten Sitten verstößt (§ 444), und diese Vorschrift auf einseitige Rechtsgeschäfte unter Lebenden im § 343 für anwendbar erklärt ist, so muß auch in Ansehung der Vermächtnisse hierfür besonders vorgesehen werden (§ 1853 Satz 1). Daneben bleibt selbstverständlich der § 106 zu beachten. In Ansehung der Vermächtnisse bedarf es überdies einer Festsetzung des Zeitpunktes, nach welchem sich bestimmt, ob die Leistung unmöglich oder verboten ist oder gegen die guten Sitten verstößt. a) Unmögliche ꝛc. Leistungen. (G. § 2171.)

Der Entw. läßt, entsprechend seinen Vorschriften in Ansehung der Verträge (vgl. § 344 verb. mit §§ 346, 347), für die Frage, ob eine durch Vermächtniß angeordnete Leistung gegen die guten Sitten verstößt, lediglich die Zeit der Errichtung der Vermächtnißverfügung entscheiden. Die Zeitbestimmung des § 1853 bezieht sich nur auf die beiden anderen Fälle. In Ansehung der Unmöglichkeit und Verbotwidrigkeit einer vermachten Leistung entscheidet dagegen die Zeit des Erbfalles, abweichend vom röm. Rechte, für welches die Katonianische Regel dazu nöthigt, den Zeitpunkt der Errichtung maßgebend sein zu lassen (Windscheid § 638 bei Anm. 3; Roth § 338 Anm. 3; — andererseits für ALR. Dernburg § 142 Abs. 3 und für das öst. GB. Unger § 60 Anm.). Zumeist fallen der Zeitpunkt des Erbfalles und der des Anfalles zusammen; nur in einigen Fällen (§ 1867 Abs. 2) tritt der Anfall später ein. In Ansehung der aufschiebend bedingten Vermächtnisse (§ 1867 Nr. 1) hat schon das röm. Recht, entgegen seiner Regel, auf den Zeitpunkt des Erbfalles | Gewicht gelegt (Windscheid § 638 Anm. 5; Roth § 338 Anm. 4). Für die übrigen seltenen Fälle, in welchen Erbfall und Anfall nicht zusammenfallen (§ 1867 Abs. 2 Nr. 2, 3), ist es angemessener, gleichfalls den Zeitpunkt des Erbfalles für maßgebend zu erklären. Dies gilt insbes. dann, wenn es sich um eine durch das Gesetz verbotene Leistung handelt. Der Beschwerte kann, von dem bedingten Vermächtnisse abgesehen, billigerweise nicht auf eine ungewisse Zukunft lediglich deshalb gebunden werden, weil das Verbot vielleicht einmal aufgehoben werden könnte. Aehnlich verhält es sich mit der unmöglichen Leistung. In Ansehung der letzteren tritt hinzu, daß es sehr wohl vorkommen kann, daß eine an sich mögliche Leistung in der Zeit zwischen dem Erbfalle und dem Anfalle durch einen Umstand unmöglich wird, welcher einen Ersatzanspruch begründet; diesen dem Vermächtnißnehmer vorzuenthalten, liegt kein Anlaß vor. Entscheidender Zeitpunkt. | S. 155.

Indem der letzte Satz des § 1853 für den Fall der Verbotwidrigkeit oder Unmöglichkeit der Leistung auf § 346 verweist, ergiebt sich, daß der Erblasser anordnen kann, der Beschwerte habe zu leisten, wenn die Leistung nach dem Erbfalle erlaubt oder möglich werden sollte. Fehlt eine solche Anordnung, so ist das Vermächtniß unwirksam, falls die Leistung zur Zeit des Erbfalles unmöglich oder unerlaubt ist. Anders ist es bei dem aufschiebend bedingten Vermächtnisse; das Vermächtniß ist wirksam, wenn die zur Zeit des Erbfalles unmögliche oder durch das Gesetz verbotene Leistung zur Zeit der Erfüllung möglich oder erlaubt ist.

Weitere Vorschriften über den Untergang des Gegenstandes, wie sie sich im geltenden Rechte finden, sind entbehrlich. Insbes. ist eine Vorschrift nicht erforderlich, daß das Vermächtniß unwirksam sei, wenn der Gegenstand in der Zeit von der Errichtung des Vermächtnisses bis zum Eintritte des Erbfalles untergegangen ist (Windscheid § 639 Nr. 4, 5; Brinz § 429 Anm. 18; Untergang.

Roth § 338 Anm. 19, § 324 Anm. 40; ALR I 12 § 315: „gar nicht mehr vorhanden", dazu Dernburg § 142 a.E., Eccius § 252 S. 460; Code 1042 Abs. 1; sächs. GB. §§ 2420, 2421; Mommsen § 368 Abs. 1; hess. Entw. 187; Unger § 61). In Ansehung der aufschiebend bedingten und der im Sinne des § 141 betagten Vermächtnisse würde für die Zeit vom Eintritte des Erbfalles bis zum Anfalle des Vermächtnisses, dh. bis zum Eintritte der Bedingung oder des Termines, eine solche Vorschrift nicht richtig sein. In solchem Falle finden die §§ 134, 141 Anwendung. Das Vermächtniß ist nicht schlechthin unwirksam, sondern der Beschwerte wird nur frei, wenn die Unmöglichkeit durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand herbeigeführt worden ist (§ 237 Mot. 2 S. 45). — Geht der vermachte Gegenstand in der Zeit nach dem Eintritte des Erbfalles, also nachdem das Vermächtniß angefallen ist, vor der Leistung unter, so entscheiden, da der Entw. nur das schwachwirkende Vermächtniß kennt, die allgemeinen Grundsätze des Rechtes

Surrogation. der Schuldverhältnisse. — Allgemein zu bestimmen, daß, wenn der vermachte Gegenstand unter-

| S. 156. gegangen, aber dafür ein Ersatz oder ein Ersatzanspruch erlangt worden ist, der | Ersatz oder der Ersatzanspruch an die Stelle des Gegenstandes trete, erscheint nicht zulässig. Eine solche Vorschrift würde nur für den Fall des Unterganges des Gegenstandes vor dem Eintritte des Erbfalles hierher gehören. In dieser Beschränkung aber wäre sie nicht gerechtfertigt. Zwar ist eine ähnliche Vorschrift für Schuldverhältnisse in den § 238 aufgenommen. Dort aber beruht sie auf der Grundlage einer zur Zeit des Unterganges des Gegenstandes bereits bestehenden Verpflichtung und auf der berechtigten Annahme, der Verpflichtungswille sei hierauf gerichtet gewesen. Bei dem Vermächtnisse ist die Annahme, der Erblasser habe für den Fall des Unterganges des Gegenstandes den etwa an die Stelle des Gegenstandes tretenden Ersatz oder Ersatzanspruch dem Vermächtnißnehmer zuwenden wollen, nicht in gleicher Weise berechtigt. Ueberdies würde dann die Folgerichtigkeit gebieten, im Falle der Beschädigung des Vermächtnißgegenstandes den hieraus sich ergebenden Ersatzanspruch ebenfalls als mit dem Gegenstande vermacht zu behandeln. Diese Folge würde für die meisten Fälle dem Willen des Erblassers entgegen sein. Das bestehende Recht lehnt es daher mit gutem Grunde ab, eine solche Surrogation als Regel aufzustellen. Soweit eine Forderung des Erblassers Gegenstand des Vermächtnisses ist, bestimmt der § 1855. — In Ansehung der Zeit zwischen dem Erbfalle und dem Anfalle ist, wenn beide auseinanderfallen, vgl. § 1867 Abs. 3; dort ist durch Verweisung auf § 238 in Ansehung der Surrogation Fürsorge getroffen.

Verbrauch. Vernichtung. Mit einigen geltenden Rechten (bayer. LR. III 6 § 21 — Destruktion —; Roth § 338 Anm. 78; sächs. GB. § 2419) auszusprechen, daß das Vermächtniß unwirksam ist, wenn der vermachte Gegenstand vom Erblasser verbraucht oder vernichtet wurde, ist entbehrlich. Entsprechend der Auffassung des Entw. würde dies dahin auszudrücken sein, in einem solchen Falle gelte die Leistung insbes. als unmöglich geworden. Eine solche Vorschrift hätte nur die Bedeutung einer Exemplifikation.

b) Verbindung ꝛc. (G. § 2172.) b) Hat eine Verbindung, Vermischung, Verarbeitung oder Umbildung solcher Art stattgefunden, daß in Folge derselben nach Maßgabe der §§ 890—894 das Eigenthum untergehen oder auf einen Anderen übergehen kann, so soll die vermachte Sache als untergegangen gelten. Das geltende Recht enthält zumeist Vorschriften nur über die Spezifikation, welche indessen keineswegs durchweg klar und erschöpfend sind (Windscheid § 654 Anm. 3; bayer. LR. III 6 § 21; Roth § 338 Anm. 79, 80; ALR. I 12 §§ 317—321, Dernburg § 141 zu c, Eccius § 252 S. 461, 462; öst. GB. §§ 724, 725, Unger § 67 Anm. 6, 7; sächs. GB. § 2419; Mommsen § 368 Abs. 1; hess. Entw. 186). Wird auf den vermuthlichen Willen des Erblassers gesehen, so

| S. 157. erscheint es angemessen, die Spezifikation dem Untergange gleichzustellen. Erfolgte die | Spezifikation durch einen Dritten, so ergiebt sich dies bereits daraus, daß ein Verlust des Eigenthumes ohne den Willen des Erblassers stattgefunden hat (vgl. S. 155). Nimmt der Erblasser selbst eine Spezifikation vor, so muß, entsprechend den §§ 893, 894, das Gleiche gelten, wenn die Verarbeitung oder Umbildung eine solche ist, daß dadurch das Eigenthum auf einen Anderen übergehen oder das Eigenthum des Erblassers erlöschen kann. Nimmt hingegen der Erblasser lediglich Aenderungen an der Sache vor, ohne daß diese dadurch eine andere wird, so ist dies unerheblich (vgl. Unger § 67 Anm. 7).

Gemäß §§ 890—892 muß ferner die Sache als untergegangen gelten, wenn eine Verbindung, Vermischung oder Vermengung vorliegt, welche einen solchen Erfolg haben kann. Zu treffen sind auch die eigenen Handlungen des Erblassers, obschon dieser bereits Eigenthümer ist und nicht erst auf Grund des Vorganges Eigenthum erwirbt (vgl. § 896).

Rückverwandlung. Mit dem bayer. LR. III 6 § 21 und in Anlehnung an den in mehreren Rechten erwähnten Wiedererwerb der veräußerten Sache (Windscheid § 654 Anm. 13 a. E.; dagegen jedoch Roth § 338 Anm. 18; Unger § 67 Anm. 5; ALR. I 12 § 316, Eccius § 252 Anm. 48; öst. GB. § 724; hess. Entw. 185) die Rückverwandlung der spezifizirten Sache zu regeln und etwa vorzuschreiben, das Vermächtniß sei wirksam, wenn die umgewandelte Sache i

den vorigen Stand zurückgebracht sei, würde sich nicht rechtfertigen lassen. Nur in sehr seltenen Fällen wird mit Grund anzunehmen sein, die ursprüngliche Sache sei wiederhergestellt. Fast immer wird eine neue Sache vorliegen, auch wenn die frühere Masse wiederhergestellt ist. Von den Umständen des Falles hängt es ab, ob sich annehmen läßt, der Erblasser habe die Zuwendung auch dann gewollt, wenn etwas Derartiges sich inzwischen zugetragen haben sollte.

c) Für den Fall, daß eine Forderung des Erblassers Gegenstand des Vermächtnisses ist, ist eine Ausnahme von der Regel des § 1853 geboten. Nach § 1853 würde auch dann, wenn eine vermachte Forderung des Erblassers zur Zeit des Erbfalles vom Schuldner durch Leistung erfüllt oder sonst deren Erlöschen herbeigeführt ist und, selbst wenn die Forderung ohne das Zuthun des Erblassers erloschen ist, eine zu dieser Zeit unmögliche Leistung vorliegen und demgemäß das Vermächtniß nichtig geworden sein. Diese Folge bedarf einer Einschränkung für den Fall, daß zur Zeit des Erbfalles die der Forderung entsprechende Verpflichtung durch Leistung erfüllt ist. Die im § 1855 aufgestellte Auslegungsregel, es sei im Zweifel anzunehmen, der Bedachte solle den geleisteten Gegenstand erhalten, wenn er in dem Nachlasse noch in Natur vorhanden ist, erscheint deshalb gerechtfertigt, weil der Erblasser, | welcher eine ihm zustehende Forderung vermacht, zumeist bezweckt, dem Bedachten den Gegenstand zuzuwenden, auf dessen Leistung die Forderung gerichtet ist. Das Vermächtniß bildet für ihn, da der Gegenstand selbst noch nicht bereit liegt, nur Mittel zum Zwecke. Im Zweifel ist daher anzunehmen, der Wille des Erblassers bei Anordnung des Vermächtnisses sei dahin gegangen, daß der Gegenstand der Forderung zugewendet sein solle, wenn bis zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles dieser Gegenstand in Folge der Erfüllung seitens des Verpflichteten in sein Vermögen übergehen werde. Dafür sprechen ähnliche Gründe, wie für den § 1848, welcher den Fall betrifft, daß dem Erblasser nicht die vermachte Sache gehört, ihm dagegen ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes zusteht. Nothwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Auslegungsregel ist jedoch, daß der Gegenstand zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles im Nachlasse sich noch in Natur vorfindet. Hat der Erblasser über den eingezogenen Gegenstand selbst wieder anderweit verfügt, so könnte nur die etwaige Bereicherung als zugewendet angesehen werden. Nun ist es zwar möglich, unter Umständen anzunehmen, daß der Wille des Erblassers so weit gegangen sei; aber ein solcher Wille muß jedenfalls besonders dargethan werden.

c) Unmöglichkeit bei vermachter Forderung. (G. § 2153.)

| S. 158.

Die Auslegungsregel umfaßt auch die Forderung auf Leistung vertretbarer Sachen. Die Regel auf den Fall zu beschränken, daß es sich um die Leistung nicht vertretbarer Sachen handelt, liegt kein genügender Anlaß vor. Allerdings wird bei vertretbaren Sachen, insbes. bei Geld, als dem allgemeinen Werthrepräsentanten, nicht oft der Gegenstand der Leistung noch in Natur im Nachlasse sich vorfinden. Trifft aber diese Voraussetzung zu, so muß, auf den Willen des Erblassers gesehen, das Gleiche gelten, wie bei nicht vertretbaren Sachen. Diesen Standpunkt nimmt in Ansehung einer vereinnahmten Geldschuldbereits das ALR. I 12 § 412, vgl. Entsch. 16 S. 243) ein. Im Uebrigen vgl. Windscheid § 657 Anm. 5—7; ALR. I 12 § 410, Dernburg § 150 Anm. 13, Eccius § 252 Anm. 86; Unger § 72 Anm. 2; Mommsen § 369 Abs. 1 nebst Mot. S. 380—383. Das sächs. GB. § 2421 und der hess. Entw. 188 beschränken sich darauf, die Unwirksamkeit des Vermächtnisses für den Fall auszusprechen, daß die Forderung bei Lebzeiten des Erblassers getilgt wurde.

Forderung vertretbarer Sachen.

Ist eine Forderung des beschwerten Erben oder Vermächtnißnehmers oder eines Dritten vermacht, so liegt ein Verschaffungsvermächtniß vor. In Ansehung desselben von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen, besteht kein Anlaß.

d) In einem gewissen Zusammenhange steht mit § 1853 die Frage, wie es sich verhält, wenn der Schuldner der vermachten Forderung des Erblassers nach dem Erbfalle das Erlöschen der Forderung bewirkt durch Aufrechnung mit einer ihm gegen den Nachlaß zustehenden Forderung. | Ist der Aufrechnungswille vor dem Erbfalle vom Erblasser oder von dessen Schuldner erklärt, so liegt ein Fall der Unmöglichkeit vor; denn der vermachte Gegenstand ist vor dem Erbfalle untergegangen. Der § 1856 bestimmt lediglich für den Fall, daß der Schuldner das Erlöschen der Forderung nach dem Erbfalle durch Aufrechnung mit einer ihm gegen den Nachlaß zustehenden rderung bewirkt. So lange die vermachte Forderung an den Bedachten nicht abgetreten ist, n der Schuldner gegenüber dem Erben, nach der Abtretung kann er gegenüber dem Bedachten frechnen. In beiden Fällen entspricht es, sofern nicht der Vermächtnißnehmer mit der Tilgung r Gegenforderung belastet ist, nicht dem anzunehmenden Willen des Erblassers, daß das Verächtniß durch die Aufrechnung geschmälert wird. Der beschwerte Erbe soll den Vermächtnißhmer insoweit entschädigen, als er bereichert worden ist. Die Vorschrift kann deshalb entbehrlich scheinen, weil das Ergebniß, daß der Erbe verpflichtet sei, den Bedachten schadlos zu halten, on aus allgemeinen Grundsätzen sich ableiten lasse. Erfolge die Aufrechnung noch gegenüber n Erben, so gehe damit zwar die vermachte Forderung unter, aber nach dem Grundsatze des 38 müsse der Erbe dem Bedachten dasjenige ersetzen, was er durch die Aufrechnung gewonnen

d) Aufrechnung. (G. —.)

| S. 159.

habe. Erfolge die Aufrechnung gegenüber dem Bedachten nach Abtretung der Forderung an ihn, so scheide die Forderung aus dem Vermögen des Bedachten ohne dessen Willen aus; die Wirkung dieses Ausscheidens sei jedoch, daß der Erbe, der die Forderung, mit welcher aufgerechnet ist, nicht mehr zu erfüllen habe, bereichert werde; daher finde der § 748 Anwendung. Allein es verdient den Vorzug, besonders auszusprechen, daß der Erbe verpflichtet ist, den Bedachten so zu stellen, wie wenn nicht aufgerechnet worden wäre. Denn einmal schlägt der § 238 nach seiner Fassung nicht unmittelbar ein. Dann aber könnte daraus, daß den Erben eine Gewährleistungspflicht in Ansehung der vermachten Forderung an sich nicht trifft (§ 300), leicht die unzutreffende Folgerung gezogen werden, die bezeichneten Grundsätze seien hier nicht in Anwendung zu bringen. Daher ist die Aufnahme der Vorschrift rathsam, obschon bei der Uebertragung der Forderung und sonst davon abgesehen ist, die Anwendbarkeit des § 478 durch besondere Entscheidung festzustellen. Die Fassung „insoweit zu entschädigen, als bereichert worden ist" ist unbedenklich; denn die Bereicherung des Erben kann deshalb nicht wieder wegfallen, weil der Erbe in Ansehung der aufgerechneten Forderung befreit ist.

Eine Entscheidung ist dagegen nicht erforderlich für den Fall, daß der Schuldner mit einer ihm gegen den Erben zustehenden Forderung gegenüber dem Erben oder dem Bedachten aufgerechnet hat, da kein Zweifel obwalten kann, daß der Erbe in solchem Falle den Vermächtnißnehmer schadlos zu halten hat. — Ebenso ist eine Vorschrift entbehrlich über die Aufrechnung in der Zeit bis zum Eintritte des Erbfalles. Nach den §§ 281—283 können Gegenforderungen, welche der Schuldner nach Errichtung des Vermächtnisses wider den Erblasser erworben hat, den Bestand des Vermächtnisses nur berühren, falls der Erblasser sich bereits mit dem Schuldner
| S. 160. berechnet | hat, mag die Gegenforderung zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses bereits bestanden haben oder erst später zur Entstehung gelangt sein (vgl. für das ALR. Dernburg § 150 Anm. 11, Eccius § 252 Anm. 88). — Noch weniger bedarf es einer Vorschrift für den Fall der Aufrechnung seitens des Schuldners gegenüber dem Erblasser. Erklärt der Schuldner dem Erblasser den Aufrechnungswillen, so geht mit dieser Erklärung die vermachte Forderung bis zum aufgerechneten Betrage unter. In Frage kann nur kommen, ob der Erblasser das Vermächtniß auch für diesen Fall in Ansehung der Bereicherung hat aufrecht erhalten wollen. Das aber ist eine Auslegungsfrage; Regeln zur Entscheidung derselben sind nicht angezeigt.

Aufrechnung seitens des Erben.

Ist der Erbfall eingetreten, so darf der Erbe seinerseits die vermachte Forderung, obschon sie zunächst auf ihn übergeht, gegen eine Gegenforderung des Schuldners an den Erblasser nicht zur Aufrechnung verwenden, da er gegenüber dem Vermächtnißnehmer verpflichtet ist, diese Forderung zu übertragen. Thut er es gleichwohl, so verletzt er die ihm vom Erblasser auferlegte Verpflichtung und haftet dem Vermächtnißnehmer für Schadensersatz. (Anderer Meinung ist in Ansehung des ALR. Eccius § 252 Anm. 89, aber diese Ansicht gründet sich auf die Auffassung des ALR. von der Aufrechnung; hiergegen Dernburg § 150 Anm. 11.)

Forderung des Beschwerten ꝛc.

Der § 1856 berührt ferner den Fall nicht, daß eine Forderung des beschwerten Erben oder Vermächtnißnehmers oder eines Dritten vermacht ist, und zwar aus denselben Gründen, aus welchen dieser Fälle in § 1855 nicht gedacht ist. Wegen des Falles des ALR. I 12 § 411, dem Mommsen § 369 Abs. 2 sich anschließt, vgl. Dernburg § 150 Anm. 11, Eccius § 252 Anm. 90; s. ferner § 282 des Entw. — Der Fall, daß der Erblasser eine Forderung vermachte und auf eine bestimmte Forderung lediglich als Deckungsmittel für die vermachte Leistung verwies (Windscheid § 654 Anm. 4; ALR. I 12 §§ 416—418, Dernburg § 150 a. E., Eccius § 252 Anm. 90, 91; hess. Entw. 153; Mommsen's Mot. S. 383), eignet sich nicht zur Aufnahme einer gesetzlichen Auslegungsregel; die Umstände des Falles müssen entscheiden.

Vorerwerb seitens des Bedachten.

Im geltenden Rechte finden sich Vorschriften für den Fall, das der Bedachte den Vermächtnißgegenstand in der Zeit zwischen der Errichtung der Anordnung und dem Anfalle erworben hat (Windscheid § 639 Anm. 5; Brinz § 429 Anm. 18; bayer. LR. III 6 § 16; Roth § 338 Anm. 14; ALR. I 12 §§ 323, 324, 379, 380, Dernburg § 141 Anm. 7, 8 § 170 Anm. 7, Eccius § 252 Anm. 60, 64, 65; sächs. GB. § 2462; öst. GB. § 661, Unger § 67 Anm. 15, 16; Mommsen § 403; hess. Entw. 139). — Der Entw. hat keine Vorschriften für den Fall des Vorerwerbes des Gegenstandes seitens des Bedachten aufgenommen. An sich unterliegt es keinem
| S. 161. Zweifel, daß, sofern der Gegenstand dem Erblasser zur Zeit der Errichtung gehört hat, das | Vermächtniß wegen Unmöglichkeit der Leistung unwirksam ist, wenn der Bedachte den Gegenstand schon hat. Es kann sich nur fragen, ob der Wille des Erblassers bei Anordnung des Vermächtnisses dahin gegangen ist, daß, falls er den Gegenstand bei Lebzeiten an den Bedachten veräußern und damit die Unwirksamkeit des Vermächtnisses herbeiführen werde, dasjenige als vermacht zu gelten habe, was er als Gegenleistung vom Bedachten erhalten werde. Ein solcher Wille kann indessen nicht ohne weiteren Anhalt angenommen werden. Jedenfalls können die Fälle so verschiedenartig liegen, daß es nicht möglich ist, eine für alle Fälle zutreffende Auslegungsregel zu geben. — Hat der Erblasser einen ihm nicht gehörenden Gegenstand dem Bedachten vermacht,

ohne zu wissen, daß der Gegenstand ihm nicht gehört, so ist nach § 1848, abgesehen von Ausnahmen, die hier nicht in Betracht kommen, das Vermächtniß an sich unwirksam. Hat aber der Erblasser bei der Anordnung Kenntniß davon gehabt, daß der vermachte Gegenstand ihm nicht gehöre, so ist das Vermächtniß an sich wirksam, aber der Wille des Erblassers, daß der Beschwerte dem Bedachten den Gegenstand verschaffen solle, ist nicht mehr ausführbar, wenn der Bedachte zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles den Gegenstand bereits hat. In diesem Falle liegt freilich die Annahme nahe, der Erblasser habe gewollt, nicht allein, daß der Bedachte den Gegenstand erhalte, sondern auch, daß er ihn unentgeltlich erhalte. Der Vermächtnißanordnung wird sich alsdann zugleich der Inhalt entnehmen lassen, der Beschwerte solle dem Bedachten, wenn er etwas für die Erlangung aufgewendet habe, das Aufgewendete ersetzen. Für diesen Fall bedarf es keiner Auslegungsregel. Die Auslegung wird zu dem Ergebnisse gelangen, wenn die Umstände darnach angethan sind, ohne eines Hinweises darauf zu bedürfen. — Für den Fall des unentgeltlichen Erwerbes seitens des Bedachten den Gesichtspunkt des concursus causarum luer. zum Ausgangspunkte zu nehmen, ist weder erforderlich noch räthlich. Der Entw. hat den concursus c. l. nirgends als Grund des Erlöschens von Rechten behandelt (Mot. 1 S. 273, 2 S. 80); ihm hier die Bedeutung als Grund des Erlöschens des Vermächtnisses einzuräumen, würde um so weniger angemessen sein, als diese Auffassung dazu nöthigen würde, auch den Erwerb nach dem Anfalle, aber vor der Erfüllung des Vermächtnisses ebenso zu behandeln.

§§ 1857, 1858 (II —, B, —, R. —, G. —).

1. In Uebereinstimmung mit dem Gedanken auf dem der § 349 beruht, erklärt der § 1857 das Vermächtniß der Erbschaft eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht verstorbenen Dritten für nichtig. Der Grund der Vorschrift ist, daß es sich um ein höchstpersönliches, auf Andere nicht übertragbares Hoffnungsrecht handelt. Die Fassung läßt erkennen, daß nicht unterschieden wird, ob die Erbschaft dem Verfügenden, dem Beschwerten, dem Bedachten oder einem Anderen von einem Dritten in Aussicht steht. Die allgemeine Vorschrift ist erforderlich, um den Schluß abzuwehren, welcher nahe liegt, wenn nur von einer dem Verfügenden | in Aussicht stehenden Erbschaft | S. 162. die Rede wäre, daß ein Vermächtniß der einem Anderen als dem Verfügenden in Aussicht stehenden Erbschaft so weit zulässig sei, als nach §§ 1848 ff. eine Verfügung über fremdes Gut im Wege des Vermächtnisses gestattet ist. — Der Entw. trifft nicht den Fall, in welchem der Erblasser über seine Erbschaft, das ist die durch seinen Tod eröffnete Erbschaft, durch Vermächtniß verfügt hat („Erbschaft eines Dritten"). Nicht ausgesprochen ist, daß das Vermächtniß wirksam ist, wenn der bezeichnete Nichtigkeitsfall nicht vorliegt. War der Erblasser nicht der Anfallberechtigte, so bleibt im Einzelfalle zu prüfen, ob nicht dennoch das Vermächtniß nach den Vorschriften über die Zuwendung von Gegenständen, welche dem Erblasser nicht gehören, unwirksam ist (§§ 1848 ff.). 4. Vermachte Erbschaft.

2. Den Fall, daß das Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten wirksam ist, regelt der § 1858, indem er die §§ 488—491, 494—499 betr. den Erbschaftskauf für entsprechend anwendbar erklärt, jedoch eine Modifikation beifügt in Ansehung der vor dem Tode des Verfügenden gezogenen Früchte und der von diesem Zeitpunkte verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Erbschaftsgegenstände. Diese Früchte sollen nicht ausgeliefert, die bezeichneten Gegenstände nicht ersetzt werden. Der § 1858 stimmt im Wesentlichen überein mit einer Mehrzahl von Rechten (Windscheid § 659 Anm. 1; Roth § 325 Anm. 3—5; Unger § 73 Anm. 2; sächs. GB. § 2499; Mommsen § 433); für das ALR. fehlt es jedenfalls an ausdrücklichen Vorschriften (Dernburg § 128 Anm. 8). Der Entw. redet nicht allein von der dem Verfügenden oder von der dem Bedachten oder dem Beschwerten (sächs. GB., Mommsen) angefallenen Erbschaft, sondern trifft alle Fälle, in welchen das Vermächtniß wirksam ist. Dies erscheint geboten, nachdem auch § 1857 eine allgemeine Tragweite erhalten hat, um die unzutreffende Folgerung auszuschließen, als solle für die allerdings seltenen Fälle, welche durch die beschränktere Fassung nicht einbezogen sein würden, ein Anderes gelten. Demzufolge ist das Ergebniß, daß der Beschwerte, wenn eine ihm angefallene Erbschaft in Frage steht, diese, wenn es sich um die einem Anderen angefallene Erbschaft handelt, die letztere, nachdem er sie an sich gebracht hat, dem Bedachten zu überlassen hat, und daß auf die Ueberlassung die Vorschriften über den Erbschaftskauf, jedoch mit Ausschluß der §§ 492, 493, welche sich auf die Gewährleistung beziehen, entsprechend anzuwenden sind. Ist eine dem Bedachten selbst angefallene Erbschaft Gegenstand des Vermächtnisses und das Vermächtniß nach § 1851 Abs. 2 in dem Sinne umzudeuten, daß ein anderer Vortheil als der Gegenstand des Vermächtnisses selbst als zugewendet gilt, so steht in Wirklichkeit | nicht eine | S. 163. vermachte angefallene Erbschaft in Frage und trifft deshalb die Voraussetzung der Vorschrift nicht zu. — Der § 491 ist durch die Schlußvorschrift modifizirt; es kann daher kein Bedenken dagegen obwalten, auch diese Vorschrift für entsprechend anwendbar zu erklären.

§§ 1859—1861 (II 2035/6, B. 2140, 2141, R. 2138, 2139, G. 2164, 2165).

5. Umfang

Ueber den Umfang des Vermächtnisses enthalten die §§ 1859—1861 einige weitere Vorschriften.

a) In sich bestimmte Sache. (G. § 2164.)

a) Ist eine individuell bestimmte Sache vermacht, so ist davon auszugehen, daß sie so zugewendet sei, wie sie zur Zeit des Erbfalls ist, nicht wie sie zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses war (§ 1859 Abs. 1). Es wird also nicht gesehen auf Aenderungen, welche sich in der Zeit nach der Anordnung bis zum Erbfalle zugetragen haben, mögen sie in Verbesserungen oder Verschlechterungen und Verringerungen bestehen (Windscheid § 654 Anm. 2; Roth § 323 Anm. 4, 5 und dessen Citate; ALR. I 12 § 405; Code 1018; sächs. GB. § 2451; Mommsen § 394; Unger § 67 Anm. f). Die Vorschrift lehnt sich in Ansehung der Worte „vorhandenen Zustande" an § 1007 an; sie trifft damit zugleich den „Zuwachs", welche inzwischen hinzugetreten ist (vgl. ALR. I 12 § 405; sächs. GB. § 2451; öst. GB. § 686; Mommsen § 394 Abs. 1; hess. Entw. 298; Unger § 67 Anm. b); dieser Zuwachs ist zur Zeit des Erbfalles bereits Bestandtheil der Sache geworden (vgl. §§ 782 ff.). Wenn der § 478 neben dem Zustande des „Zuwachses" gedenkt, so beruht dies darauf, daß dort der seit dem Abschlusse des früheren Kaufes hinzugetretene Zuwachs einzubeziehen war. Neben dem auf das Thatsächliche hinweisenden Zustande wird, im Anschlusse an § 1067 Nr. 1, der „Bestand" erwähnt. Dieser Ausdruck macht erkennbar, daß ohne weiteren Anhalt diejenigen Sachen nicht als mitvermacht gelten können, welche zwar thatsächlich mit der Sache als Bestandtheile verbunden sind, aber gemäß § 785 rechtlich als Bestandtheile nicht angesehen werden. — Besonders erwähnt ist das zu jener Zeit vorhandene „Zubehör", weil der § 790 sich auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden beschränkt; bei diesen ist ausschließlich auf das Zubehör zur Zeit der Schließung des Rechtsgeschäftes zu sehen (Mot. 3 S. 65). Bei dem Vermächtnisse hingegen muß nach dem anzunehmenden Willen des Erblassers das Zubehör als mitvermacht gelten, welches zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles vorhanden ist (ALR. I 12 §§ 405, 406, Dernburg § 139 Anm. 6, Eccius § 252 Anm. 50; Code 1018; sächs. GB. § 2451; Mommsen § 394 Abs. 1; hess. Entw. 298).

Zubehör.

| S. 164.

| Die Vorschrift kann selbstverständlich nicht Anwendung finden, wenn die mit der Sache vorgenommenen Veränderungen von der Art sind, daß die Identität der Sache aufgehoben ist (§ 1854; vgl. Windscheid § 654 Anm. 3; Roth § 323 Anm. 21; Mommsen § 368 nebst Mot. S. 395). — Mitgetroffen sind neben Erweiterungen und Verbesserungen neue Anlagen und Gebäude. Einer Hervorhebung dieses Umstandes bedarf es nicht, obwohl einige geltende Rechte abweichen (vgl. Dernburg § 139 Anm. 2 ff.; hess. Entw. 300 Abs. 2; Mommsen § 394 Abs. 2; — abweichend Code 1019 und dazu Mommsen's Mot. S. 396). Eine Erwähnung des neuen Erwerbes (Code 1019 Abs. 1; hess. Entw. 300 Abs. 1) ist nicht erforderlich. Sofern er Bestandtheil oder Zubehör der vermachten Sache geworden ist, wird er mitgetroffen. Selbstverständlich kann der Erblasser auch anordnen, daß ein etwaiger neuer Erwerb dem Bedachten selbst dann zu Gute kommen soll, wenn er nach dem Gesetze nicht Zubehör oder Bestandtheil sein sollte. Ist eine solche Anordnung getroffen, so entscheidet der Wille des Erblassers. Unzulässig ist es dagegen, daß der Erblasser nachträglich die Anordnung ohne Einhaltung der Formvorschriften dadurch ändert, daß er willkürlich dem neuen Erwerbe die ihm nach dem Gesetze nicht zukommende Bedeutung eines Bestandtheiles oder Zubehörstückes beilegt.

Inbegriff.

In Ansehung eines vermachten Inbegriffes von Sachen wird derselbe Gedanke zum Ausdrucke gebracht, indem erwähnt wird, daß ein solches Vermächtniß alle diejenigen Sachen betrifft, welche zur Zeit des Erbfalles zum Inbegriffe gehören. Die im Wesentlichen dem geltenden Rechte (Windscheid § 654 Anm. 27; Roth § 323 Anm. 45, 46; ALR. I 12 § 401, Dernburg § 147, besonders Anm. 5, 6, Eccius § 252 Anm. 73, 74; Unger § 69, besonders Anm. 1; sächs. GB. § 2461; Mommsen § 406) entsprechende Vorschrift, welche entbehrlich erscheinen kann, ist aufgenommen, um darüber keinen Zweifel zu lassen, daß auch in Ansehung eines solchen Vermächtnisses der Zeitpunkt des Eintrittes des Erbfalles für den Umfang maßgebend ist.

b) Vermietheter Gegenstand ꝛc. (G. —.)

b) Für den Fall, daß der durch Vermächtniß zugewendete Gegenstand über die Zeit der Erfüllung des Vermächtnisses hinaus vermiethet oder verpachtet ist, enthält das geltende Recht fast überall keine Entscheidung. Unger § 67 Anm. 1 a.E. macht darauf aufmerksam, daß in der Regel der Vermächtnißnehmer nicht verpflichtet sein werde, die Fortsetzung des Mieth- oder Pachtverhältnisses zu dulden und der Miether oder Pächter auf den Schadensersatzanspruch gegenüber dem Erben beschränkt sei. Zumeist wird es als dem Willen des Erblassers entsprechend anzunehmen sein, daß der Bedachte, wenn ein solcher Fall vorliegt, verpflichtet sein soll, den Vertrag zu

| S. 165.

erfüllen, und | zwar sowohl, wenn der Gegenstand zur Zeit der Anordnung vermiethet oder verpachtet war, als wenn ein solcher Vertrag erst später vom Erblasser geschlossen ist. Der § 1860 trifft nicht allein eine vermachte Sache, sondern einen vermachten Gegenstand, weil auch ein verpachtetes Recht (§ 531) Gegenstand des Vermächtnisses sein kann. Er bestimmt lediglich für die Zeit nach der Erfüllung des Vermächtnisses, weil die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers erst von dieser Zeit an in Frage kommen kann; denn erst von dieser Zeit an kann der Vermächtniß

nehmer das dem dritten Erwerber (Sondernachfolger) im § 512 beigelegte Recht ausüben. Die Zeit der Fälligkeit des Vermächtnisses kommt indessen im Verhältnisse zwischen dem Erben oder dem Beschwerten und dem Vermächtnißnehmer in Ansehung der Nutzungen, Aufwendungen usw. in Betracht. Sowohl der Miether oder Pächter als auch der Beschwerte sind als bedacht anzusehen, so daß diese, wie im Falle des § 512, ein unmittelbares Recht gegen den Vermächtnißnehmer erhalten. Dies wird schon an sich dem anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechen. Läßt sich ein solcher Wille des Erblassers aus den Umständen nicht ableiten, so muß doch ein solcher so lange als vorhanden angesehen werden, als nicht das Gegentheil erkennbar gewollt ist. — Die Vorschrift erscheint im Verkehrsinteresse unbedingt nothwendig, um den Grundsatz des Entw., daß Sondernachfolge Miethe und Pacht bricht, in seinen Wirkungen abzuschwächen in Fällen, in welchen dessen Anwendung zweifellos nicht dem Willen des Erblassers entsprechen würde. Die Verpflichtung ist dem Vermächtnißnehmer auch gegenüber dem Beschwerten auferlegt. Der Beschwerte ist, ohne daß ein Vorausvermächtniß vorliegt, insofern bedacht, als ihm die Verpflichtung, den Vertrag seinerseits zu erfüllen oder das Interesse zu leisten, abgenommen wird. Der Gesichtspunkt der Erfüllungsübernahme (§ 318) bleibt soweit außer Betracht.

Der Eingang „der . . Gegenstand" läßt durch den bestimmten Artikel erkennen, daß die Vorschrift auch im Falle des sog. Verschaffungsvermächtnisses Anwendung findet — jedoch auch hier, nach Maßgabe der Schlußworte, beschränkt auf den Fall, daß der Erblasser zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet gewesen sein würde. Darüber, wem der Pacht oder Miethzins gebührt, bedarf es an dieser Stelle keiner Vorschrtft; es entscheidet der § 1878 verb. mit § 794.

c. Ist der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalles mit einem Pfandrechte, einer Grundschuld oder einem anderen Rechte belastet, so erhebt sich die Frage, ob der Bedachte den Gegenstand pfand- und kostenfrei fordern kann oder ob er seinerseits die Pfandschuld, die Grundschuld oder die Lasten zu übernehmen hat. Das geltende Recht folgt zumeist dem Grundsatze „res transit cum suo onere". Dies gilt besonders von den dinglichen | Rechten (ALR. I 12, § 325; Dernburg | S. 166.
§ 140 Anm 1, 2; Eccius § 276 Anm. 55; Code 1020; öst. GB. §§ 686, 662; Unger § 67 Anm. 1; sächs. GB. § 2455 — nicht aber Forderungen gegen den Erblasser in Beziehung auf die Sache; — Mommsen § 395, vgl. jedoch § 405), jedoch trennt das gemeine Recht Grunddienstbarkeiten, welche mitübergehen, und Nießbrauch, Emphyteuse und Superfizies, von denen der Bedachte Befreiung verlangen kann, falls sie dem Erblasser nicht bekannt waren; dagegen gehen mit über andere Lasten und Reallasten und selbst obligatorische Ansprüche gegen den Erblasser, sogar Noxalansprüche (Windscheid § 654 Anm. 5, 6, 16; Brinz § 415 Anm. 31—36; Roth § 323 Anm. 6—13). In Ansehung des Pfandrechtes lassen das gemeine Recht und einige sich anschließende Rechte (Windscheid § 654 Anm. 16; Brinz § 415 Anm. 37—44; Roth § 323 Anm. 11; bayer. LR. III § 7 11, uA.) den Bedachten für das auf der vermachten Sache lastende Pfandrecht nur haften, wenn das Pfandrecht dem Erblasser nicht bekannt gewesen ist, im entgegengesetzten Falle muß der Beschwerte die Sache von dem Pfandrechte befreien. Die neueren Rechte führen den Grundsatz „res transit cum suo onere" auch in Ansehung des Pfandrechtes durch, indessen muß nach einigen (ALR. I 12 § 326; Dernburg § 140 Anm. 2—4; Eccius § 276 Anm. 55; Code 1020; sächs. GB § 2453; Mommsen § 396) der Bedachte die Schuld übernehmen, für welche der Gegenstand verpfändet ist, nach anderen (hess. Entw. 303; öst. GB. nach Unger § 67 Anm. 1) tritt der zahlende Bedachte in die Rechte des Gläubigers und kann gegen den Erben seinen Rückgriff nehmen. Der Code enthält darüber keine ausdrückliche Entscheidung.

c) Belasteter Gegenstand. (G. § 2165.)

Der Entwurf § 1861 enthält Dispositivvorschriften. Nur solche können dem Bedürfnisse genügen. Denn die Erfahrung lehrt, daß die Verfügungen selten einen Anhalt für die Willensauslegung in dieser Richtung bieten. In Ansehung der Lasten, welche auf dem vermachten Gegenstande zur Zeit des Erbfalles ruhen und nicht in Pfandrechten oder Grundschulden bestehen, folgt der § 1861 Abs. 1 dem geltenden Rechte ohne die Unterscheidungen des gemeinen Rechtes. Er stellt zugleich die praktische Bedeutung der Vorschrift klar durch den Ausdruck, daß der Bedachte nicht berechtigt ist, Befreiung von den Lasten zu verlangen. Mit dem gemeinen Rechte einen Befreiungsanspruch dann anzunehmen, wenn der Erblasser den Nießbrauch oder das Erbbaurecht usw. nicht kannte, indem alsdann die gleichzeitige Zuwendung der Befreiung von der Last im Wege der Verfügung über fremdes Gut angenommen wird, erscheint nicht zulässig. In der Regel wird der Erblasser, entsprechend dem § 1859 Abs. 1, nicht mehr haben zuwenden wollen, als ihm selbst gebührte. Im Einzelfalle kann jedoch eine abweichende Willensrichtung des Erblassers vorliegen; dann ist selbstverständlich diesem Willen Folge zu geben. Der Entw. unterscheidet nicht das regelmäßige | und das Verschaffungsvermächtniß. Auch für letzteres wird anzunehmen sein, daß der | S. 167.
Erblasser den Gegenstand nur so zuwenden wollte, wie der Gegenstand sich zur Zeit des Erbfalles befindet. Die Berücksichtigung eines abweichenden Willens ist gewahrt durch den Zusatz „sofern nicht ein anderer Wille erhellt". Eine besondere Vorschrift für das Verschaffungsvermächtniß erscheint um so weniger erforderlich, als ein solches Vermächtniß immerhin selten vorkommt. —

Pfandrechte und Grundschulden.

In gleicher Weise wird für Pfandrechte und Grundschulden bestimmt. Nach der Auffassung des Lebens sind Pfandrechte und Grundschulden in gleichem Maße Belastungen des vermachten Gegenstandes wie Grunddienstbarkeiten und Reallasten, welche auf ihm haften. War der Gegenstand bereits zur Zeit der Anordnung verpfändet, so ist anzunehmen, daß der Erblasser davon ausging, der Bedachte solle den Gegenstand so erhalten, wie er ihn selbst hatte, also mit der Belastung durch das Pfandrecht. Erfolgte die Verpfändung erst nachher durch den Erblasser oder wurde sie ihm gegenüber im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen, so liegt eine theilweise Veräußerung vor; nach § 1848 muß der Bedachte auch diese tragen. In Ansehung der Grundschulden verhält es sich nicht anders. Der Vermächtnißnehmer muß den vermachten Gegenstand nehmen und erhalten, wie er zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles liegt. In Ansehung des Faustpfandes läßt sich eine andere Auffassung nicht mit Grund geltend machen. Das Faustpfand kann ebensowohl, namentlich in der Gestalt der Verpfändung von Werthpapieren, die Unterlage sein für eine dauernde Kreditgewährung. Soll der Bedachte Befreiung von Pfandrechten und Grundschulden fordern können, so wird der Erbe, gewiß meistens entgegen dem Willen des Erblassers, in eine schwierige Lage versetzt. Dies erhellt besonders, wenn in Betracht gezogen wird, daß die Schuld, für welche der vermachte Gegenstand haftet, vielleicht erst in ferner Zeit fällig wird. Eine Unterscheidung des regelmäßigen und des Verschaffungsvermächtnisses ist in dieser Hinsicht nicht veranlaßt.

Hypothek, für welche der Erblasser persönlich haftet.

Eine besondere Vorschrift für den Fall, daß in Ansehung der auf einem vermachten Nachlaßgrundstücke haftenden Hypothek der Erblasser der persönliche Schuldner ist, ist nicht für angemessen erachtet. Zu bestimmen, in solchem Falle habe der Vermächtnißnehmer dem Erben dafür, daß dieser wegen der persönlichen Verpflichtung nicht in Anspruch genommen werde, einzustehen und dürfe auch im Falle der Befriedigung der Hypothek nicht seinerseits den Erben in Anspruch nehmen, würde nicht rathsam sein. Die Gründe, welche sich hierfür geltend machen lassen, sind nicht von entscheidender Bedeutung. Nach der aus §§ 1062 ff. sich ergebenden Auffassung des Entw. ist in der Regel die Hypothek nicht die sog. selbständige Hypothek, sondern eine solche, welche ihren accessorischen Charakter bewahrt hat. Auf dem Grundstücke haftet nur das dingliche Recht, nicht die persönliche Schuld; daher kann auch nur die dingliche Belastung auf den Vermächtnißnehmer übergehen. Die persönliche Haftung, und zwar die ausschließliche des Vermächtnißnehmers für die Schuld, für welche die Hypothek bestellt ist, läßt sich nur begründen, wenn davon ausgegangen | S. 168. | wird, der Erblasser habe nicht allein das Grundstück vermacht, sondern zugleich den Bedachten mit der Verpflichtung belastet, den Erben, soweit die darauf haftenden Hypotheken für seine Schulden bestellt sind, von den entsprechenden Verbindlichkeiten, unter Tilgung dieser Schulden, zu befreien. Unter Umständen kann dies dem Willen des Erblassers entsprechen; ohne weiteren Anhalt aber läßt sich ein solcher Wille nicht annehmen. Nach der Auffassung des Verkehres ist die Bedeutung der Hypothek die, daß der Eigenthümer sich die Befriedigung der Hypothek aus dem Grundstücke gefallen lassen muß, sofern der Gläubiger auf das Grundstück greift und nicht anderweit Befriedigung sucht. Dieser Auffassung würde es nicht entsprechen, die Hypothek stets als wirthschaftliche Werthminderung des Grundstückes zu behandeln. Nach § 1003 Nr. 1 ist der Nießbraucher gegenüber dem Eigenthümer verpflichtet, die Zinsen der Hypothekenforderungen zu tragen. Daraus läßt sich indessen für die hier zu entscheidende Frage, welche eine wesentlich andere ist, nichts entnehmen. Ist eine Hypothek in Frage für Schulden, die der Erblasser nicht eingegangen ist, für die vielmehr ein früherer Eigenthümer persönlicher Schuldner war und deren Erfüllung der Erblasser übernommen hatte, so würde durch eine Vorschrift des bezeichneten Inhaltes nicht geholfen. Die hiernach sich ergebende verschiedene Behandlung der Hypotheken und Grundschulden rechtfertigt sich aus dem wirthschaftlich wie in der juristischen Konstruktion bestehenden erheblichen Unterschiede zwischen den beiden Instituten. Ist neben der Grundschuld eine persönliche Verbindlichkeit des Erblassers vorhanden, so hat der Erbe auch für die letztere einzustehen. Richtig, aber nicht entscheidend, ist, daß in Ansehung der durch die Hypothek gesicherten persönlichen Schuld des Erblassers der Erbe in der Regel die Schuld wird endgültig tragen müssen, weil nach § 1094 Abs. 2 der den Hypothekengläubiger befriedigende Vermächtnißnehmer die persönliche Forderung kraft Gesetzes erwirbt.

Korrealhypothek.

Eine besondere Vorschrift in Ansehung der sog. Korrealhypothek (ALR. I 12 § 327; vgl. Mommsen § 396 Abs. 2) ist gleichfalls nicht erforderlich. Ebensowenig ist für den Fall, daß der Beschwerte in Beziehung auf Rechte an der Sache der Berechtigte war oder daß der Bedachte der Berechtigte oder Pfandgläubiger war, etwas Besonderes zu bestimmen (sächs. GB. §§ 2452, 2459; Mommsen §§ 395, 397). Nicht rathsam wäre es, auszusprechen, der Bedachte werde nicht verpflichtet, die Verbindlichkeit, für welche der vermachte Gegenstand verpfändet ist, zu erfüllen. Denn, wenn dies auch in der Regel dem Gedanken, auf welchem der § 1861 beruht, entsprechen wird, so möchte aus der Aufnahme des Satzes der irrige Schluß gezogen werden, dem Bedachten solle vom Erblasser die Möglichkeit abgeschnitten werden können, auf Grund des § 1094 Abs. 2 gegen den Erben vorzugehen, falls er den Gläubiger befriedigt hat.

| Daß der dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles etwa zustehende Anspruch auf Befreiung des vermachten Gegenstandes von der Belastung als mitvermacht gilt (Abs. 2), ist nur ein Folgesatz des § 1859 Abs. 1. Die Aufnahme der Vorschrift ist für angemessen erachtet, um Zweifeln vorzubeugen (vgl. Eccius § 276 Anm. 55). | S. 169. Anspruch auf Befreiung.

Weitere Auslegungsregeln über den Umfang des Vermächtnißgegenstandes enthält sich der Entw. Insbes. sind Vorschriften nicht aufgenommen:

α) Darüber, was als vermacht gilt, wenn eine Sache mit ihrem Inhalte vermacht ist (Windscheid § 655 Anm. 2; Dernburg § 147 Anm. 8; öst. GB. §§ 675, 676, Unger § 69 Anm. 3; sächs. GB. § 2464; Mommsen § 407). Es besteht kein Bedürfniß, der Willensauslegung in dieser Beziehung zu Hülfe zu kommen; Auslegungsregeln würden das richterliche Ermessen ohne zwingende Gründe beengen.

β) Darüber, was als vermacht anzusehen ist, wenn der Inhalt eines Behältnisses oder das, was sich in einem Hause befindet, vermacht ist (ALR. I 12 §§ 414, 415, Dernburg § 147 Anm. 9, Eccius § 252 Anm. 94, 97; sächs. GB. §§ 2465, 2466; Mommsen § 408). Das Bedürfniß für solche Auslegungsregeln ist zu verneinen.

γ) Darüber, was bei einem Vermächtnisse flüssiger Sachen als mitvermacht zu gelten hat (ALR. I 12 § 407, Dernburg § 139 Anm. 8, Eccius § 276 Anm. 41; öst. GB. § 677). Das Bedürfniß für Auslegungsregeln ist gleichfalls nicht anzuerkennen. Das Gleiche gilt von den zahlreichen Vorschriften ähnlichen Inhaltes, welche sich besonders im preuß. ALR. I §§ 10 ff. (Dernburg § 147 Anm. 2—4) und im öst. GB. (Unger § 69 Anm. 2, 3) finden.

Nicht minder ist abgesehen von besonderen Vorschriften für den Fall, daß eine Rechtsgesammtheit, zB. ein Erwerbsgeschäft, vermacht ist (Roth § 325). Ohne Kasuistik wären solche für entbehrlich erachtete Vorschriften nicht möglich. — Im geltenden Rechte finden sich Vorschriften über gewisse Arten von Vermächtnissen, zB. das Nießbrauch-, das Raten-, das Renten-, das Ausstattungs- und das Vermächtniß des Lebensunterhaltes oder einer | Leibrente. Solche | S. 170. Vorschriften sind nicht aufgenommen. — Bei Feststellung der Vorschriften über den Nießbrauch (§§ 980 ff.) ist überall bereits die Begründung des Nießbrauches durch Vermächtniß mit in Betracht gezogen (Mot. 3 S. 493). Einzelne Zweifel, welche noch möglich sind, im Gesetze zu entscheiden, geht nicht wohl an. So wird sich zB. bezweifeln lassen, ob, wenn der Nießbrauch am Nachlasse einem Dritten vermacht ist, der Erbe, welchem eine Forderung gegen den Erblasser zugestanden hat, wegen dieser Forderung aus dem Nachlasse sich befriedigen kann, bevor er den Nachlaß dem Vermächtnißnehmer ausantwortet (Windscheid § 659 Anm. 4). Solche Fragen sind jedoch von zu untergeordneter Bedeutung, um die Aufnahme von Vorschriften für seltene Fälle zu rechtfertigen, selbst wenn mitunter die Auslegung zu einem befriedigenden Ergebnisse nicht zu führen scheint. Im bezeichneten Falle läßt sich erwarten, daß Wissenschaft und Praxis, ungeachtet des § 291, im Wege entsprechender Anwendung des § 1866 dazu gelangen werden, daß Vereinigung zum Nachtheile des Erben nicht eintritt. — Wegen der Leibrente sieht bereits der § 663 vor, vgl. auch § 1867.

Soweit das Vermächtniß einer Forderung nicht in den §§ 1848 ff., 1855, 1856, 1866 geregelt ist, kann ein Bedürfniß zur Aufnahme weiterer Vorschriften über ein solches Vermächtniß, obschon solche im geltenden Rechte sich finden (Windscheid §§ 657/8; Brinz § 415 III; Roth § 324 II; Unger § 72; ALR. I 12 §§ 409 ff., Eccius § 252 S. 466—472; Code 1023; sächs. GB. §§ 2477—2488; Mommsen §§ 422—428; hess. Entw. 148—150), nicht anerkannt werden. Die Mehrzahl dieser Vorschriften des geltenden Rechtes ist deshalb entbehrlich, weil der Entw. zumeist von dem vermachten Gegenstande, nicht ausschließlich von der vermachten Sache spricht. Nur für das Wahlvermächtniß, das Gattungsvermächtniß und das gemischt-generische Vermächtniß sind noch Vorschriften angeschlossen. | Vermächtniß einer Forderung.

§ 1862 (II 2025, B. 2130, R. 2128, G. 2154).

Der Entw. spricht die Zulässigkeit eines Wahlvermächtnisses nicht besonders aus, setzt sie vielmehr voraus (vgl. auch § 1777). Daß auf ein | solches Vermächtniß die §§ 207—212 Anwendung zu finden haben, kann als selbstverständlich bezeichnet werden, nachdem das Vindikationslegat aufgegeben ist; diese Vorschriften passen der Fassung und der Stellung nach auf jedes alternative Schuldverhältniß. Indessen ist doch der Hinweis auf deren Anwendbarkeit rathsam, weil dadurch das Gesetz an Deutlichkeit und Durchsichtigkeit gewinnt. Dazu kommt, daß eine Abweichung von der im § 212 Abs. 1 enthaltenen Auslegungsregel erforderlich ist. Ist die Wahl unter den mehreren Leistungen einem Dritten eingeräumt, so hat der Erblasser nicht das „Ob" der Zuwendung in Frage stellen wollen (wenigstens ist dies nicht zu vermuthen), vielmehr soll nur entschieden werden, welchen von mehreren Gegenständen der Bedachte erhalten soll. Die Anwendung des § 212 Abs. 1, nach welchem das Schuldverhältniß im Zweifel als ein durch die Wahl des Dritten bedingtes zu gelten hätte, würde mit dem anzunehmenden Willen des Erblassers im Wider- | 6. Wahlvermächtniß. | S. 171.

spruche stehen und insbes. § 1778 nicht entsprechen. Deshalb ist die Abweichung bestimmt, daß im bezeichneten Falle das Vermächtniß nicht als ein durch die Wahl des Dritten bedingtes anzusehen ist. — Soll der Zweck der Vorschrift erreicht werden, so muß auch für den Fall gesorgt werden, daß der Dritte nicht wählen kann oder nicht wählen will, da selbstverständlich bei einem auf die Person des Dritten gestellten Wahlrechte von einem Uebergange des Wahlrechtes auf dessen Rechtsnachfolger nicht die Rede sein kann. In diesem Falle muß, entsprechend dem § 207, die allgemeine Regel eintreten, also der Beschwerte wählen. „Wie im Falle des § 355 genügt dies noch nicht, vielmehr muß dem „nicht wählen können oder wollen" der Fall gleichgestellt werden, in welchem der Dritte die Wahl verzögert. — Hiernach ergiebt sich, das der Beschwerte, falls er zu wählen hat, nicht behindert ist, auch die Leistung zu wählen, welche den geringsten Werth hat.

Das geltende Recht weicht hiervon vielfach ab, es kann aber zum Vorbilde nicht dienen, weil es zumeist mit dem Vindikationslegate zu rechnen hatte.*)

Uebergang des Wahlrechtes.

Darüber, ob derjenige, welcher an die Stelle des Bedachten oder Beschwerten tritt, das diesen zugestandene Wahlrecht hat, ist eine Vorschrift nicht erforderlich. Die neuere Doktrin (vgl. Unger § 76 Anm. 1, 5) ist fast durchweg einverstanden, daß das Wahlrecht nicht ein für sich bestehendes Recht, sondern lediglich eine Eigenschaft (Qualität) der Forderung ist. Das Wahlrecht | S. 172. geht daher der Regel nach nicht allein bei der Rechtsnachfolge, sondern auch bei der Anwachsung | usw. mit der Forderung über. Andererseits ist nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser ein legatum optionis im Sinne des älteren röm. Rechtes (Windscheid § 661 Anm. 9) gewollt und das Wahlrecht als ein höchstpersönliches angesehen hat. Die Willensauslegung durch eine Vorschrift zu beengen, besteht kein Anlaß.

Mehrere Wahlberechtigte.

Eine Vorschrift darüber, wer von mehreren zugleich Wahlberechtigten das Wahlrecht auszuüben habe, insbes. eine Verweisung auf das Loos (Windscheid § 661 Anm. 12; sächs. GB. § 2498; Unger § 76 Anm. 5; Mommsen § 436; hess. Entw. 144), erscheint nicht angemessen. Die Heranziehung der Entscheidung durch das Loos hat stets etwas Bedenkliches. Abgesehen vom § 583 Abs. 2, welcher sich auf die Auslobung bezieht, bei der ein anderer Ausweg nicht möglich ist, hat der Entw. an keiner Stelle auf die Loosentscheidung verwiesen. Den vorausgesetzten seltenen Fall für das Vermächtniß zum Gegenstande einer besonderen Regelung zu machen, liegt auch kein Bedürfniß vor. Sind mehrere Beschwerte wahlberechtigt, so kann, falls sie über die Wahl sich nicht einigen, der Bedachte mit Hülfe des § 210 Abs. 1 zu seinem Rechte kommen. Können sich mehrere Wahlberechtigte über die zu treffende Wahl nicht einigen, so hat zunächst der Beschwerte den Vortheil, daß er nicht zu leisten hat. In solchem Falle liegt auf Seiten der Bedachten eine Gemeinschaft vor; die für diese geltenden Vorschriften (vgl. insbes. die §§ 765, 772) werden eine befriedigende Lösung ermöglichen. — Mit dem ALR. I 12 § 394 vorzuschreiben, daß, wenn mehrere Personen unter denselben Gegenständen zu wählen haben und diese sich über die Reihenfolge der Wahl nicht verständigen können, die Reihenfolge der Wahl durch das Loos bestimmt werde, ist noch weniger erforderlich; damit würde für einen seltenen Fall das Gebiet der Kasuistik beschritten. Weshalb die Grundsätze über Prävention (Mot. 1 S. 275 ff.) nicht ausreichen oder zu modifiziren sind, ist nicht ersichtlich. — Vorschriften über die Unwiderruflichkeit der getroffenen Wahl, das Stattfinden einer Neuwahl, wenn das Vermächtniß in Ansehung des gewählten Gegenstandes ungültig oder doch theilweise ungültig ist, oder wenn nicht alle zur Wahl stehenden Gegenstände vorgezeigt sind oder die Wahl nicht von dem dazu Berechtigten vorgenommen ist, sowie über den Einfluß von Mängeln der Willensbestimmung des Wählenden (Windscheid § 661 Anm. 5, 6; bayer. LR. III 7 § 4 Nr. 6; ALR. I 12 §§ 398—400; Mommsen § 439 nebst Mot. S. 428, 429), sind nicht aufgenommen. Die §§ 207—214 sowie die allgemeinen Grundsätze genügen für das Erbrecht in gleichem Maße, wie sie in Ansehung der Wahlobligationen für ausreichend erachtet sind. Die besonderen Vorschriften des gemeinen Rechtes (Windscheid § 661 Anm. 7; Unger § 76 Anm. 7) werden zum Theile aus der Eigenthümlichkeit des Damnationslegates des röm. Rechtes erklärt und kommen schon deshalb nicht weiter in Betracht.

Reihenfolge der Wahl.

Unwiderruflichkeit der Wahl.

| S. 173.

| § 1863 (II 2026, B. 2131, R. 2129, G. 2155).

7. Gattungsvermächtniß.

Ein Zweifel kann nicht bestehen, daß das Gattungsvermächtniß zulässig sein muß, und daß auf das Schuldverhältniß, welches durch ein solches Vermächtniß begründet wird, im Allgemeinen die §§ 213, 214 Anwendung zu finden haben (vgl. Windscheid § 655 Nr. 2; Brinz § 415 Nr. 3; ALR. I 12 §§ 401—404 verb. mit §§ 388 ff., Dernburg § 148, Eccius § 252 S. 463 Unger § 68; sächs. GB. §§ 2467/9; Mommsen §§ 409—414; hess. Entw. 140). Auf die muth-

*) Windscheid § 661 Anm. 1, 13; Brinz § 415 Anm. 22 ff.; Roth § 322 Anm. 1 ff.; ALR. I 12 §§ 388 ff., Dernburg § 153, Eccius § 252 Anm. 38 ff. — das ALR. legt Gewicht darauf, ob der Bedachte nehmen oder der Erbe geben soll, je nach der Fassung wird ein Wahlrecht des ersteren oder des letzteren angenommen —; öst. GB. §§ 656, 658, 659, Unger § 76, § 72 Anm. 5, 6; sächs. GB. §§ 2497 bis 2498; Mommsen § 434; hess. Entw. 141—143.

maßliche Willensmeinung des Erblassers gesehen, würde der § 213, wenn der Beschwerte zu wählen hat, nicht zu einem angemessenen Ergebnisse führen; vielmehr wird in der Regel der Erblasser an eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache gedacht haben. Würde mit einigen Rechten — sächs. GB. § 2496; Mommsen § 410; hess. Entw. 140 Abs. 2; vgl. ferner ALR. I 12 § 404 (nach dem Stande und der Nothdurft des Empfängers); öst. GB. § 658 (dem Stande und Bedürfnisse angemessen) — von einer den Verhältnisse und den Bedürfnissen des Bedachten entsprechenden Sache geredet, so wäre damit wenig gewonnen. Das „Bedürfniß" ist als Maßstab wegen der Dehnbarkeit des Begriffes werthlos. Daß die Verhältnisse des Bedachten einen geeigneten Beurtheilungsmaßstab nicht ergeben, wird kaum vorkommen. Eine besondere Fürsorge für diesen Fall ist daher entbehrlich. — Im Anschlusse an die §§ 213, 214 ist auch hier ausschließlich von einer nur der Gattung nach bestimmten Sache die Rede.

Wahl seitens des Bedachten oder eines Dritten.

In Ansehung des Gattungsvermächtnisses kann der nicht seltene Fall, daß das Wahlrecht dem Bedachten oder einem Dritten übertragen ist, nicht übergegangen werden, wie in den §§ 213, 214 (Mot. 2 S. 11). Die gleiche Beschränkung wie für den Fall, daß der Beschwerte zu wählen hat, erscheint angemessen (Satz 2 Halbsatz 1). Wird insbes. die Wahl einem Dritten übertragen, so läßt sich annehmen, der Erblasser habe zu ihm das Vertrauen gehabt, er werde eine seinem (des Erblassers) Willen entsprechende Wahl vornehmen. Diese Annahme berechtigt indessen nicht zu der Folgerung, der Erblasser wolle das Vorgehen des Dritten selbst dann gutheißen, wenn dieser dem in ihn gesetzten Vertrauen nicht entsprochen habe. Auch bei der Uebertragung der Wahl an einen Dritten ist davon auszugehen, der Erblasser wolle vor Allem das Interesse des Bedachten gewahrt wissen. Eine Beschränkung des Dritten in dieser Beziehung ist um so mehr geboten, als im § 357 selbst dann die Anfechtung der Bestimmung des Dritten gestattet ist, wenn bei einem obligatorischen Vertrage die Leistung durch einen Dritten bestimmt werden soll und dieser Dritte die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen hat (vgl. Mommsen § 411). Daß der Bedachte in gleicher Weise beschränkt wird, entspricht nicht nur dem anzunehmenden Willen des Erblassers, sondern bewirkt zugleich, daß Gattungsvermächtnisse, welche nach ihrer Fassung als zu unbestimmt erscheinen könnten (vgl. § 1847; Windscheid § 655 Anm. 8; Mommsen § 409 Abs. 1), wegen der dem Wahlrechte | des Bedachten gezogenen Grenze unter | S. 174.
Umständen in Kraft erhalten werden und damit der letzte Wille dem Grundsatze des § 1778 gemäß thunlichst zur Geltung gelangt.

Ausübung der Wahl.

Durch die Vorschrift in Ansehung des Wahlrechtes des Dritten wird eine Entscheidung über die Ausübung der Wahl erforderlich. Diese wird am einfachsten und angemessensten getroffen durch entsprechende Anwendung der für das Wahlvermächtniß geltenden Vorschriften (Satz 2 Halbsatz 2).

§ 1864 (II —, B. —, R. —, G. —).

8. Gemischt-generisches Vermächtniß.

In Ansehung eines sog. gemischt-generischen Schuldverhältnisses (falls Sachen aus einer bestimmten Menge oder Zahl geleistet werden sollen) ist im Rechte der Schuldverhältnisse nicht bestimmt, daß es als Wahlobligation zu behandeln sei. Wegen der Vielgestaltigkeit des Verkehres ist es der Beurtheilung des Einzelfalles überlassen, ob ein Wahlschuldverhältniß oder ein regelmäßiges generisches Schuldverhältniß gewollt sei (Mot. 2 S. 11). Anders ist die Sachlage bei dem gemischt-generischen Vermächtnisse. Meistens bietet die Verfügung wenig oder gar keinen Anhalt für die Ermittelung des Willens des Erblassers. Um Streitigkeiten abzuschneiden, ist daher eine Entscheidung angemessen. — Daß ein solches Vermächtniß nach den Vorschriften über das Wahlvermächtniß beurtheilt werde, erscheint gerechtfertigt, wenn berücksichtigt wird, daß ein Erblasser, welcher in der bezeichneten Weise verfügt, regelmäßig bezweckt, dem Wahlberechtigten unter den beschränkt zur Wahl gestellten Gegenständen dieselbe Freiheit der Wahl einzuräumen, wie bei dem Wahlvermächtnisse. Nicht minder entspricht es voraussichtlich dem Willen des Erblassers, daß, wenn einer der in Betracht kommenden Gegenstände vor Eintritt des Erbfalles oder später durch einen vom Beschwerten nicht zu vertretenden Umstand untergehen sollte, die Wahl auf die verbleibenden Gegenstände sich zu beschränken hat (ALR. I 12 § 389, Dernburg § 153, bes. Anm. 2, Eccius § 252 Anm. 69; sächs. GB. § 2467; Mommsen § 413, 434 ff.). Abweichend beschränken das gemeine Recht und das bayer. LR. III 7 § 4, Windscheid § 655 Anm. 3, 4, § 661 Anm. 2, die Wahl, ersteres, sofern nicht ausdrücklich das Aussuchen gestattet ist; vgl. noch Brinz § 415 S. 319, 320; Roth § 323 Anm. 40.

Vermuthungen.

Vermuthungen, wann ein gemischt-generisches Vermächtniß anzunehmen sei, sind nicht aufgestellt, insbes. nicht für den Fall, daß der Erblasser einen Gegenstand aus einer Gattung ohne ausdrückliche Beschränkung auf die im Nachlasse befindlichen Stücke der betr. Gattung vermacht hat und sich Sachen der betr. Gattung im Nachlasse vorfinden (Mommsen § 409 Abs. 1; Unger § 68 bei Anm. b). Die Annahme, der Erblasser habe in solchem Falle die im Nachlasse befindlichen Sachen gemeint, geht zu weit; sie ist jedenfalls dann nicht berechtigt, wenn der Erblasser zur Zeit

der Anordnung solche Sachen nicht besaß, auch nicht in bestimmter Aussicht stand, daß er solche
| S. 175. später erwerben | werde. Der Bedachte würde durch eine solche Auslegungsregel nicht selten, gegen den Willen des Erblassers, in seinem Rechte beschränkt werden. Dies zeigt sich besonders dann, wenn im Nachlasse nur eine Sache der betr. Gattung vorhanden, diese aber mangelhaft oder doch so beschaffen ist, daß der Bedachte sie nicht gebrauchen kann. Vielfach würde lediglich der Zufall, ob eine solche Sache im Nachlasse vorhanden ist, über die Auslegung der Verfügung entscheiden. — Ferner ist eine Vermuthung nicht aufgestellt für den Fall, daß der Erblasser eine Sache aus einer Gattung ohne Beschränkung auf den Kreis der im Nachlasse befindlichen Stücke der betr. Gattung vermacht und dem Bedachten das Wahlrecht eingeräumt hat (Mommsen § 412). Im Rechte der Schuldverhältnisse (Mot. 2 S. 11) ist nicht entschieden, ob es mit dem Begriffe der Gattungsschuld sich vereinigen läßt, daß dem Berechtigten die Auswahlbefugniß zusteht. In Ansehung letztwilliger Verfügungen trifft nicht in gleichem Maße zu, daß Fälle dieser Art überaus selten vorkommen. Erhält das Gattungsvermächtniß in Folge der Auswahlbefugniß des Bedachten einen unmeßbaren Inhalt, so erledigt sich die Frage dadurch, daß es alsdann an der erforderlichen Bestimmtheit der Leistung gebricht (§ 1847). Nicht ausgeschlossen ist — und es ist sogar bei Vermächtnissen dieser Art vielleicht die Regel —, daß dem Bedachten das Wahlrecht unter solchen Beschränkungen eingeräumt wurde, daß die Bestimmbarkeit der Leistung sich nicht verneinen läßt. Ist dies der Fall, so muß das Vermächtniß als wirksam behandelt werden. Alsdann ist aber das Vermächtniß ein wirkliches Gattungsvermächtniß; es kann in Ermangelung eines weiteren Anhaltes nicht in ein gemischt-generisches Vermächtniß umgedeutet werden. Trifft der Erblasser eine Verfügung dieser Art, so hat er nicht selten ein besonderes Interesse daran, daß der Bedachte einen seinen Verhältnissen entsprechenden Gegenstand erhält. Daher kann nicht angenommen werden, sein Wille sei dahin gegangen, der Bedachte solle bei der Auswahl auf die im Nachlasse befindlichen Sachen der betr. Gattung beschränkt sein. In Folge einer Umdeutung kann der Bedachte in die mißliche, vom Erblasser kaum gewollte Lage kommen, daß er völlig leer ausgeht, wenn sich, vielleicht lediglich durch Zusammentreffen besonderer Umstände, Stücke der betr. Gattung im Nachlasse nicht befinden oder die vorhandenen in der Hand des Erben ohne dessen Schuld untergegangen sind.

Unwirksamkeit.

Nicht erforderlich ist, mit einigen Rechten (bayer. LR. III 7 § 3 Nr. 2; Roth § 323 Anm. 41; sächs. GB. § 2468; öst. GB. 657, Unger § 68; Mommsen § 409 Abs. 2; hess. Entw. 140 Abs. 3; — wegen des ALR. vgl. Eccius § 252 Anm. 67, 69) zu bestimmen, ein gemischt-generisches Vermächtniß sei unwirksam, wenn sich Sachen der vom Erblasser bezeichneten Art im Nachlasse nicht vorfinden. Soweit dies richtig, ist es selbstverständlich, wenn nämlich die

Beschränkung in der Wahl.

Vorschriften über das Wahlvermächtniß Anwendung finden. — Den Beschwerten hier, wie bei
| S. 176. dem Gattungsvermächtnisse (§ 1863) dahin zu beschränken, daß er eine den | Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache auszuwählen habe (Mommsen § 410), würde zu einer Abweichung von den an sich für maßgebend erklärten Grundsätzen über das Wahlvermächtniß nöthigen. Daß in dieser Hinsicht hier das generische und nicht das alternative Moment überwiege, kann nicht anerkannt werden. Sollten die Grundsätze vom Wahlvermächtnisse im Einzelfalle wirklich zu einem nicht befriedigenden Ergebnisse führen, so wird der Inhalt der Verfügung auch sonst schon genügenden Anhalt bieten, um zu erkennen, daß der Erblasser etwas Abweichendes hat anordnen wollen. Dies zu berücksichtigen, ist durch die aufgenommene Vorschrift nicht ausgeschlossen.

Summe oder Quantität vertretbarer Sachen.

Im geltenden Rechte finden sich Vorschriften über das Vermächtniß einer Summe oder einer Quantität vertretbarer Sachen, deren Beschaffenheit nicht angegeben ist (Windscheid § 655 bei Anm. 6; sächs. GB. § 2469; ALR. I 12 § 401, Dernburg § 148 Anm. 3; Eccius § 252 Anm. 72; öst. GB. § 658, Unger § 70 Anm. 2; bad. LR. Satz 1022a; Mommsen § 414). Daß die Vorschriften über das Wahlvermächtniß in Ansehung einer solchen Summe oder Quantität vertretbarer Sachen in der Regel Anwendung finden, erscheint selbstverständlich mit Rücksicht auf die Beschränkung des § 1864. In Ansehung vermachter Geldsummen den § 1864 von der Anwendung auszuschließen, würde in Folge jener Beschränkung nicht passen.

§§ 1865—1867 (II 2045—2049, V. 2150—2155, R. 2148—2153, G. 2174—2179).

IV. Anfall nach Erwerb.

1. Vermächtnißanspruch. (G. § 2174.)

1. Durch das Vermächtniß wird nur ein obligatorischer Anspruch des Vermächtnißnehmers (Vermächtnißanspruch) begründet (§ 1865 Satz 1). Dies entspricht dem S. 133 ff. erörterten Grundsatze des Entw. Daß ein unmittelbarer Uebergang des vermachten Rechtes auch dann nicht stattfindet, wenn das Recht zum Nachlasse gehört (Satz 2), verdeutlicht nur mit Rücksicht auf die schwerwiegende Abweichung vom geltenden Rechte, daß das Vindikationslegat dem Entw. fremd ist, und läßt zugleich erkennen, daß die Vorschrift eine absolute ist, also durch sie dem Willen des Erblassers eine Schranke gesetzt wird.

2. Vereinigung. (G. § 2175.)

2. Mit Rücksicht auf die Nichtanerkennung des Vindikationslegates ist es erforderlich, auszusprechen, daß, wenn eine dem Erblasser zustehende Forderung gegen den Erben Gegenstand des Vermächtnisses ist, das Schuldverhältniß in Ansehung des Vermächtnisses nicht als durch

Vereinigung erloschen anzusehen ist. Ohne die Vorschrift würde die bezeichnete Forderung nach § 291 durch Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in derselben Person stets erlöschen. Die Forderung würde nicht Gegenstand des Vermächtnisses sein können und die etwa vorhandenen accessorischen Rechte würden untergehen. Dieser Erfolg muß verhindert werden. Die vermachte Forderung | selbst erlangt der Vermächtnißnehmer nicht kraft Gesetzes, vielmehr muß sie ihm, wie | S. 177. jede andere vermachte Forderung, von dem Erben erst übertragen werden. Ohne die Vorschrift würde jedoch jede Uebertragung an dem bereits erfolgten Untergange der Forderung scheitern. Aus dem Fortbestehen des Schuldverhältnisses ergiebt sich mit Nothwendigkeit das Fortbestehen der accessorischen Rechte. Ein Vindikationslegat ist also auch hier nicht angenommen. Aehnliche, die Wirkungen der an sich eintretenden Vereinigung von Forderung und Schuld abschwächende Vorschriften hat der Entw. in den §§ 499, 678, 1032, 1097, 1223, 1402, 1833. Möglich wäre es, im Wege der Fiktion dem Vermächtnißnehmer eine neue selbständige Forderung gegen den Erben in der Weise zu geben, daß der Gegenstand der Forderung als Gegenstand des Vermächtnißanspruches bezeichnet wird. Allein diese Umdeutung würde in mehrfacher Hinsicht nicht annehmbar sein; sie würde die Lage des Bedachten verschlechtern, weil diese die accessorischen Rechte verlieren müßte; sie würde unter Umständen auch dem Erben zum Nachtheile gereichen können, zB. dann, wenn die vermachte Forderung begründeten Einwendungen ausgesetzt ist.

Für den Fall, daß ein anderes Recht des Erblassers vermacht ist, welches in Folge des Erbfalles durch Vereinigung aufgehoben wird (Konsolidation), ist eine Vorschrift nicht erforderlich; die §§ 835, 1187 genügen. Sollte eine Konsolidation noch in anderer Richtung eintreten können, so ist für diese etwas Besonderes nicht zu bestimmen. — Durch die Vorschrift, daß die Forderung in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen anzusehen ist, wird ein relatives Nichterlöschen ausgedrückt; dies ist insofern von Bedeutung, als dadurch zugleich die Forderung der Pfändung seitens der Gläubiger des Erben entzogen ist.

Konsolidation.

Pfändung.

3. Der Entw. versteht unter Anfall des Vermächtnisses ebenso wie unter dem Anfalle der Erbschaft (vgl. § 2025), den vorläufigen Erwerb des Vermächtnißanspruches, dh. denjenigen Erwerb, welcher durch Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden kann § 1867 (Abs. 1). Durch die letztwillige Verfügung wird erst eine Hoffnung begründet, welche als solche ohne rechtlichen Belang und folgerecht auch unvererblich ist. Zu einem Rechte wird die Hoffnung erst, wenn der Erblasser das Vermächtniß bis zu seinem Tode nicht widerrufen hat und vom Vermächtnißnehmer überlebt worden ist. Das Recht besteht alsdann in dem Vermächtnißanspruche oder dem Rechte auf Leistung, wenn das Vermächtniß unbedingt und der Vermächtnißnehmer eine bestimmte, zur Zeit des Erbfalles lebende oder eine zu dieser Zeit bereits empfangene Person ist. Liegt ein bedingtes Vermächtniß vor oder ist eine Person bedacht, welche zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangen ist, oder Jemand, dessen Persönlichkeit erst durch ein später eintretendes Ereigniß bestimmt wird, so besteht das Recht nur in einem von einem künftigen Thatumstande (Erfüllung der Bedingung, Geburt, Eintritt des die Person bestimmenden Ereignisses) abhängigen bedingten Forderungsrechte. Unter „Anfall“ könnte auch verstanden werden das stets an den Erbfall sich knüpfende Werden der Hoffnung zu einem | Rechte, mag es, wie im Regelfalle, ein festes Recht | S. 178. auf Leistung sein oder, wie in den Ausnahmefällen, in einem noch bedingten Forderungsrechte bestehen. Diese Terminologie ist abgelehnt, um mit der für den Erbschaftserwerb im Einklange zu bleiben. — Würde vom Anfalle des Vermächtnisses ganz geschwiegen, so würde der Entw. zu einer großen Weitläufigkeit in den späteren Vorschriften genöthigt Der Ausdruck „Anfall“ findet sich fast in allen geltenden Rechten oder doch in der Theorie auch in Ansehung des Vermächtnisses; das gemeine Recht bedient sich wegen der Abhängigkeit des Vermächtnisses vom Erwerbe der Erbschaft seitens des Beschwerten vorzugsweise der Ausdrücke „dies cedit“ und „dies venit“ (Windscheid § 642; Brinz § 427; Roth § 365; Dernburg § 143 bei Anm. 6, § 100 bei Anm. 4, Eccius § 276 Anm. 4; Unger § 62; Mommsen §§ 11 Abs. 2, 373 ff.).

3 Anfall. (G. § 2176)

Alle neueren Rechte (ALR. I 12 §§ 288, 279, Dernburg § 143, Eccius § 276 Anm. 1; öst. GB. § 684; Code 1014; sächs. GB. § 2426; Mommsen § 373; hess. Entw. 286) sind darin einig, daß Anfall und Erwerb des Vermächtnisses unabhängig sind vom Erwerbe der Erbschaft seitens des eingesetzten Erben (vgl. § 1786 Abs. 1). Diesen zu folgen, ist daher unbedenklich. — Daß der Vermächtnißanspruch kraft Gesetzes, vorbehaltlich der Ausschlagung, erworben wird, entspricht ebenfalls durchweg dem geltenden Rechte, selbst da, wo der Antretungserwerb festgehalten ist (Windscheid § 642 Anm. 2, § 643; Brinz § 427; bayer. LR. III 6 § 10; Roth § 365 Anm. 2, 3; ALR. I 12 § 288; Code 1014; sächs. GB. § 2426; öst. GB. § 684; hess. Entw. 186). Nur Mommsen § 374 bestimmt abweichend (vgl. dessen Mot. S. 384).

Die Ausnahmen von der Regel, daß das Vermächtniß mit dem Erbfalle anfällt, enthält der Abs. 2 während der Abs. 3 bestimmt, wie das Rechtsverhältniß in den Fällen des Abs. 2 sich gestaltet. Als eine solche Ausnahme ist zunächst Abs. 2 Nr. 1 erwähnt, daß dem Vermächtnisse eine aufschiebende Bedingung beigefügt und die Bedingung zur Zeit des Erbfalles noch

Ausnahmen.

Bedingung. (G. §§ 2177, 2179.)

nicht erfüllt ist. In einem derartigen Falle soll das Vermächtniß erst mit der Erfüllung der Bedingung anfallen. Dies entspricht dem § 128. Auf das mit dem Erbfalle für den Vermächtnißnehmer entstandene bedingte Recht würden an sich die §§ 132—134 Anwendung zu finden haben. Allein die Anwendbarkeit des § 132 ist für die meisten Fälle durch die positive Vorschrift des § 1761 ausgeschlossen, da nach der Auslegungsregel des letzteren der Wille des Erblassers zu vermuthen ist, daß die Zuwendung unwirksam wäre, wenn der Bedachte die Erfüllung der Bedingung nicht erlebe. Das Recht des unter einer aufschiebenden Bedingung Bedachten ist also unvererblich. Hat aber der Erblasser bestimmt, es sei nicht erforderlich, daß der Vermächtnißnehmer den Eintritt der Bedingung erlebe, so behauptet der § 132 seine Geltung (Mot. 1 S. 256). Abgesehen von den Rechten, welche, wie das ALR. eine dem § 1761 entsprechende Vorschrift
| S. 179. nicht kennen, stimmt hiermit das | geltende Recht überein (vgl. für das gemeine Recht Windscheid § 642 Anm. 3, Brinz § 427 S. 403; Roth § 365 Anm. 6, zugleich für verschiedene Rechte beschränkten Geltungsgebietes; sächs. GB. § 2426; Mommsen § 373; hess. Entw. 286; für das öst. GB. Unger § 62). Daß die §§ 133, 134, 238 und für den bezeichneten besonderen Fall der § 132 für anwendbar erklärt werden (§ 1867 Abs. 3), kann entbehrlich erscheinen; die Aufnahme der Vorschrift entspricht aber der Wichtigkeit des Falles. Zweifel sind schon dann möglich, wenn das durch das Vermächtniß begründete Schuldverhältniß als eine Legalobligation angesehen wird. Der Entw. spricht nicht aus, daß diese Auffassung die richtige sei. Da die Auffassung sich vielleicht anfechten läßt, so ist, um nicht die Rechtswissenschaft zu fesseln, an keiner Stelle ausdrücklich eine Entscheidung dieses Inhaltes gegeben. Würde die Vorschrift nicht aufgenommen, so könnte ferner das Mißverständniß Platz greifen, der Bedachte solle bis zur Erfüllung der Bedingung ebenfalls nur, wie vor dem Erbfalle, eine rechtlich belanglose Aussicht haben, während doch diese Aussicht oder Hoffnung sich in eine rechtlich geschützte Aussicht deshalb verwandeln muß, weil es nunmehr unmöglich geworden ist, daß der Erblasser seinen Willen noch ändere. Die Erwähnung des § 238 ist deshalb für angemessen erachtet, weil der § 238 im Abs. 2 das im Abs. 1 enthaltene Prinzip der Surrogation auch für das Zwischenstadium in Anwendung bringt, in welchem das von der Bedingung oder Betagung abhängige Forderungsrecht noch nicht entstanden ist (Mot. 2 S. 47). — Von der Vererblichkeit zu reden, ist nicht erforderlich, auch nicht wohl thunlich, weil der Fall mit zu berücksichtigen ist, daß der unbedingte Vermächtnißanspruch an sich nicht vererblich ist. Wenn der § 1810 davon spricht, daß der eingesetzte Nacherbe den Erblasser überlebt, aber den Fall der Nacherbfolge nicht erlebt habe, so hat dies seinen Grund darin, daß bei der Nacherbschaft der Schwebezustand unter Heranziehung der Vorschriften über den Nießbrauch näher geregelt ist, und demgegenüber die Vererblichkeit des Rechtes des Nacherben besonders zu berücksichtigen war.

Befristung. Das gemeine Recht (Windscheid § 642 Anm. 3; Roth § 365 Anm. 7) und das sächs. GB. § 2426 erwähnen neben der Bedingung die Befristung für den besonderen Fall, daß einem Vermächtnisse ein Anfangstermin beigefügt ist, bis zu dessen Eintritte das Entstehen der rechtlichen Wirkung hinausgeschoben sein soll. In diesem Falle soll der Vermächtnißanspruch für den Vermächtnißnehmer ebenfalls erst mit dem Eintritte des Termines entstehen. Eine Vorschrift dieses Inhaltes ist nicht erforderlich. Der Fall, daß ein Erblasser in der vorausgesetzten Weise verfügt, ist ein so seltener, daß dessen Uebergehung im Gesetze gerechtfertigt erscheint. Dazu kommt, daß, wenn ein solcher Fall vorkommen sollte, ein Zweifel darüber nicht wohl obwalten kann, daß der Vermächtnißanspruch erst mit dem Eintritte des Anfangstermines zur Entstehung gelangen soll und kann. — Ebenso wenig wird verkannt werden, daß für die Zeit nach dem Eintritte des Erb-
| S. 180. falles alsdann die §§ 132, 133 Abs. 1 und 4, § 134 Anwendung finden. Die | Besorgniß, es werde in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift die Regel des Abs. 1 angewendet werden, erscheint unbegründet. Würde die Vorschrift angenommen, so könnte ihr leicht eine über ihren Zweck hinausgehende Tragweite beigelegt, insbes. die Meinung erweckt werden, als sollten auch die Fälle einbezogen werden, in welchen der Erblasser einen dies incertus quando, certus an in dem Sinne gesetzt hat, daß der Bedachte ihn erleben müsse, und als sollten diese Fälle der Anwendung des § 1761 entzogen werden. Der Gedanke kann auch nicht so ausgedrückt werden, daß, wenn dem Vermächtnisse eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigefügt ist, der Vermächtnißanspruch der gleichen Bedingung oder Befristung (Beschränkung) unterliege, die Vorschrift des § 1761 aber unberührt bleibe. Denn in Ansehung der befristeten Zuwendung ist kein Anlaß vorhanden, den seltenen Fall zu decken. In Ansehung der bedingten Zuwendung besteht aber ein begrifflicher Unterschied zwischen dem bedingten Erwerbe eines unbedingten Anspruches und dem durch die letzterwähnte Fassung an die Stelle gesetzten unbedingten Erwerbe eines bedingten Anspruches. Zudem würde eine solche Fassung nicht im Einklange stehen mit dem Begriffe des

Anfall an eine noch nicht empfangene Person ꝛc. (G. § 2178.) Anfalles; denn der bedingte Anspruch ist noch nicht der Vermächtnißanspruch.

Das Recht, welches in den beiden im Abs. 2 Nr 2 und 3 bezeichneten Fällen entsteht, nämlich wenn eine noch nicht empfangene Person oder Jemand, dessen Persönlichkeit durch ein

erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird, bedacht ist, ist nach der Natur der Dinge nicht vererblich. Die Nothwendigkeit der beiden Ausnahmen von der Regel, daß der Vermächtnißanspruch mit der Zeit des Erbfalles entsteht, kann an sich keinem Zweifel unterliegen; sie ergiebt sich, nachdem in den §§ 1758, 1808 zugelassen ist, solche Personen zu bedenken. Für angemessen ist erachtet, in Ansehung der Zuwendungen an solche Personen für die Zeit nach dem Erbfalle die §§ 133, 134, 238 für anwendbar zu erklären (Abs. 3). Denn, wenn es auch nicht zweifelhaft ist, daß ein Unterschied besteht zwischen einer aufschiebend bedingten Zuwendung und der Zuwendung an eine noch nicht existirende Person oder an jemanden, dessen Persönlichkeit erst durch ein nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird, so steht doch eine Zuwendung an diese Person oder Persönlichkeit einer Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung insofern nahe, als die Wirksamkeit dieser Verfügung davon abhängt, daß die Person geboren wird oder das Ereigniß eintritt, durch welches die Persönlichkeit bestimmt wird. Der an den § 2026 Abs. 1 in der Fassung sich anschließende Zusatz zur Nr. 2, daß, wer zur Zeit des Erbfalles empfangen war, als schon vor dem Erbfalle geboren anzusehen ist, ist deshalb erforderlich, weil die Aufnahme des allgemeinen Satzes „nasciturus pro jam nato habetur" nicht zulässig erscheint (Mot. 1 S. 29 und zum § 1758). In dieser Beziehung den nasciturus ebenso wie eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Person zu behandeln, geht nicht an. Dem geltenden Rechte ist eine solche Gleichstellung unbekannt. Dazu kommt, daß die Gleichstellung dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nicht gerecht werden würde, da nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser, welcher einen
| nasciturus bedenkt, diesem die Früchte der Zwischenzeit vorenthalten will. Bei der Gleichstellung | S. 181.
würde sich aber, abgesehen von anderen Unbilligkeiten und Verwickelungen, ein solcher Erfolg ergeben. Allerdings kann im einzelnen Falle streitig werden, ob der Bedachte zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles bereits als nasciturus vorhanden gewesen ist, und die Feststellung dieses Umstandes kann Schwierigkeiten begegnen. Diese Möglichkeit kann aber, wie zum § 1758 S. 11 erörtert, nicht maßgebend sein, und zwar hier um so weniger, als für den Erbschaftserwerb mit dem geltenden Rechte eine Anerkennung des Satzes „nasciturus pro jam nato habetur" nicht zu umgehen ist (vgl. § 2026). Der Zusatz setzt als selbstverständlich voraus, daß die zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Person demnächst geboren worden ist; denn, wenn eine Person nicht geboren worden ist, so kann nichts anfallen.

Die Fälle, in welchen der Beschwerte zwar vorhanden ist, aber die Zuwendung, auf Grund deren die Beschwerung erfolgt ist, dem Beschwerten wegen einer beigefügten Bedingung oder Befristung erst später zukommt, als das Vermächtniß zu entrichten sein würde, bedürfen keiner besonderen Regelung. Insbes. ist nicht für diese Fälle zu bestimmen, daß der Bedachte mit dem Anfalle eine vererbliche Rechtsaussicht auf den Vermächtnißanspruch erhalte, der Vermächtnißanspruch selbst aber erst zur Entstehung gelange: wenn ein Nacherbe beschwert ist, mit dem Eintritte der Nacherbfolge, wenn ein Vermächtnißnehmer beschwert ist, mit dem Anfalle des diesem Zugewendeten. Für eine solche Vorschrift läßt sich zwar geltend machen, daß eine Forderung ohne Schuldner nicht denkbar ist. Allein es würde nicht angemessen sein, durch eine derartige Vorschrift, zwischen dem Stadium des Erbfalles und dem der Entstehung des Vermächtnißanspruches ein drittes Stadium, mit welchem die Vererblichkeit eintritt, einzuschieben. Ist eine Person, der eine aufschiebend bedingte oder betagte Zuwendung gemacht ist (und dies trifft in allen bezeichneten Fällen zu), mit einem Vermächtnisse beschwert, so ist auch letzteres von der Bedingung oder Betagung abhängig und das vermachte Recht selbst mittelbar bedingt oder betagt. Dabei kann sich die Sachlage so gestalten, daß die Zuwendung an den Beschwerten eine bedingte, das ihm auferlegte Vermächtniß dagegen nur ein betagtes ist, und dies insbes. dann, wenn nach § 1876 bei dem Wegfalle des unter einer Bedingung eingesetzten Nacherben oder Vermächtnißnehmers derjenige an die Stelle des Beschwerten tritt, dem der Wegfall zu statten kommt. Immer aber genügen die allgemeinen Grundsätze.

Späteres Zukommen der Zuwendung.

§ 1868 (II 2031, B. 2136, R. 2134, G. 2160).

Der § 1868 bringt, im Anschlusse an § 1752, zum Ausdrucke, daß das Vermächtniß unwirksam ist, wenn der Vermächtnißnehmer den Erblasser nicht überlebt. Dies entspricht im wesentlichen dem geltenden Rechte (Windscheid § 639 Anm. 7; Brinz § 427 S. 403; ALR. I 12, § 36, 43; sächs. GB. § 2423; Unger § 61 bei Anm. c; Mommsen §§ 371, 373; hess. Entw. 76).

Ueberleben des Vermächtnißnehmers.

| § 1869 (II 2033, B. 2138, R. 2136, G. 2162). | S. 182.

In Ansehung aller Vermächtnisse, welche nicht mit dem Erbfalle dem Bedachten anfallen, aus den Gründen, auf welchen der § 1813 beruht, eine dem § 1813 entsprechende zeitliche Begrenzung erforderlich, weil ohne eine solche Grenze die Anordnung von Vermächtnissen, welche die Beschwerten und deren Erben belasten, auf eine angemessene Zeit zulässig sein würde, da nach § 1758 (vgl. § 1808 Abs. 2, § 1827) auch zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Personen und solche, deren Persönlichkeit sich erst durch ein nach dem Erbfalle eintretendes Er-

4. Zeitliche Begrenzung des Anfalls.

eigniß bestimmt, mit Vermächtnissen bedacht werden können. In Ansehung der Erbeinsetzung war die entsprechende zeitliche Begrenzung des § 1813 auf die Nacherbeinsetzung zu beschränken, weil nach § 1759 bei Hinausschiebung des Anfalles der Erbschaft nach dem Erbfalle nur die Einsetzung zum Nacherben zulässig ist. Die Beschränkung des § 1869 umfaßt dagegen alle Vermächtnisse, welche nach § 1867 Abs. 2 erst nach dem Erbfalle anfallen würden, insbes. auch Nachvermächtnisse (§§ 1884, 1885) und die diesen hierin gleichstehenden, dem Vermächtnißnehmer auferlegten Vermächtnisse (Untervermächtnisse). — Diejenigen Vermächtnisse, welchen eine aufschiebende Bedingung beigefügt ist, und welche erst nach dem Erbfalle, nicht mit dem Tode des Beschwerten, anfallen, werden für unwirksam erklärt, wenn der Beschwerte und der Vermächtnißnehmer gestorben und seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, bevor die Bedingung erfüllt ist (Abs. 1). Die Vorschrift trifft die Fälle, in welchen der Erbe oder der Vermächtnißnehmer mit einem bedingten Vermächtnisse beschwert ist, aber auch die Fälle eines successiven Vermächtnisses, sofern die Bedachten bestimmte, zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Personen sind. Dabei kommt in Betracht, daß die Unwirksamkeit des einen Vermächtnisses nicht die des anderen nach sich zieht, sondern nach § 1876 nur ein Wechsel des Beschwerten bewirkt wird. Daß, abweichend vom § 1813, auch der Tod des Vermächtnißnehmers in Betracht gezogen ist, und nicht lediglich der Tod des Beschwerten (dort des Vorerben), erscheint geboten, weil sonst der Fürsorge des Erblassers für eine mit ihm gleichzeitig existirende Person eine nicht gerechtfertigte Schranke gezogen werden würde. Die Verlängerung auf die Dauer des Lebens des Beschwerten ist beibehalten, weil eine nach 30 Jahren eintretende Befreiung des noch lebenden Beschwerten, (der — ebenso wie der Vorerbe — als eine mit dem Erblasser gleichzeitig existirende Person gedacht werden muß) von der Vermächtnißverbindlichkeit nicht gerechtfertigt sein würde.

Noch nicht Empfangene usw.

Für den Fall, daß eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Person oder Jemand, dessen Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt werden soll, mit einem Vermächtnisse bedacht ist, wird eine erhebliche Einschränkung des § 1758 Abs. 2 bestimmt, welche sich jedoch durch den Zweck der zeitlichen Begrenzung rechtfertigt. Das Vermächtniß wird für unwirksam erklärt, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, der Beschwerte gestorben und der Vermächtnißnehmer noch nicht empfangen oder das Ereigniß, durch welches er bestimmt
| S. 183. werden soll, noch nicht eingetreten | ist (Abs. 2). Im Falle eines successiven Vermächtnisses würde die beabsichtigte Wirkung nicht erreicht werden, wenn unter dem Beschwerten Jeder verstanden wird, welcher mit einem der sich folgenden Nach- oder Untervermächtnisse beschwert ist. Der Schlußsatz wendet diesen Erfolg ab, indem er bestimmt, wer als der Beschwerte im Sinne dieser Vorschrift gelte. Die allgemeine Fassung trifft alle denkbaren Fälle eines successiven Vermächtnisses, insbes. auch das vom Nachvermächtnisse schwer zu scheidende, sich wiederholende Untervermächtniß. Ohne diese Vorschrift würde, entgegen dem Zwecke, ein Vermächtniß auf unabsehbare Zeit dadurch wirksam auferlegt werden können, daß stets bei dem Tode des beschwerten Bedachten an einen anderen Bedachten anfallen soll; in diesem Falle wäre der Beschwerte immer noch nicht verstorben, wenn auch bereits sehr lange Zeit seit dem Erbfalle verstrichen ist. — Dagegen ist es nicht erforderlich, die Beschwerung auch dann für unwirksam zu erklären, wenn das einem Vermächtnißnehmer auferlegte Vermächtniß, mit dem die Beschwerung verbunden ist, nach den Vorschriften des Abs. 1 unwirksam ist. Zwar kann ein Vermächtnißnehmer auch unter einer erst lange nach dem Erbfalle sich entscheidenden aufschiebenden Bedingung dergestalt bedacht sein, daß er im Falle der Erfüllung der Bedingung ein Untervermächtniß an einen Dritten zu entrichten hat. In solchem Falle könnte aus § 1876 gefolgert werden, daß trotz der Unwirksamkeit des Hauptvermächtnisses das Untervermächtniß im Falle des Eintrittes der Bedingung von demjenigen zu erfüllen sei, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten zu statten kommt. Allein der bezeichnete Fall ist so selten, daß seine gesetzliche Entscheidung nicht erforderlich ist. Sollte einmal ein solcher Fall vorkommen, so wird zumeist die Sache so liegen, daß der Erblasser das Untervermächtniß nur für den Fall, daß das Hauptvermächtniß wirksam wird, gewollt hat. Für eine solche Auslegung läßt der § 1876 Raum, indem im Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen ist „sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt".

Einfacher hätte sich das Gesetz gestaltet, wenn auch der § 1812 für entsprechend anwendbar erklärt wäre. Dies würde jedoch, streng genommen, dazu führen, daß nur der Erbe mit Vermächtnissen, nicht aber der Vermächtnißnehmer so beschwert werden kann, daß er den vermachten Gegenstand demnächst weiter zu begeben hat. Im letzteren Falle würde, wenn bei dem Nachvermächtnisse ein gleicher dinglicher Charakter wie bei der Nacherbeinsetzung unterstellt wird, bereits ein dritter Successionswechsel in Ansehung des vermachten Gegenstandes eintreten. Dieses Ergebniß würde schon mit § 1756 in Widerspruch treten. Würde der § 1812 aber auch nur bei einer noch häufigeren Wiederholung des Nachvermächtnisses in Anwendung gebracht, so sprechen doch für eine derartige Beschränkung des Nachvermächtnisses nicht die Gründe, welche für die Beschränkung der Nacherbschaft durch § 1812 maßgebend gewesen sind. Denn die letztere Vorschrift

beruht darauf, daß die mehrfache Nacherbeinsetzung einen mehrfachen kraft Gesetzes eintretenden Wechsel in der Gesammtnachfolge und damit unabsehbare Verwickelungen herbeiführt.

| §§ 1870—1872 (II 2029, 2030, 2060, V. 2134/5, 2066, R. 2132/3, 2164, G. 2158/9, 2190). | S. 184.

Die Anwachsung bei Vermächtnissen ist an dieser Stelle geordnet, und zwar nicht unter Verweisung auf die Anwachsung unter den durch Verfügung eingesetzten Miterben (§§ 1797 bis 1799), weil sich bei dem Vermächtnisse insofern besondere Gesichtspunkte geltend machen, als nicht allein mit dem muthmaßlichen Willen des Erblassers zu rechnen ist, sondern auch Fragen sich erheben, welche bei der Einsetzung von Miterben nicht vorkommen können. Dahin gehören insbes. die Fragen, wie die Vermächtnißanordnung beschaffen sein muß, damit Anwachsung eintreten kann, ob, wenn die Anwachsung stattgefunden hat, der angewachsene Theil als ein selbständiges Vermächtniß zu gelten hat, usw. — Nicht für angemessen ist es erachtet, die Anwachsung durch Anlehnung an das Ersatzvermächtniß zu regeln, nämlich durch Aufstellung der Vermuthung, jeder Bedachte gelte als Ersatzvermächtnißnehmer in Ansehung der anderen Bedachten, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers erhelle, wenn derselbe Gegenstand mehreren Bedachten in der Weise zugewendet sei, daß der Einzelne mit einem Bruchtheile des Gegenstandes bedacht oder als bedacht anzusehen sei. Eine solche Regelung wäre ohne jeden Vorgang in der Gesetzgebung und würde erhebliche Abweichungen gegenüber dem geltenden Rechte zur Folge haben, wenn sie auch in der Hauptsache zu einem gleichen praktischen Ergebnisse führen mag als die bisher übliche Gestaltung. 5. Anwachsung.

a) Nach dem Entw. (vgl. § 320) sind Forderungen im Zweifel stets als reell getheilt anzusehen, soweit nicht untheilbare Leistungen in Frage stehen (§§ 339—341). Dies gilt ebenso vom Vermächtnißanspruche auf eine Menge vertretbarer Sachen (vgl. § 1846 Abs. 2), jedoch kann im letzteren Falle nur eine Zuwendung nach Antheilen, nicht nach Bruchtheilen in Frage kommen. a) Voraussetzungen. (G. § 2158.)

Indem im § 1870 Abs. 1 als Voraussetzung der Anwachsung aufgestellt wird „mit einem und demselben Gegenstande . . . bedacht", erhellt, daß, soweit eine Realtheilung angeordnet ist, Anwachsung nicht stattfindet. Ob eine Realtheilung vorliegt oder gewollt ist, muß sich aus den Umständen des Falles ergeben. Die vielleicht noch deutlichere Fassung „Zuwendung desselben Gegenstandes nach Bruchtheilen" würde insofern zu eng sein, als zu berücksichtigen ist, daß ein Recht mehreren Personen gemeinschaftlich zugewendet werden kann, ohne daß Gemeinschaft nach Bruchtheilen stattfindet (vgl. §§ 762, 946, 827 und Anm. zum § 827). Die Fassung lehnt sich daher an § 1796 an, jedoch mit Weglassung des Wortes „zusammen", welches an sich nicht nothwendig ist, und dessen Einfügung das Mißverständniß hervorrufen könnte, es sei unter allen Umständen eine conjunctio re et verbis im Sinne des gemeinen Rechtes erforderlich. — Die weitere Voraussetzung, daß das Vermächtniß in Ansehung eines der Vermächtnißnehmer unwirksam ist oder wird, weicht von einigen geltenden Rechten, zB. ALR. I 12 § 366, hess. Entw. 154 mit 134, | welche von „nicht erwerben (annehmen) können oder wollen" sprechen, deshalb ab, weil | S. 185. auch der Fall zu treffen ist, in welchem die Zuwendung an einen der Bedachten ungültig ist. Die Rechtsnorm „auch mit demjenigen . . ., was der wegfallende Vermächtnißnehmer erhalten sollte . . ., als bedacht anzusehen" macht zugleich erkennbar, daß auch diejenigen Fälle einbezogen sind, in welchen die Zuwendung an den Wegfallenden ungültig ist, oder in welchen sie in Folge der Erfüllung einer beigefügt gewesenen auflösenden Bedingung unwirksam wird. Eine Fassung, „daß die übrigen Bedachten als allein bedacht anzusehen seien", erscheint ungeeignet, weil sie die Annahme nahe legen würde, es solle im Falle der Ausschlagung seitens eines der Bedachten ein neuer besonderer Anfall an die übrigen nicht stattfinden und damit auf das Nichtabwachsungsrecht als juristische Konstruktion hingewiesen werden. Diese besondere Gestaltung kann zwar der Erblasser gewollt haben. Der Regel nach wird er muthmaßlich nur die Zuwendung eines Antheiles wollen, durch die Verbindung der mehreren Bedachten aber erkennen lassen, daß, wenn einer der Bedachten wegfallen sollte, dessen Antheil den Uebrigen zukommen soll. In solchem Falle tritt der Anfall an die übrigen Bedachten erst mit der Ausschlagung des Mitbedachten ein, nur wird er nach § 1873 Abs. 3 wegen der Mitanziehung des § 2042 Abs. 2 Satz 2 auf die Zeit des Erbfalles zurückbezogen. Auf dieser Auffassung beruht auch der § 1800. Daß die Anwachsung nach Verhältniß der den Betreffenden am Vermächtnisse zustehenden Antheile erfolgt, entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte (Windscheid § 644 Anm. 7, 8; Brinz § 427 Anm. 63; ALR. I 12 §§ 369, 370, Eccius § 276 Anm. 20; uA.)

Ueber die engere Anwachsung ist in Anlehnung an § 1803 bestimmt (Abs. 2). Engere Anwachsung,

Das Wort „Anwachsung" macht der § 1870 zu einem terminologischen. Der Ausdruck ist in der Rechtssprache üblich und die Aufnahme zweckmäßig, auch unbedenklich, da damit nicht der der Rechtswissenschaft zu überlassenden Konstruktion vorgegriffen wird. — Das geltende Recht stimmt, soweit nicht auf die vom Entw. abgelehnte Unterscheidung zwischen der conjunctio re et verbis und der conjunctio nur re oder nur verbis verschiedene Entscheidungen gegründet werden.

in der Hauptsache mit dem Entw. überein (Windscheid § 644; ALR. I 12 §§ 336—371; Code 1044, 1045; sächs. GB. §§ 2431—2436, Mommsen §§ 379—382; hess. Entw. 154, 134).

b) Ausschließung der Anwachsung (G. § 2158.)

b) In Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte (Windscheid § 644 Anm. 6; Roth § 380 Anm. 40; ALR. I 12 § 372, Eccius § 276 Anm. 22; Unger § 63 bei Anm. e; sächs. GB. § 2436; Mommsen § 381 u. A.) spricht der § 1871 Abs. 1 aus, daß der Erblasser die
|S. 186. Anwachsung ausschließen kann. — | Im Anschlusse an das ALR. oder doch die herrschende Meinung
Bestimmung der Antheile. in Theorie und Praxis dieses Rechtes (Präj. des ObTrib. Nr. 1235 v. 19. Dez. 1842, Eccius § 276 Anm. 19, Dernburg § 135 Anm. 14), aber abweichend von dem gemeinen Rechte und anderen Rechten (Windscheid § 644 Anm. 13, vgl. jedoch Unger § 63 Anm. 5 und dessen Citate: sächs. GB. § 2434; Code 1044 Abs., 2 u.A.), wird ferner vorgeschrieben (Abs. 2 Satz 1), daß darauf kein Gewicht zu legen ist, ob der Erblasser die Antheile ausdrücklich bestimmt hat, daß

Ersatzberufung. (G. § 2190.)

vielmehr die Anwachsung auch im letzteren Falle nicht ausgeschlossen ist. Der Satz 2 dieses Absatzes stellt klar, im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte (ALR. I 12 § 366; sächs. GB. § 2436; öst. GB. § 689; Mommsen § 381), daß die Anwachsung zwar in der Regel durch die Ersatzberufung ausgeschlossen wird, daß sie aber zur Geltung gelangt, wenn die Ersatzberufung selbst unwirksam ist oder wird.

c) Beschwerung des angewachsenen Theiles. (G. § 2159.)

c) Die Vorschrift des § 1872, daß in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen die mit demselben Gegenstande Bedachten beschwert sind, ein angewachsener Theil als ein besonderes Vermächtniß anzusehen ist, stimmt im Wesentlichen überein mit dem ALR. I 12 § 371 verb. mit § 287 (vgl. Koch's Erbrecht S. 1114 bei Anm. 6), mit dem öst. GB. § 650 und Mommsen § 382 verb. mit § 243. Sie weicht aber ab vom gemeinen Rechte (Windscheid § 644 Anm. 15) und dem sächs. GB. §§ 2431, 2432, welche unter Umständen ohne die Beschwerung anwachsen lassen. Für die letztere Auffassung dürften sich genügende Gründe nicht geltend machen lassen.

§ 1873 (II 2050, B. 2156, R. 2154, G. 2180).

6. Annahme und Ausschlagung.

Aus der Vorschrift, daß der Vermächtnißnehmer das Vermächtniß ausschlagen kann, so lange er es noch nicht angenommen hat (Abs. 1), erhellt, daß die Ausschlagung nicht, wie bei der Ausschlagung der Erbschaft (§ 2030), an eine gesetzliche Frist gebunden ist. Nur bei der Erbschaft besteht ein Interesse des allgemeinen Verkehres, die Ausschlagungsfrist zu beschränken. Andererseits wird ausgedrückt, daß, da es sich um nicht formalisirte Erklärungen handelt, die ausdrückliche Annahme oder, was dem gleichsteht, eine stillschweigende Annahme die Ausschlagungsbefugniß beseitigt.

Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

Die Vorschrift, daß die Erklärung sowohl der Annahme als der Ausschlagung gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen hat (Abs. 2), soll den hervorgetretenen | Zweifel (vgl. Mommsen's
|S. 187. Mot. S. 384) beseitigen, als könnte auch die gegenüber Unbetheiligten abgegebene Erklärung als zureichend angesehen werden. Damit wird zugleich der § 74 anwendbar. Es wird nicht zweifelhaft sein, daß (wie in allen Fällen des § 74; vgl. Mot. 1 S. 157) die stillschweigende Erklärung erst dann wirksam ist, wenn sie zur Kenntniß des Beschwerten gelangt ist. Beigefügt ist die Entscheidung, daß die Ausschlagung nicht vor dem Erbfalle erfolgen kann (Satz 2). Bei der obligatorischen Natur des Vermächtnisses ist eine weitergehende Beschränkung der Ausschlagung, wie sie der § 2033 für die Erbschaft bestimmt, nicht erforderlich.

Anwendbare Vorschriften.

Von den Vorschriften über die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft sind nur einzelne für anwendbar erklärt (Abs. 3); sie sind hier näher zu prüfen. Der Abs. 1 des § 2028 ist bereits durch Abs. 1 des § 1873 gedeckt und daher nicht zu erwähnen. Die Abs. 2 und 3 des § 2028, welche zur Voraussetzung haben, daß der Erbe nach dem Anfalle stirbt, erscheinen erst für das Vermächtniß angemessen und sind deshalb für entsprechend anwendbar erklärt. Der § 2029 ist nicht für entsprechend anwendbar erklärt, weil, wenn auch die stillschweigende Willenserklärung bei der Annahme des Vermächtnisses nicht ausgeschlossen ist, eine solche doch, abweichend vom § 2029, erst wirksam wird, wenn sie zur Kenntniß des Beschwerten gekommen ist. Die §§ 2030—2032 eignen sich nicht zur Uebertragung auf das Vermächtniß, theils, weil kein Anlaß vorliegt, auch für das Vermächtniß eine gesetzliche Ausschlagungsfrist zu bestimmen (Abs. 1), theils, weil eine Formalisirung der Ausschlagungserklärung nicht am Platze sein würde, nachdem für das Vermächtniß (Abs. 2) nur Erklärung gegenüber dem Beschwerten vorgeschrieben ist. Der § 2033 ist durch die Schlußvorschrift des § 1873 Abs. 2 ersetzt. Der § 2034 bleibt, weil er die Ausschlagung seitens des als Erbe beschränkten, beschwerten oder belasteten Pflichttheilsberechtigten betrifft, hier außer Betracht. Die §§ 2035, 2036 passen auch für das Vermächtniß. Die Anwendung des § 2037 (Annahme oder Ausschlagung eines Erbtheiles aus demselben Berufungsgrunde oder verschiedener Erbtheile aus verschiedenen Berufungsgründen) würde nicht zu angemessenen Ergebnissen führen. Zwischen verschiedenen Vermächtnissen besteht nicht ein ähnlicher Zusammenhang wie zwischen mehreren Erbtheilen desselben Erben. Daß von mehreren Vermächtnissen das eine angenommen, das andere ausgeschlagen werden kann, bestimmt der § 1 Abs. 4. Im Falle der Anwachsung von Antheilen desselben Vermächtnisses kann der anwachsen

Vermächtnißtheil nicht besonders angenommen oder ausgeschlagen werden; dies ergiebt sich aus der Anziehung des § 2036 verb. mit § 1872; der letztere trägt Sorge, daß die Haftung desjenigen, welchem der Antheil anwächst, durch die Anwachsung nicht erschwert wird. Nicht anwendbar ist der § 2038, welcher die Ausschlagung einer Erbeinsetzung aus einer Verfügung von Todeswegen und die Annahme als gesetzlicher Erbe zuläßt, und für den Fall bestimmt, daß der
| Erbe zugleich durch Vertrag und durch Verfügung berufen ist; die Vorschriften sind für das S. 188.
Vermächtniß von keiner Bedeutung. Der § 2039 betrifft die Unwiderruflichkeit der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft; seine entsprechende Anwendung kann keinem Bedenken unterliegen. Die §§ 2040, 2041, welche sich auf die Anfechtung der Ausschlagung beziehen, für anwendbar zu erklären, ist theils unnöthig, da die §§ 103, 104, 112 für das Vermächtniß genügen, theils würde die Anwendung zu einem unrichtigen Ergebnisse führen. Denn für das Vermächtniß muß auch der § 103 Abs. 2 Anwendung finden, weil die Erklärung gegenüber dem Beschwerten abzugeben ist. Die Vorschriften des § 2042 Abs. 1, 2, Satz 1, 2 über die Wirkungen der Ausschlagung sind auch auf das Vermächtniß für entsprechend anwendbar zu erklären. Der Hinweis auf die wichtige Rückbeziehung der Wirkung der Ausschlagung auf den Eintritt des Erbfalles und die Vorschrift über den Anfall an den weiter Berufenen sind auch beim Vermächtnisse nicht zu entbehren. Nicht zur Uebertragung geeignet ist der Satz 3 des Abs. 2, welcher die Mittheilung von der Ausschlagung an den weiter Berufenen seitens des Nachlaßgerichtes vorschreibt, da die Ausschlagung nicht gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erklären ist. Der § 2043 bestimmt, das Erforderniß der Genehmigung des VormGerichtes zur Ausschlagung der Erbschaft, wenn der Berufene unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht; die entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf das Vermächtniß führt zu einem befriedigenden Ergebnisse. Die Ausnahmevorschrift des § 2044 in Ansehung der Ausschlagung seitens des Gewalthabers eignet sich mit Rücksicht auf die Gründe, auf welchen die Vorschrift beruht, nicht zur Uebertragung auf das Vermächtniß. — Der Entw. stimmt im Wesentlichen mit dem geltenden Rechte überein (Windscheid § 643; Eccius § 276 S. 673 f., Dernburg § 143 Anm. 6—10; Unger § 62; sächs. GB. §§ 2427—2430; Mommsen §§ 374—377; hess. Entw. 342 mit 343 ff.). Indessen ist das geltende Recht in dieser Hinsicht sehr dürftig, wohl, weil die hier möglichen Zweifel sich in der Praxis kaum fühlbar machen.

Aufschiebend betagte Vermächtnisse.

Mit der für das gemeine Recht vertretenen Ansicht (vgl. Windscheid § 643 Anm. 4; Roth § 365 Anm. 14; Eccius § 276 Abs. 10) zu bestimmen, daß aufschiebend betagte Vermächtnisse nicht vor Eintritt des bestimmten Zeitpunktes angenommen oder ausgeschlagen werden können, würde nicht angemessen sein. Ist das Vermächtniß in der Weise betagt, daß die Entstehung des Vermächtnißanspruches bis zu dem Eintritte des gesetzten Termines hinausgeschoben wird, so ergiebt sich dasjenige, was zu bestimmen sein würde, schon aus der Schlußvorschrift des Abs. 2. Ist aber nur die Geltendmachung, nicht die Entstehung des Vermächtnißanspruches durch die Betagung hinausgeschoben, so ist nicht ersichtlich, weshalb es, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen, dem Bedachten nicht gestattet werden sollte, die auf die Ausschlagung oder Annahme gerichtete Erklärung in der Zeit zwischen dem Eintritte des Erbfalles und dem Fälligkeitstermine abzugeben.

Mehrere Vermächtnisse.

| Entsprechend einer Mehrzahl der geltenden Rechte (Brinz § 427 Anm. 55, 56; Dernburg | S. 189.
§ 143 Anm. 10, Eccius § 276 Anm. 12; Unger § 62 Anm. 5; sächs. GB. § 2429; Mommsen § 376 Abs. 1, § 377; hess. Entw. 350 Abs. 2) ist bestimmt, daß der Vermächtnißnehmer von mehreren Vermächtnissen das eine annehmen, das andere ausschlagen kann (Abs. 4). Entbehrlich ist es hingegen, auszusprechen, daß von mehreren Erben des Vermächtnißnehmers der eine den ihm nach Verhältniß seines Erbtheiles zukommenden Antheil annehmen, der andere den ihm zukommenden Antheil ausschlagen kann, nachdem im Abs. 3 der § 2028 Abs. 3 für entsprechend anwendbar erklärt ist.

Mehrere Erben des Bedachten.

§§ 1874, 1875 (II 2210, —, B. 2319, —, R. 2318, —, G. 2315, —).

7. Unwürdigkeit.

1. Die Voraussetzungen der Unwürdigkeit und den Einfluß der Verzeihung verschieden zu bestimmen für die Erbschaft und für das Vermächtniß, wie dies im gemeinen Rechte geschehen ist (Windscheid § 670 Anm. 1, 4, 5, § 671 Anm. 1—6, 8; Brinz § 396; Roth § 382 V), fehlt es an jedem Anlasse. Dem Fiskus gegenüber dem unwürdigen Vermächtnißnehmer Rechte zu gewähren, welche ihm gegenüber dem unwürdigen Erben nicht zugestanden werden, besteht kein Grund. Die Wirkung der Unwürdigkeit ist hingegen bei dem Vermächtnisse in gleicher Weise bestimmt, wie in Ansehung des Pflichttheilsanspruches (§ 2049); die Folge der Unwürdigkeit tritt kraft Gesetzes ein, nicht wie bei dem Erwerbe der Erbschaft auf Grund einer Anfechtung (§§ 2046, 2047). Für diese Entscheidung ist maßgebend, daß der Vermächtnißanspruch wie der Pflichttheilsanspruch (§§ 1975, 1976) nur obligatorische Rechte gewährt.

8. Unwirksamkeit.

2. Die Aufnahme der an die Mehrzahl der geltenden Rechte (Windscheid § 644 Anm. 2; Unger § 63 Anm. 1; ALR. I 12 § 366; Code 1043; sächs. GB. § 2424; Mommsen § 372) sich anschließenden Vorschrift des § 1875, daß die Unwirksamkeit eines Vermächtnisses dem Beschwerten zu statten kommt, unbeschadet der Vorschriften über Ersatzberufung und Anwachsung, ist wegen der praktischen Erheblichkeit der Entscheidung rathsam. In Ermangelung der Vorschrift würde aus dem Entw. noch nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervorgehen, daß der Beschwerte es ist, welchem der Wegfall des Vermächtnisses zu statten kommt. Insbes. wäre sonst auf Grund des § 1791 die Schlußfolgerung möglich, die gesetzlichen Erben, nicht der Beschwerte, und bei dem Wegfalle eines Untervermächtnisses der eingesetzte Erbe sollten den Vortheil aus dem Wegfalle erlangen.

9. Wegfall des Beschwerten.

§ 1876 (II 2032, 2057, B. 2137, 2163, R. 2135, 2161, G. 2161, 2187).

Nach gemeinem Rechte ist das Vermächtniß in der Regel abhängig vom Erwerbe der Erbschaft seitens des eingesetzten Erben (Windscheid § 641; Brinz § 429 S. 431, 432; uA.). In
| S. 190. dieser | Beziehung weicht der Entw. (vgl. S. 178) ab, indem bestimmt wird, das Vermächtniß werde, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, nicht dadurch unwirksam, daß der Beschwerte nicht Erbe oder nicht Vermächtnißnehmer wird (Abs. 1 Satz 1). Im Uebrigen stimmt diese Vorschrift sowie die, daß mit dem wirksam bleibenden Vermächtnisse derjenige als beschwert anzusehen ist, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten zu statten kommt (Satz 2), mit dem geltenden Rechte überein (Windscheid § 639 Anm. 8—11; bayer. LR. III 3 § 29; Roth § 338 Anm. 33; ALR. I 12 §§ 277—280, 367; sächs. GB. § 2395, § 2388; Unger § 55 Anm. 7; Mommsen § 346; hess. Entw. 290). Verdeutlicht wird die Anwendung des § 1787 auf Grund der Stellung des Entw. zum Satze „nemo pro parte" etc. und auf Grund der Gleichstellung der Testamentsformen für Vermächtniß und Erbeinsetzung. Nach § 1976 entfällt für den Entw. auch der Einfluß des Pflichttheilsrechtes auf die Rechtsbeständigkeit der letztwilligen Verfügung. Es bleibt nunmehr eine Thatfrage oder eine Frage der Willensauslegung, ob die Unwirksamkeit oder Entkräftung der Zuwendung an den Beschwerten auf den Bestand der in der Beschwerung enthaltenen Zuwendung von Einfluß sein soll. Demgemäß bedarf es eines weiteren Hinweises nicht, daß im Einzelfalle zuzusehen ist, ob der Grund der Unwirksamkeit der Zuwendung an den Beschwerten das Vermächtniß gleichfalls unwirksam machen soll. Dieser Hinweis ist ohnehin schon in dem Zusatze „sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt" enthalten. — Die Fassung läßt erkennen, daß auch dann, wenn die Verfügung keine Erbeinsetzung enthält und demgemäß der gesetzliche Erbe beschwert ist, die Vorschrift Anwendung findet. Die Worte „zu statten kommt" am Schlusse des Abs. 1 sind im rein rechtlichen, nicht im ökonomischen Sinne zu verstehen; es kommt also nicht darauf an, ob der Erwerb einen Vermögensvortheil verschafft oder ob dies deshalb nicht der Fall ist, weil die Beschwerungen oder die etwa auf dem Erbtheile oder der Zuwendung ruhende Pflichttheilslast den Vermögensvortheil absorbiren. Deshalb die Worte „mit oder auch ohne einen vermögensrechtlichen Vortheil" beizufügen, ist nicht erforderlich.

Beschränkung der Haftung.

Daß der Vermächtnißnehmer oder Untervermächtnißnehmer durch den Wegfall des zunächst Beschwerten keinesfalls größere Rechte erlangen kann, als er gegen den zunächst beschwerten Vermächtnißnehmer oder Erben, wenn dieser Vermächtnißnehmer oder Erbe geworden wäre, gehabt haben würde, verdeutlicht noch der Abs 2. Insbes. ist also der Erbe, welcher einer ihm auferlegten Vermächtnißverpflichtung durch Wegfall des Bedachten ledig wird, den Untervermächtnißnehmern des Weggefallenen, welchem er nach dem Abs. 1 verhaftet bleibt, nicht über den Betrag des beschwerten Vermächtnisses hinaus verpflichtet. Es erscheint zweckmäßig, dies ausdrücklich hervorzuheben, mit Rücksicht darauf, daß der Vermächtnißanspruch nur obligatorische Verpflichtungen
| S. 191. hervorruft. — | Weshalb der Entw. nicht mit ALR. I 12 § 367 dem Erben das Recht gewährt, dem Untervermächtnißnehmer das ihm angefallene Vermächtniß zu überlassen, davon wird zum § 1881 die Rede sein.

§ 1877 (II 2056, B. 2162, R. 2160, G. 2186).

V. Rechtsverh. des Vermächtnißnehmers.

Daß die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes auch auf diejenigen Schuldverhältnisse anzuwenden sind, die dem Gebiete des Erbrechtes angehören, ist selbstverständlich (Windscheid § 647; Unger § 64 Abs. 2; Code 1014; Mommsen §§ 386, 387 nebst Mot. S. 390 bis 392). Die Frage kann sich jedoch erheben, ob gewisse Vorschriften für nicht anwendbar auf den Vermächtnißanspruch zu erklären seien. Als solche, in Ansehung deren ein Zweifel möglich ist, treten in den Vordergrund die §§ 244, 250. Der § 244 betrifft die Haftung vom Eintritte der Rechtshängigkeit an für den Fall, daß eine bestimmte Sache herauszugeben ist; er sieht aber nur vor, soweit nicht aus dem Schuldverhältnisse oder dem Verzuge des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers ein Anderes sich ergiebt. Seine Anwendbarkeit auf den Vermächtnißanspruch läßt sich nicht wohl deshalb bezweifeln, weil der § 244 nur auf die Herausgabe fremder Sachen sich beziehe. Eine so beschränkte Auslegung des § 244 ist nicht veranlaßt (Mot. 2 S. 55). Es würde auch nicht angemessen sein, den § 244 von der Anwendbarkeit ausdrücklich auszuschließen. Denn,

obschon bei dem Vermächtnißanspruche die Voraussetzung der Beschränkung „soweit nicht aus dem Schuldverhältnisse oder dem Verzuge des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers ein Anderes sich ergiebt", nicht zutreffen möchte, so hat die Vorschrift doch insofern für den Vermächtnißanspruch Bedeutung, als von der Klagerhebung an ein entschuldbarer Irrthum des Vermächtnißnehmers über das Bestehen des Anspruches dann nicht mehr angenommen werden kann, wenn später die Verurtheilung erfolgt. Der § 250, nach welchem der Schuldner vom Beginne des Verzuges an wegen jeder Fahrlässigkeit haftet, auch wenn er vorher in beschränktem Umfange haftbar war, konnte für das Erbrecht gegenstandslos erscheinen, weil der Beschwerte ohnehin für jede Fahrlässigkeit haftet. Die Vorschrift deshalb für nicht anwendbar zu erklären, erscheint weder nothwendig noch angemessen. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 647; Unger § 64 Abs. 2; Code 1014; Mommsen aO.

1. Erfüllung.

Ueber die Erfüllung des Vermächtnißanspruches bestimmt der § 1877. Besondere Vorschriften über die Zeit, zu welcher der beschwerte Erbe zu leisten hat, sind entbehrlich. Nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 231 Abs. 1) würde der Vermächtnißnehmer berechtigt sein, die Leistung alsbald nach dem Anfalle des Vermächtnißanspruches zu fordern. Hierbei kann | es nicht sein | S. 192.
Bewenden behalten. Die Rechtsstellung des Erben (§§ 2025 ff.) nöthigt dazu, das Verhältniß wie in Ansehung der Gläubiger des Erblassers so auch in Ansehung der Vermächtnißnehmer zu regeln. Besondere Vorschriften sind aber hier wegen des § 2092 Abs. 2, nach welchem die Vermächtnißnehmer als Nachlaßgläubiger anzusehen sind, in Verbindung mit § 2057 nicht erforderlich. — Einige Rechte geben dem Beschwerten allgemein eine angemessene Erfüllungsfrist (modicum tempus), deren Dauer bald im richterlichen Ermessen steht, bald fest bestimmt ist (Windscheid § 647 Anm. 11; Brinz § 427 Anm. 39; Mommsen § 384; — öst. GB. § 685: ein Jahr; sächs. GB. § 2437: einen Monat nach dem Tode des Erblassers). Eine Frist von gleicher Dauer für alle Fälle ist unzweckmäßig. Auf das richterliche Ermessen zu verweisen, würde für den Entw. nicht angemessen sein, da eine amtliche Nachlaßregulirung nicht für alle Fälle vorgeschrieben ist (vgl. §§ 2058 ff.). Demgemäß verdient es den Vorzug, von einer Vorschrift dieses Inhaltes abzusehen.

Beschwerter Vermächtnißnehmer.

Für den Fall, daß ein Vermächtnißnehmer mit einem Vermächtnisse beschwert wurde, ist dagegen die Vorschrift, daß die Erfüllung nicht eher gefordert werden kann, als bis der Beschwerte die Leistung, mit welcher er bedacht ist, zu fordern berechtigt ist, nicht zu entbehren. Die Worte „nicht eher" weisen darauf hin, daß der letzte Wille eine spätere Fälligkeit ergeben kann (sächs. GB. § 2437; hess. Entw. 291 Abs. 2). Die Fälligkeit des Anspruches des Untervermächtnißnehmers von der weiteren Voraussetzung abhängig zu machen, daß der Beschwerte die Zuwendung angenommen habe, erscheint nicht zulässig. Darin läge eine Härte gegenüber dem ersteren, dem der Beweis der Annahme auferlegt würde, während nach der Natur der Sache der Beschwerte die Ausschlagung darzuthun hat, um sich von dem Anspruche zu befreien. Auch würde der Beweis der Annahme unter Umständen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, weil die Annahme nur gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen hat (§ 1873 Abs. 2). Zudem würde der Untervermächtnißnehmer völlig der Willkür des Beschwerten preisgegeben sein, da dieser die Annahme, deren Erklärung an eine gesetzliche Frist nicht gebunden ist, nach seinem Belieben verzögern kann. Sollte hiergegen geholfen werden, so müßte dem ersteren das Recht beigelegt werden, dem Beschwerten eine Frist zur Erklärung zu setzen. Geschähe dies, so müßte eine Rechtsfolge an die Nichtabgabe einer Erklärung geknüpft werden. Es könnte nur die Rechtsfolge bestimmt werden, daß das Vermächtniß ihm gegenüber als angenommen gelte. Damit würde aber ein Ueberlegungsrecht des Beschwerten geschaffen. Der Beschwerte bedarf aber einer Ueberlegungsfrist nicht; er kann leicht übersehen, ob die Beschwerung das ihm Zugewendete übersteigt. Ferner würde die Rechtsfolge der erfolgten Annahme nur für das Verhältniß zwischen dem Untervermächtnißnehmer und dem Beschwerten, nicht für das Verhältniß zwischen letzterem | und dem Erben, Bedeutung | S. 193.
haben: es würde mithin ein relatives Verhältniß entstehen. Noch weniger läßt sich ein Interesse des Beschwerten an einer solchen Ausgestaltung oder daran, daß der Untervermächtnißnehmer die Annahme des Vermächtnisses seinerseits darthue, nachweisen. Zwar kann eingewendet werden, daß der Beschwerte, wenn gegen ihn im Prozeßwege vorgegangen werde, den Prozeß gegenstandslos machen könne, indem er nachträglich ausschlage. Allein diese Frage erscheint, abgesehen davon, ob nach den Grundsätzen der CPO. den Untervermächtnißnehmer in solchem Falle die Kostenpflicht trifft, sofern ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, praktisch von zu untergeordneter Bedeutung, um zu einer Vorschrift, welche Verwickelungen, wie gezeigt, zur Folge haben muß, hinreichenden Anlaß zu bieten.

Kosten der Erfüllung.

In einigen geltenden Rechten finden sich Vorschriften über die Kosten der Erfüllung (ALR. I 12 § 312; Code 1016; Unger § 64 bei Anm. 9; hess. Entw. 291 Abs. 3). Diese Kosten treffen selbstverständlich den Beschwerten. Der Entw. beruht nicht auf dem Gedanken, daß bei Schuldverhältnissen, die lediglich zum Vortheile des Gläubigers dienen, der Gläubiger die Kosten

der Erfüllung zu tragen hat. Vielmehr kommt es auf die Natur des einzelnen Schuldverhältnisses an. Allerdings hat bei dem Auftragsvertrage (§§ 585 ff.) und bei der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 749 ff.) der Geschäftsherr, soweit er überhaupt den Beauftragten oder Geschäftsführer wegen seiner Aufwendungen schadlos zu halten hat (§§ 595, 751), auch die Kosten der Erfüllung zu tragen. Ein gleiches Verhältniß liegt aber bei der Erfüllung eines Vermächtnißanspruches schon deshalb nicht vor, weil der Grund der Verpflichtung in einer Verfügung des Erblassers, nicht in einer Verfügung des Beschwerten, zu finden ist. Im Rechte der Schuldverhältnisse enthält der Entw. besondere Vorschriften über die Kostenpflicht nur in Ansehung des Kaufes (§ 466) und der Quittungsleistung (§ 270). Im Uebrigen ist festgehalten und, insbes. auch in Ansehung der Schenkung, für selbstverständlich erachtet, daß die Kosten der Erfüllung einer Schuldverpflichtung den Schuldner treffen. Denn, wer zu einer Leistung verpflichtet ist, hat auch dasjenige aufzuwenden, was erforderlich ist, um die Leistung zu bewirken. — In Ansehung der auf den Erwerb der Vermächtnisse zu Gunsten des Staates gelegten Steuern unterliegt es keinem Zweifel, daß die steuerrechtlichen Vorschriften dem öff. Rechte angehören. Diesen hinsichtlich der Frage, wer und was besteuert werden soll, vorzugreifen, steht dem bürgerlichen Rechte nicht zu. Deshalb ist auch von Vorschriften abzusehen, welche in Ansehung dieser Steuern lediglich das Verhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Vermächtnißnehmer treffen. — In Ansehung des Erfüllungsortes bedarf es keiner Vorschrift. Die Vorschrift des gemeinen Rechtes, daß Vermächtnisse nur an dem Orte zu entrichten sind, an welchem sich der größere Theil der Erbschaft befindet (Windscheid § 282 Anm. 7), ist in | die neueren Gesetze kaum übergegangen, paßt auch nicht in den Fällen, in welchen der Beschwerte nicht der Erbe ist. | S. 194.

Staatssteuern.

Ort der Erfüllung.

Befriedigung ohne Willen des Beschwerten.

Einige Rechte heben hervor, daß der Vermächtnißnehmer sich nicht ohne den rechtsgültigen Willen des Beschwerten befriedigen könne (Windscheid § 649 Anm. 4; ALR. I 12 § 311; Code 1014 Abs. 2; Unger § 64 bei Anm. f—k). Gegenüber dem Entw., welcher das Vindikationslegat nicht kennt, würde eine solche Vorschrift nur ein sehr beschränktes Anwendungsgebiet haben. Für dieses ist sie bereits durch § 814 gedeckt. Verstößt der Vermächtnißnehmer nicht gegen § 814 und stellt sich sein Vorgehen auch sonst nicht als ein unerlaubtes dar, so liegt kein Anlaß vor, vom Grundsatze des § 188 abzuweichen, daß eine erlaubte Handlung nicht schon dadurch zu einer unerlaubten wird, daß sie zum Zwecke der Selbsthülfe vorgenommen wird (Mot. 1 S. 352). Geht der Vermächtnißnehmer eigenmächtig, aber in einer an sich nicht unerlaubten Weise vor, so ist dennoch der Beschwerte nicht schutzlos. Insbes. kann ersterer nicht in allen Fällen mit Erfolg einwenden „dolo facis, qui petis, quod statim redditurus es", denn zur Geltendmachung dieses Einwandes wird ein dolus erfordert; ein solcher setzt voraus, daß dem Fordernden jedes Interesse an der Geltendmachung des Anspruches abgeht; der Beschwerte kann indessen sehr wohl ein Interesse an der Rückforderung haben.

§ 1878 (II 2054, B. 98, 2160, R. 98, 2158, G. 102, 2184).

2. Umfang des Anspruches.

Trotz des § 1859 ist noch eine Vorschrift erforderlich, daß der Bedachte, welchem ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand zugewendet ist, auch den Zuwachs und die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte fordern kann, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers erhellt. Hier handelt es sich nicht darum, zu bestimmen, was zugewendet ist, sondern was der Vermächtnißnehmer fordern kann. Auch würde dieser nach den allgemeinen Grundsätzen, da das Vermächtniß lediglich einen obligatorischen Anspruch giebt, die Nutzungen nur vom Zeitpunkte an beanspruchen können, in welchem er den Beschwerten in Verzug gesetzt hat. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und verschiedener anderer Rechte (Windscheid § 647 Anm. 13, 14; sächs. GB. § 2438 mit §§ 733—735, 737 ff.; Code 1014 Abs. 2, 1015; öst. GB. nach Unger § 64 bei Anm. 9; Mommsen § 387 Abs. 1 nebst Mot. S. 391). Eine solche Gestaltung wird schwerlich dem anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechen. Dieser wird zumeist davon ausgehen, daß seine Anordnungen mit seinem Ableben zum Vollzuge kommen, und daß der Bedachte alsbald in der Lage sein werde, die Früchte des vermachten Gegenstandes zu genießen. In Wirklichkeit erfolgt jedoch die Vollziehung des letzten Willens in der Regel nicht so schnell. Deshalb ist der Beschwerte zu verpflichten, die in der Zeit zwischen dem Anfalle und der Leistung von dem vermachten Gegenstande gezogenen Früchte herauszugeben, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers | erhellt. Dies ist aber auch deshalb angemessen, weil die Erfüllung sich unter Umständen unverhältnißmäßig lange verzögert und der Vermächtnißnehmer nach § 2057 nicht einmal im Stande ist, den Erben vor der Annahme der Erbschaft in Verzug zu setzen. Die Entscheidung entspricht dem ALR. I 12 §§ 305—307 (vgl. Eccius § 276 Anm. 41, 42) und anderen Rechten wohl auch dem öst. GB. § 686 verb. mit § 685; vergl. Mommsen's Mot. S. 391; hess. Entw. 301. — Zu weit würde es gehen, wenn der Inhalt der Verpflichtung dahin bestimmt würde, der Beschwerte solle auch diejenigen Früchte ersetzen, die er zu ziehen unterlassen hat (percipiendi). Ohne besonderen Anhalt aus dem Willen des Erblassers läßt sich | S. 195.

nicht annehmen, letzterer habe dem Beschwerten eine besondere, über die Erhaltung der vermachten Sache und ihres Bestandes hinausgehende Diligenzpflicht auferlegen wollen. Denn dann wäre der Beschwerte, selbst während der Ueberlegungsfrist, zu einer wirthschaftlichen Nutzbarmachung und Nutzung des vermachten Gegenstandes verpflichtet.

Die Vorschrift spricht nur von Früchten, nicht von Nutzungen, wie das ALR. I 12 § 307. Zu den letzteren gehören nach § 793 auch die Vortheile, welche der Gebrauch eines Gegenstandes gewährt. Daß nach dem Willen des Erblassers der Beschwerte auch diese Vortheile von der Zeit des Anfalles des Vermächtnisses an zu ersetzen habe, kann nicht angenommen werden. — Obschon Zuwachs. der Zuwachs Bestandtheil der Sache ist, somit die Sache ohne den Zuwachs nicht herausgegeben werden kann, ist die Erwähnung des Zuwachses geboten, weil sich bezweifeln läßt, ob der Zuwachs dann mit herauszugeben sei, wenn er getrennt werden kann, und ob nicht alsdann der Beschwerte befugt sei, ihn zu trennen und zu behalten. Das Schweigen an dieser Stelle könnte um so mehr zu einem nicht zutreffenden Schlusse Anlaß bieten, als in anderen Vorschriften (zB. § 427 Abs. 2, § 478) der Zuwachs ausdrücklich erwähnt ist und der § 1859 nur bestimmt, das Vermächtniß einer bestimmten Sache ergreife diese in ihrem zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestande und Zustande. — In Ansehung der Zinsen (Windscheid § 647 Anm. 14; Roth § 324 Anm 37; Zinsen. ALR. I 12 § 328, Dernburg § 139 Anm. 13; öst. GB. § 664, Unger § 72; hess. Entw 310) ist eine Vorschrift nicht erforderlich; es genügt die im § 792 gegebene Bestimmung des Begriffes der Früchte.

Von der Ausdehnung auf Gegenstände, welche der Beschwerte nach dem Erbfalle auf Grund Surrogate. des vermachten Rechtes erworben hat, ist abzusehen. Für den Fall des Unterganges des vermachten Gegenstandes vor dem Eintritte des Erbfalles ist Surrogation abgelehnt (vgl. zum § 1853 S. 155). Erfolgt der Untergang nach dem Anfalle, so tritt nach dem anwendbaren § 238 Surrogation ein. Für den Fall des Unterganges des vermachten Gegenstandes nach dem Erbfalle, aber vor dem Anfalle, ist im § 1867 der § 238 | gleichfalls für anwendbar erklärt. Hierdurch ist dem Bedürf- | S. 196. nisse genügt. Jene Ausdehnung würde zu weit führen und insbes. den in der vermachten Sache gefundenen Schatz ergreifen. Jedenfalls bedarf es in Ansehung des Schatzes einer besonderen Vorschrift nicht (Windscheid § 647 Anm. 10; Unger § 64 Anm. 9; Mommsen § 368 Abs. 2).

Nicht bestimmt ist für den Fall, daß ein dem Beschwerten oder einem Dritten gehörender Dem Beschwerten ꝛc. gehörender Gegenstand. Gegenstand vermacht ist, insbes. nicht in Ansehung der Früchte. In dieser Beziehung muß es bei den allgemeinen Grundsätzen verbleiben. Will der Bedachte sich die Nutzungen sichern, so mag er den Beschwerten in Verzug setzen. Eine abweichende Willensrichtung des Erblassers anzunehmen, falls der Gegenstand einem Dritten gehört, fehlt es an einem genügenden Anhalte. Nicht rathsam aber wäre es, in dieser Hinsicht einen Unterschied zu machen, falls der vermachte Gegenstand dem Bedachten gehört, nachdem im Uebrigen diese Fälle durchweg gleich behandelt sind (§§ 1848, 1849).

§ 1879 (II 2052, 2053, B. 2158, 2159, R. 2156, 2157, G. 2182, 2183).

In Ansehung der Gewährleistung ist ausschließlich für den Fall bestimmt, daß der Gegen- 3. Gewährleistung seitens des Beschwerten. stand des Vermächtnisses eine nur der Gattung nach bestimmte Sache ist; für andere Fälle sind Vorschriften nicht erforderlich. Ist insbes. ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht, so findet selbstverständlich, wie nach fast allen geltenden Rechten (Windscheid § 654 Anm. 7; Roth § 323 Anm. 26; Unger § 67; sächs. GB. § 2452; Mommsen §§ 395, 396; Eccius § 84 Anm. 31; Dernburg § 138 letzter Absatz), Gewährleistung nicht statt; dies bedarf keines Ausdruckes, denn die §§ 370 ff., 381 ff. setzen insgesammt voraus, daß sich Jemand durch Vertrag zur Veräußerung einer Sache verpflichtet hat. Nach §§ 1859, 1861 wird es nicht zweifelhaft sein, daß eine Haftung den Beschwerten in keiner Richtung treffen kann, es müßte denn, wenn der Fall des § 1861 vorliegt, der Erblasser den Uebergang der Belastung auf den Bedachten nicht gewollt haben. In diesem Falle hat aber der Beschwerte schon an sich für die Befreiung des vermachten Gegenstandes von der Belastung zu sorgen, Gewährleistung kommt nicht in Frage. — Ist ein Gegenstand vermacht, welcher einem Dritten oder dem Beschwerten gehört, so genügen, soweit nicht aus §§ 1849, 1859, 1861 ein Anderes sich ergiebt, die allgemeinen Grundsätze, bei welchen es bewendet. In Betracht kommen nach den angeführten Vorschriften nur die Fälle, in welchen der Erblasser bei der Anordnung davon Kenntniß gehabt hat, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre, oder in welchen der Erblasser den Gegenstand geradezu als einen ihm nicht gehörenden vermacht hat. Denn in anderen Fällen ist das Vermächtniß nach §§ 1848, 1849 unwirksam. Auf das hiernach allein zu prüfende sog. Verschaffungsvermächtniß finden die §§ 1859, 1861 Anwendung. Ob nicht zu bestimmen sei, daß der Beschwerte, wenn er zur Aufwendung von Kosten für die Verschaffung oder zum Wertherſatze verpflichtet | sei, nicht dafür haften solle, | S. 197. daß das zu verschaffende bestimmte Grundstück oder der zu verschaffende Grundstücksantheil, falls dieser Gegenstand bereits zur Zeit des Erbfalles mit einem Erbbaurechte oder einer Grund-

Dienstbarkeit oder einer Reallast oder der Grundstücksantheil gemäß § 949 belastet war, von einer solchen Belastung frei sei, kann zweifelhaft erscheinen. Indessen liegt kein hinreichender Grund vor, in solcher Weise vom § 1861 abzuweichen. Auch für diesen Fall entfällt also eine Gewährleistung wegen juristischer Fehler und physischer Mängel. Zu einer näheren Prüfung bietet nur der Fall Anlaß, daß der dem Bedachten verschaffte Gegenstand diesem seitens des wahren Berechtigten wieder entzogen wird. Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß das Vermächtniß einer nicht bestehenden Forderung ausscheidet, weil ein solches Vermächtniß von selbst hinfällig ist (Windscheid § 657 Anm. 4; ALR. I 12 § 409; Unger § 72 Anm. e; sächs. GB. § 2477; hess. Entw. 148 Abs. 2). Die Vorschriften der §§ 370 ff. über Gewährleistung des veräußerten Rechtes finden auf den zu prüfenden Fall an sich nicht Anwendung, denn diese Vorschriften setzen eine — hier nicht vorliegende — durch Vertrag begründete Veräußerungspflicht voraus; sie könnten übrigens nicht für schlechthin anwendbar erklärt werden, da es an der erforderlichen Grundlage für deren Anwendung fehlen würde. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze führt aber auch für diesen Fall zu einem befriedigenden Ergebnisse. Wird dem Bedachten der Gegenstand wieder entzogen, so hat der Beschwerte nicht erfüllt. Der Beschwerte hat also nachträglich zu erfüllen oder für das Interesse einzustehen mit der aus § 1849 sich von selbst ergebenden Maßgabe, daß er nicht mehr zu gewähren verpflichtet ist, als er nach dieser Vorschrift zum Zwecke des Verschaffens aufzuwenden oder zu ersetzen hat. Hierbei kann es um so mehr bewenden, als die Fälle eines solchen Verschaffungsvermächtnisses selten sind und auch das bestehende Recht in dieser Richtung Vorschriften nicht erhält. Die Fälle, in welchen der vermachte Gegenstand dem Beschwerten oder einem Dritten gehört, verschieden zu behandeln, wäre nicht rathsam, nachdem im Uebrigen diese Fälle gleich behandelt sind (vgl. S. 142, 196).

Gattungsvermächtniß.

Für den allein geregelten Fall, daß der Gegenstand des Vermächtnisses eine nur der Gattung nach bezeichnete Sache ist, erscheint die entsprechende Anwendung der Grundsätze, welche in Ansehung der Gewährleistung des veräußerten Rechtes und wegen Mängel der veräußerten Sache dann gelten, wenn die Verpflichtung zur Veräußerung durch Vertrag begründet ist, angemessen (ALR. I 12 § 397; Dernburg § 148, Anm. 7). Natürlich kann nur eine entsprechende Anwendung in Frage kommen. Die einschlagenden Vorschriften können nicht einzeln bezeichnet werden, weil die Vorschriften nur zum Theile zur Anwendung geeignet sind, und insbes. diejenigen, welche eine erfolgte Gegenleistung voraussetzen, nicht passen.

Wahlvermächtniß ꝛc.

Für das Wahlvermächtniß und für das gemischt-generische Vermächtniß, §§ 1862, 1864, sind Vorschriften über die Gewährleistung gleichfalls entbehrlich. Für das Wahlvermächtniß genügen die allgemeinen Grundsätze. Ist aber die Wahl auf Sachen, welche zum Nachlasse gehören,
| S. 198. beschränkt, so ist | selbstverständlich eine Haftung wegen juristischer Fehler und physischer Mängel ausgeschlossen. Wird dem Bedachten die gewählte Sache vom wirklichen Berechtigten entzogen, so muß die Folge eintreten, daß von Neuem zu wählen ist, denn die gewählte Sache stand nicht zur Wahl (ALR. I 12 § 397; Dernburg § 153 Anm. 12; Eccius § 252 Anm. 44; sächs. BG. § 2496; Mommsen § 439 Abs. 3).

Von einem Nichtberechtigten hergeleitete Rechte.

Im Anschlusse an die Vorschriften über Gewährleistung auszusprechen, daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auf den Erwerb des Vermächtnißnehmers, welchem ein nicht zum Nachlasse gehörender Gegenstand als Nachlaßgegenstand vermacht ist, keine Anwendung zu finden haben, ist nicht erforderlich. Der Erbe hat im vorausgesetzten Falle zwar nur dasjenige zu leisten, was zum Nachlasse gehört. War der Erblasser lediglich Usukaptionsbesitzer, so hat der Erbe nur diesen Besitz zu übertragen. Befindet sich der Erbe in Unkenntniß über die wirkliche Sachlage und läßt er das vermachte Grundstück dem Vermächtnißnehmer auf, so wird dieser Eigenthümer, sofern ihm der Glaube des Grundbuches nach § 837 zur Seite steht. Handelt es sich um eine unter der gleichen Voraussetzung zum Eigenthume übertragene Sache, so erwirbt der Bedachte Eigenthum, sofern die Voraussetzungen des § 877 vorliegen. Die Sachlage ist eine ähnliche, wie wenn Jemand ein ihm nicht gehörendes Grundstück oder eine fremde bewegliche Sache schenkungsweise auflässt oder zum Eigenthume überträgt. Wie in letzterem Falle die im öff. Interesse aufgestellten großen Grundsätze des Vertrauens auf den Inhalt des Grundbuches oder des guten Glaubens nicht durchbrochen worden sind, so kann dies auch hier nicht geschehen. Indessen ist nicht ausgeschlossen, daß der beschwerte Erbe, wenn er in Unkenntniß des fremden Eigenthumes und der dadurch bedingten Unwirksamkeit des Vermächtnisses den Vermächtnißanspruch erfüllt hat, das Geleistete nach den allgemeinen Grundsätzen zurückfordern kann, besonders wenn er selbst deshab den Rückgriffsansprüchen des bisherigen Eigenthümers ausgesetzt ist.

Verschuldete Unmöglichkeit.

Nach einigen Rechten haftet der Beschwerte für jede durch sein Verschulden herbeigeführte Unmöglichkeit der Erfüllung (Windscheid § 647 Anm. 6; sächs. GB. § 2439 mit § 728; Unger § 64 bei Anm. m, n; Roth § 380 Anm. 15, 16). Der Entw. bedarf einer Vorschrift über die Haftung nicht, da das gleiche Ergebniß durch die an sich anwendbaren allgemeinen Vorschriften

des Rechtes der Schuldverhältnisse erreicht wird (vgl. S. 191). Diese Anwendbarkeit führt dahin, daß der Beschwerte, abweichend insbes. vom ALR. I 12 § 308 (vgl. Dernburg § 144 Anm. 9, 10, Eccius § 276 Anm. 36; — anders Mommsen § 386), für jede Fahrlässigkeit, also nicht lediglich für Dolus und grobe Fahrlässigkeit, haftet. Nach der Auffassung des Entw. von der Fahrlässigkeit (Mot. 1 S. 279) erscheint dies nur angemessen. | S. 199.

Sicherheitsleistung.

Vom geltenden Rechte wird zumeist dem Vermächtnißnehmer für die Zeit bis zur Erfüllung ein verschieden ausgestalteter Anspruch auf Sicherheitsleistung gegeben (Windscheid § 648; Brinz § 428; Roth § 380 III; Unger § 65; Mommsen § 385; ALR. I 12 §§ 290, 291, 482, 486, Dernburg § 146, Eccius § 276 S. 679 f.). Auch davon ist abgesehen, obschon es anscheinend nahe liegt, dem Vermächtnißnehmer wenigstens mit Rücksicht darauf ein Recht auf Sicherheitsleistung aus dem Nachlasse einzuräumen, daß das Vindikationslegat abgelehnt ist. Die Gründe, welche dazu nöthigen, von der Aufstellung eines Veräußerungsverbotes abzusehen (vgl. S. 135, 136 ff.), insbes. die Rücksicht auf die für den Erben unentbehrliche Bewegungsfreiheit bei Liquidirung des Nachlasses, gestatten jedoch nicht, ein solches Recht beizulegen. Von dem Erben für seine Person kann der Vermächtnißnehmer Sicherheitsleistung nur fordern, wenn eine Gefährdung seitens desselben wirklich droht. Abgesehen von dem in Ersatz des sog. Absonderungsrechtes dem Vermächtnißnehmer als Nachlaßgläubiger im § 2150 beigelegten Rechte wird dieser im Wesentlichen auf die Rechtsbehelfe des Arrestes und der einstweiligen Verfügung beschränkt sein. Für die Fälle, in welchen der Vermächtnißanspruch dem Bedachten nicht mit dem Eintritte des Erbfalles, sondern erst später anfällt, ist durch § 1867 Abs. 3 verb. mit § 133 Vorsorge getroffen.

§ 1880 (II 2055, B. 2161, R. 2159, G. 2185).

4. Verwendungen des Beschwerten.

Der § 1880 der über die Verwendungen des Beschwerten auf den gemachten Gegenstand bestimmt, spricht vom Beschwerten, nicht vom „Erben", denn es ist sehr wohl möglich, daß ein Vermächtnißnehmer mit einem Untervermächtnisse beschwert ist (zB. dem A ist ein Gut vermacht, und ihm aufgegeben, ein Stück des Gutes dem B als Untervermächtnißnehmer zu verabfolgen), und Verwendungen gemacht hat, für welche er von letzterem Ersatz beansprucht. Für alle Fälle, auch für den Fall, daß die aufschiebende Bedingung erfüllt oder der Anfangstermin eingetreten ist — nur nicht für den Fall, daß die aufschiebende Bedingung nicht erfüllt oder der Anfangstermin nicht eingetreten ist, hierfür bestimmt der Abs. 2 — wird vorgeschrieben, der Beschwerte könne den Ersatz nothwendiger Verwendungen, welche er auf den Gegenstand seit dem Erbfalle gemacht hat, fordern; in Ansehung anderer seit dem Erbfalle gemachter Verwendungen wird auf die Grundsätze über Geschäftsführung ohne Auftrag verwiesen (Abs. 1). | S. 200.

Der Entw. hat allgemeine Regeln nicht aufgestellt, ob und inwieweit Jemand, welcher eine bestimmte Sache herauszugeben oder zu übertragen hat, für Verwendungen auf die Sache nach Eintritt der Fälligkeit des Anspruches Ersatz verlangen kann. Im Einzelnen ist jedoch die Ersatzpflicht wegen derartiger Verwendungen geordnet für diejenigen Fälle, für welche sie besondere Bedeutung hat, so namentlich bei dem Kaufe und Tausche (§§ 464, 502), bei der widerrechtlichen Entziehung einer Sache (§ 718) und bei dem Eigenthumsanspruche (§ 936). Für das Vermächtniß ist eine Entscheidung der Frage nicht minder wichtig und eine Lösung um so mehr angezeigt, als es in Rücksicht auf den Grundsatz, daß das Vermächtniß lediglich einen obligatorischen Anspruch giebt, besonders wünschenswerth erscheint, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten in dieser Richtung klarzustellen. Für die Entscheidung kann insbes. das gemeine Recht (Windscheid § 649 Anm. 1; Brinz § 428a Anm. 3; Mommsen § 388 Abs. 2 nebst Mot. S. 392) deshalb nicht zum Anhalte dienen, weil es die Bemessung der Ersatzpflicht wegen anderer als nothwendiger Verwendungen dem richterlichen Ermessen überläßt, während der Entw. eine solche wegen ihrer Unbestimmtheit nicht empfehlenswerthe Gestaltung vermieden hat. Aber auch an das ALR. I 12 §§ 354 ff. kann sich der Entw. nicht anschließen, weil es dem Beschwerten allgemein eine Verwaltungspflicht gegenüber dem Bedachten auferlegt (I 12 § 306), dieser Grundsatz aber vom Entw. nicht übernommen ist. Die unbedingte Ersatzpflicht wegen nothwendiger Verwendungen entspricht dem § 464 und im Wesentlichen dem sächs. GB. § 2440 sowie einigen Entw. (hess. Entw. 301 Abs. 2; vgl. auch Mommsen § 388 Abs. 1). — In Ansehung anderer Verwendungen kann die Ansicht vertreten werden, es verdiene den Vorzug, den Bedachten nur insoweit haften zu lassen, als er bereichert ist, während der Entw. mit dem sächs. GB. § 2440 auf die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag verweist. Für jene Ansicht läßt sich geltend machen, den Beschwerten treffe eine Verpflichtung nicht, den vermachten Gegenstand zu erhalten und zu bewahren; er könne deshalb auch nicht verpflichtet sein, eine dem vermachten Gegenstande drohende Gefahr unter Aufbietung eigener Mittel abzuwenden; der Beschwerte handele mithin, wenn er dies dennoch thue, auf seine Gefahr und müsse es darauf ankommen lassen, ob der Bedachte durch die gemachten Verwendungen bereichert sei. Allein eine Erhaltungspflicht trifft nach der Auffassung des Entw. den Beschwerten immerhin (vgl. zum

Nothwendige, andere Verwendungen.

§ 1878 S. 195). Aber auch abgesehen hiervon, läßt sich nicht leugnen, daß der Beschwerte, indem er eine Verwendung der bezeichneten Art macht, die Geschäfte des Bedachten führt und daher nicht auf den Bereicherungsanspruch zu beschränken ist. Aus der Erhaltungspflicht läßt sich nicht ableiten, der Beschwerte erfülle, wenn er behufs Abwendung einer Gefahr oder zur Erhaltung
| S. 201. oder Bewahrung des vermachten Gegenstandes | zu Verwendungen sich verstehe, nur seine Verpflichtung und habe folglich die damit verbundenen Kosten zu tragen (Mot. 2 S. 325). Denn dem Beschwerten liegt die Erhaltung und Bewahrung des vermachten Gegenstandes nur als ein Geschäft des Bedachten ob. Die Einwendung, der Bedachte werde leicht in eine mißliche Lage gerathen können, wenn er die Verwendungen ersetzen müsse, obschon er ohne Kenntniß von den vielleicht hohen Verwendungen des Beschwerten das Vermächtniß angenommen habe, kann nicht als begründet anerkannt werden. Dem Bedachten bleibt unbenommen, sich vorzusehen. Die Billigkeit spricht keineswegs dafür, falls der Bedachte dies unterlassen hat, den Beschwerten mit den Kosten zu belasten. Dahingestellt bleiben kann, ob der Bedachte nicht unter Umständen, wenn er von den Verwendungen keine Kenntniß hatte, die Annahmeerklärung und die darin liegende Uebernahme von Verpflichtungen kondiziren kann. Der Beschwerte führt, indem er auf den vermachten Gegenstand Verwendungen vornimmt, die Geschäfte des Bedachten, und dies selbst dann, wenn er mit Rücksicht auf das nöthigenfalls anzurufende Inventarrecht oder wegen einer voraussichtlich nöthigen Kürzung des Vermächtnisses den Gegenstand zurückhält und denselben dann gewissermaßen zugleich in seinem eigenen Interesse bewahrt. Zudem liegt die Analogie des § 464 nahe. Auch der § 464 setzt voraus, daß den Käufer die Gefahr treffe; in ähnlicher Weise trifft bei dem Vermächtnisse die Gefahr den Vermächtnißnehmer.

Die Ersatzpflicht entspricht dem anzunehmenden Willen des Erblassers und einer billigen Rücksichtnahme auf den Beschwerten. Die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung nur von der Zeit an, in welcher der Bedachte in Verzug der Annahme gekommen ist, erstatten zu lassen, kann in Rücksicht auf das Vermächtniß von Thieren angezeigt erscheinen, bei welchen die Futterkosten leicht den Werth des vermachten Thieres übersteigen. Indessen würde dadurch der Bedachte auf Kosten des Beschwerten begünstigt werden. Für solche Fälle bedarf es aber überhaupt einer besonderen Vorschrift nicht, da das eigene Interesse beide Betheiligten meist nach Lage der Umstände von selbst zu einer Verständigung führen wird.

Recht der Wegnahme. Das Recht der Wegnahme (jus tollendi) des Beschwerten ist auch hier aus denselben Gründen unerwähnt geblieben, aus welchen desselben im Falle des § 758 nicht gedacht ist (Mot. 2 S. 867); nach dem § 758 wird auf die Grundsätze von der condictio ob rem zurückzugreifen sein und diese genügen. — **Gezogene Nutzungen.** Den Geldwerth der vom Beschwerten nach dem Erbfalle gezogenen Nutzungen, soweit der Beschwerte zu deren Herausgabe nicht verpflichtet ist, auf den zu ersetzenden Betrag in Abzug bringen zu lassen, würde nicht angemessen sein. Gegenüber dem § 1878 kann nur der Gebrauch der vermachten Sache in Betracht kommen. Dem Beschwerten diesen ihm an sich gebührenden Vortheil zu entziehen, fehlt es an zureichenden Gründen.

Im Falle des aufschiebend bedingten oder betagten Vermächtnisses wegen der Verwendungen vor Eintritt der Bedingung oder des Termines dem Beschwerten nur den Bereicherungsanspruch
| S. 202. gegen den Vermächtnißnehmer zu | gewähren (Abs. 2), rechtfertigt sich aus der Analogie des **Aufschiebend bedingtes ꝛc. Vermächtniß.** Nießbrauches. Wie der Nießbraucher zieht auch der Beschwerte die Früchte; wie jener führt er der Regel nach, indem er die vermachte Sache ordnungsmäßig im wirthschaftlichen Bestande erhält, zugleich sein eigenes Geschäft. Nach § 1010 Abs. 1 verb. mit § 936 Abs. 1 hat der Nießbraucher, welcher während des Bestehens des Nießbrauches auf die belastete Sache Verwendungen gemacht hat, zu welchen er gegenüber dem Eigenthümer nicht verpflichtet ist, Anspruch auf Ersatz, soweit der Eigenthümer in Folge der Verwendungen bei Wiedererlangung der Sache aus dem Vermögen des Nießbrauchers bereichert wird. Dementsprechend erfordert der Entw. als Voraussetzung der Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zum Ersatze von Verwendungen eine auf seiner Seite bei Erlangung des vermachten Gegenstandes vorhandene Bereicherung. Selbstverständlich ist damit nicht ausgeschlossen, daß der Beschwerte befugt ist, wenn und soweit er als Geschäftsführer des Bedachten Verwendungen gemacht hat, seine hierauf sich beziehenden Ansprüche geltend zu machen (vgl. § 936 Abs. 2). Die Analogie des Nießbrauches läßt es nicht rathsam erscheinen, in Ansehung der nothwendigen Verwendungen bei dem bedingten oder betagten Vermächtnißanspruche etwas Abweichendes zu bestimmen. Dagegen ist es für angemessen erachtet, die §§ 997 998 Abs. 1 für entsprechend anwendbar zu erklären, um auch hier auf die Verwendungen hinzuweisen, welche der Beschwerte als der zur Ziehung der Früchte Berechtigte schon an sich und allein zu tragen hat. Das Bestreiten der im § 1003 bezeichneten Lasten und Ausgaben ist nicht eine Verwendung im eigentlichen Sinne; aber, wenn das Gesetz im Uebrigen lediglich einen Bereicherungsanspruch gewährt, so würden, in Ermangelung einer besonderen Vorschrift, entgegen der Absicht des Entw. auch diese Aufwendungen lediglich unter den Gesichtspunkt der erfolgten Bereicherung gebracht werden können; deshalb ist der § 1003 für entsprechend anwendbar erklärt. Die entsprechende

Anwendung des § 1009 erscheint nur angemessen; der daselbst enthaltene Grundsatz würde an sich auch im Falle des § 1880 Abs. 1 Platz greifen; dort aber bedarf er einer Erwägung nicht, weil das Nöthige, soweit es um nützliche Verwendungen sich handelt, aus den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag sich ergiebt, überdies auf jenen Fall die Analogie des Nießbrauches nicht paßt. Endlich ist auch der § 936 Abs. 3, welcher das Recht der Wegnahme behandelt und auf welchen der § 1010 Abs. 1 verweist, für entsprechend anwendbar erklärt, um unzutreffenden Schlußfolgerungen vorzubeugen, welche aus dessen Nichterwähnung gezogen werden könnten. — In Ansehung des bedingten oder betagten Vermächtnisses kann ebenfalls nicht ausgesprochen werden, es sei auf den zu ersetzenden Betrag der Geldwerth der nach dem Erbfalle gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen, soweit der Beschwerte zur Herausgabe der Nutzungen nicht verpflichtet ist (vgl. Windscheid § 649 Anm. 1 a. E.). Soweit der Beschwerte vom vermachten Gegenstande Nutzungen zieht, hat er selbstverständlich die dabei entstandenen Auslagen zu bestreiten. Soll er aber auf | den Werth der Nutzungen sich noch andere Verwendungen anrechnen lassen, so wird er | S. 203.
in seinem Rechte auf die Nutzungen beeinträchtigt. — Der Abs. 2 trifft auch den § 1867 Nr. 2, 3; in diesen Fällen ist das Vermächtniß gleichfalls wie ein bedingtes zu behandeln.

Der Entw. regelt wiederum ausschließlich den Fall, daß ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht ist. Für den Fall, daß ein Gegenstand vermacht ist, welcher dem Beschwerten oder einem Dritten gehört, bedarf es in Ansehung der Verwendungen mit Rücksicht auf die Seltenheit eines solchen Vermächtnisses besonderer Vorschriften nicht. Zu unterscheiden, je nachdem der Gegenstand einem Dritten oder dem Beschwerten gehört, ist, wie im Falle des § 1878 (vgl. S. 197), nicht rathsam.

Für alle Fälle, in welchen der Beschwerte den vermachten, zur Erbschaft gehörenden Gegenstand zunächst eine Zeit lang zu behalten berechtigt und erst bei dem Eintritte eines künftigen Ereignisses oder Zeitpunktes weiterzugeben verpflichtet ist, das Schuldverhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten im Anschlusse an das Legalschuldverhältniß des Nießbrauchers allgemein zu regeln, geht nicht an (vgl. Unger § 64 bei Anm. 11). Damit würden dem Vermächtnißnehmer bei einem bedingten oder betagten Vermächtnisse größere Rechte eingeräumt, als bei einem unbedingten oder unbetagten. Gegen eine solche Regelung spricht ferner Folgendes. Die Verpflichtungen eines Beschwerten, welcher unter einer aufschiebenden Bedingung oder bei dem Eintritte eines künftigen Zeitpunktes zu leisten verbunden ist, beurtheilen sich nach §§ 130, 134. Der § 135 kommt nicht in Betracht, weil die rechtlichen Verfügungen eines Schuldners über den Leistungsgegenstand in ihren Wirkungen nicht durch die lediglich obligatorischen bedingten oder betagten Rechte des Gläubigers gehindert werden können. Eine Aenderung in der Beurtheilung tritt auch dann nicht ein, wenn die Anordnung des Erblassers dahin geht, daß dem Bedachten ein bestimmter zum Nachlasse gehörender Gegenstand vom Beschwerten übertragen werden soll, selbst wenn bei Annahme des dinglich wirkenden Vermächtnisses eine bedingte oder betagte dingliche Verfügung des Erblassers über den vermachten Gegenstand anzunehmen sein würde. Für den besonderen Fall der Nacherbschaft (dinglich wirkende Beifügung einer Bedingung oder eines Termines) ist das obligatorische Verhältniß des interimistisch Berechtigten gegenüber dem Anfallberechtigten im Anschlusse an die Vorschriften über den Nießbrauch eingehend geordnet. Die Erhaltungspflichten und die sonstigen Verpflichtungen des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer als solchem haben ihren Ursprung und ihre Grundlage in dem obwaltenden dinglichen Rechtsverhältnisse. Sie sind dahin aufzufassen, daß eine Pflichtverletzung des Nießbrauchers nicht lediglich schuldvolle Nichterfüllung einer Schuldverbindlichkeit, sondern zugleich Verletzung des Eigenthumsrechtes ist durch Ueberschreitung der für das Verhalten des Nießbrauchers gesteckten obligatorischen Grenzen. Für den Fall der Nacherbschaft konnte etwas Aehnliches nur deshalb bestimmt werden, weil die Nacherbschaft eine Art dinglichen Rechtsverhältnisses und der | Vorerbe zu Gunsten | S. 204.
des Nacherben dinglich gebunden ist, wenn auch der Nacherbe noch kein gegenwärtiges Recht hat. Es mag dahingestellt bleiben, ob die aus den §§ 130, 133, 134 sich ergebenden Folgen für alle Fälle der dinglichen Bildung zu einem Legalschuldverhältnisse zwischen dem bedingt Verpflichteten und dem bedingt Berechtigten ausgestaltet werden könnten. Für bedingte oder betagte Forderungs-
ıte paßt jedenfalls nicht die Bestimmung eines ähnlichen Schuldverhältnisses, welches dem bedingt
pflichteten Erhaltungspflichten in Ansehung des Leistungsgegenstandes auferlegt, deren Ver-
ıng sofort geltend gemacht werden kann. In den bezeichneten Fällen besteht in Ansehung des
tungsgegenstandes noch kein Recht, auch noch kein bedingtes Recht. Das Recht des Gläubigers
tet sich lediglich gegen die Person. Der Schuldner kann also in der thatsächlichen und recht-
n Verfügung über den Leistungsgegenstand nicht weiter beschränkt sein, als sich ergiebt aus
Vorschriften über seine Haftung bei später eintretender Unmöglichkeit der Leistung, §§ 237 ff.,
aus den im § 133 dem bedingt Berechtigten eingeräumten Rechte auf Sicherheitsleistung
Erwirkung einstweiliger Verfügungen. Hiernach könnte die bezeichnete Vorschrift nur dann
gerechtfertigt angesehen werden, wenn dem Bedachten eine Art von dinglichem Rechte zu ge-

währen wäre. Damit aber würde der Entw. zu einer relativ dinglichen Rechtsstellung des Bedachten gelangen, welche an Unklarheiten leiden müßte. Endlich fehlt es an jedem Anlasse, bedingte oder betagte Vermächtnisse in dieser Beziehung anders zu behandeln wie andere bedingte oder betagte Forderungsrechte.

Kosten eines Rechtsstreites.

Eine besondere Vorschrift in Ansehung der Kosten, welche aus einem über den vermachten Nachlaßgegenstand mit Erfolg geführten Rechtsstreite dem Beschwerten erwachsen sind, insbes. etwa dahin, daß diese als nothwendige Verwendungen gelten, und wie diese im Falle des Abs. 2 zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten zu theilen seien (vgl. Seuffert 16 Nr. 274), ist nicht erforderlich. Die prinzipiellen Vorschriften des § 1880 genügen; aus ihnen wird sich das Richtige unschwer entnehmen lassen.

§§ 1881, 1882 (II 2057, 2058, V. 2163, 2164, R. 2161, 2162, G. 2187, 2188).

Kürzung.

Das gemeine Recht sichert den beschwerten Erben und Universalfideikommissar gegen Ueberschwerung und schreibt überdies vor, daß ihm noch die sog. Falzidische oder Trebellianische Quart verbleiben muß (Windscheid §§ 650—653, 666 Anm. 8; Roth § 328, § 315 Anm. 70 ff.) Ihm folgen noch die älteren Gesetzgebungen (bayer. LR. III 6 §§ 14, 15; für württ. Recht Stein §§ 173 ff. uA.). Von den neueren Rechten ist das Institut aufgegeben (ALR. I 12 § 333, Dernburg § 134, Eccius § 276 Anm. 70; Code 1009; öst. GB. § 690, Unger § 66 Anm. 2; sächs. GB. § 2443; goth. ErbG. § 127; hess. Entw. 294, Mot. S. 170; Mommsen's Mot.
| S. 205. S. 393). Der Entw. folgt den neueren Rechten. Nicht zu verkennen ist, | daß eine gewisse Billigkeit dafür spricht, dem beschwerten Erben etwas zu belassen, und daß durch Vorschriften solchen Inhaltes die Fälle der Ausschlagung vermindert werden. Allein gegen das Institut spricht vor Allem, daß der Zwang gegen den Erblasser der inneren Rechtfertigung entbehrt. Das gemeine Recht schließt die Quart bei dem Soldatentestamente aus und gestattet dem Erblasser, den Abzug zu verbieten, macht auch den Abzug von der Inventarerrichtung abhängig (Windscheid § 651 Anm. 1, 3; Roth § 328 Anm. 6, 15). Die Schwierigkeiten der Regelung — bekanntlich ist dieses Institut eines der an Streitfragen reichsten — in Verbindung mit dem Umstande, daß auch da, wo es nicht gilt, der Fall der Ausschlagung nicht gerade häufig ist, und mit dem weiteren Umstande, daß nach dem Entw. das Vermächtniß in seiner Wirksamkeit nicht vom Erwerbe seitens des Beschwerten abhängig ist, läßt die Beseitigung wünschenswerth und nicht bedenklich erscheinen. Im ALR. I 12 §§ 354 ff. (Dernburg § 134 a. E., Eccius § 276 S. 682, 683) und im öst. GB. § 690 (Unger § 66 bei Anm. 10) wird ein gewisser Ersatz dadurch gewährt, daß dem Erben neben Erstattung der Kosten eine billige Vergütung oder angemessene Belohnung für seine Bemühungen zugesprochen wird. Das Bedürfniß eines solchen Ersatzes kann nicht anerkannt werden.

Abzugsrecht.

Die Vorschriften über das dem beschwerten Erben, falls er überschwert ist, einzuräumende Abzugsrecht finden sich in den §§ 2133 ff.; sie an dieser Stelle aufzunehmen (sächs. GB. §§ 2443 bis 2450; Code 920—930; Mommsen §§ 391—393; hess. Entw. 294—296), ist deshalb nicht angemessen, weil der Entw. den Vermächtnißnehmer als Nachlaßgläubiger (§ 2092) am Nachlaßkonkurse theilnehmen läßt (§ 2113) und die für den Nachlaßkonkurs gegebenen Vorschriften im § 2133 Abs. 2 für entsprechend anwendbar auf die Abzugseinrede erklärt werden. Hat der Erbe das Vermächtniß voll geleistet, so ist er, falls er später des Gegenstandes zum Zwecke der Tilgung von Nachlaßschulden usw. bedarf, auf eine Kondiktion beschränkt.

Wirkungen eines Rechtsstreites über die Erbschaft.

Von den Wirkungen der Anhängigkeit eines Rechtsstreites über die Erbschaft in Ansehung des Vermächtnißnehmers wird zum § 2088 die Rede sein. Nach § 192 Abs. 1 wirkt das gegen denjenigen, welcher der wirkliche Erbe nicht ist, seitens des Vermächtnißnehmers erzielte obsiegliche Urtheil nicht gegen den wirklichen Erben. Ebensowenig kann sich der Vermächtnißnehmer gegenüber dem wirklichen Erben auf ein Urtheil berufen, welches zu seinen Gunsten in einem Rechtsstreite gegenüber einem Anderen ergangen ist. Das einem Testamentserben ungünstige Urtheil wirkt selbst dann nicht gegen den Vermächtnißnehmer, wenn der Ausgang des Rechtsstreites über das Recht des eingesetzten Erben das Recht des Vermächtnißnehmers berührt. In letzterer Beziehung
| S. 206. weichen die geltenden | Rechte zumeist ab, jedenfalls das gemeine Recht und wohl auch das ALR. (Windscheid § 132 Nr. 3, § 584 Anm. 19, ObTrib. 37 S. 341; ALR. I 12 §§ 298, 299, Dernburg § 145 Anm. 4 ff., § 230 Anm. 35, Eccius § 56 (2. A.) Anm. 21, § 276 Anm. 49; Unger § 53 Anm. 7, 8; sächs. GB. § 177 mit § 2325; Mommsen § 253).

Der Entw. beschränkt sich in den §§ 1881, 1882 auf Vorschriften über das Abzugsrecht des beschränkten Vermächtnißnehmers gegenüber Untervermächtnißnehmern und in Ansehung der Auflagen.

Kürzungsrecht des Vermächtnißnehmers.

1. Der § 1881 erklärt den Vermächtnißnehmer, auch wenn er das Vermächtniß, welches ihm selbst zugewendet ist, angenommen hat, für berechtigt, die Leistung, mit welcher er beschwert ist, insoweit zu verweigern, als zu ihr dasjenige nicht hinreicht, was er aus dem ihm zugewendeten Vermächtnisse erhält (Satz 1). Die Fassung „was er . . . erhält", nicht „was er . . . erhalten

hat" ist gewählt, um die Frage offen zu lassen, wie es sich gestaltet, wenn der beschwerte Vermächtnißnehmer nach dem Willen des Erblassers sein Vermächtniß erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit zu fordern hat, die ihn beschwerende Leistung aber sofort gewähren soll. Die Fassung greift der Entscheidung nicht vor, ob und inwieweit der beschwerte Vermächtnißnehmer die Gefahr in Ansehung des Empfangenen trägt. Die Beantwortung dieser Frage ergiebt sich aus der Entscheidung, daß die Vorschriften über die Abzugseinrede entsprechende Anwendung finden (Satz 2). Damit gelangt zugleich zum Ausdrucke, daß bei dem Vorhandensein Mehrerer, zu deren Gunsten der Vermächtnißnehmer beschwert ist, eine verhältnißmäßige Befriedigung dieser Mehreren einzutreten hat. — Dem Beschwerten die Befugniß beizulegen, statt der immerhin etwas weitläufigen und schwerfälligen Kürzung sich in der Weise von seiner Verpflichtung zu befreien, daß er das Empfangene an denjenigen, zu dessen Gunsten er beschwert ist, herausgiebt, ist nicht für angemessen erachtet. Die Möglichkeit eines etwas weitläufigen Verfahrens würde es nicht rechtfertigen, von dem überwiegend geltenden Rechte (Windscheid § 650 Anm. 5; Roth § 328 Anm. 31; ALR. I 12 § 293, vgl. jedoch § 367 und dazu Dernburg § 136 Anm. 6; Unger § 55, uA.) in solcher Weise abzuweichen. Gegen die Aufnahme einer Vorschrift dieses Inhaltes spricht weiter, daß die Ueberschwerung des Vermächtnißnehmers selten vorkommt und praktisch minder wichtig ist, daß aber auch bei der Einfachheit der Verhältnisse sich die Umständlichkeit des Verfahrens kaum fühlbar macht. Wäre eine solche Vorschrift zu billigen, so könnte nicht dem Beschwerten allein das Recht gewährt werden, statt der Leistung, mit welcher er beschwert ist, die Herausgabe des Empfangenen zu wählen, sondern es müßte auch demjenigen, zu dessen Gunsten die Beschwerung gereicht, die Befugniß eingeräumt | werden, die Herausgabe des Empfangenen zu verlangen, wenn der Beschwerte | S. 207.
die Leistung verweigert. Abgesehen von den Schwierigkeiten und Verwickelungen, welche durch eine solche Regelung herbeigeführt würden, widerspricht es offenbar dem Willen des Erblassers, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Leistung auferlegt ist, möglicherweise statt des ihm Zugewendeten etwas ganz Anderes, zB. statt Geld ein Grundstück, erhält. Dazu kommt, daß der Vermächtnißnehmer, welcher das beschwerte Vermächtniß angenommen hat, den aus der Beschwerung sich ergebenden Verpflichtungen sich unterworfen hat. Es erscheint wenig angemessen, ihm zu gestatten, sich nachträglich durch Herausgabe des Empfangenen von den ihm auferlegten Verpflichtungen zu befreien und dadurch dem Ausschlagungsrechte des Bedachten eine ungemessene Ausdehnung zu geben. Die Schwierigkeiten und Verwickelungen würden sich noch häufen, wenn die Leistung bereits theilweise erfolgt ist, oder wenn mehrere Personen als Untervermächtnißnehmer in Betracht kommen. Alsdann könnte sich die Frage erheben, ob den mehreren Personen das Recht zu gewähren sei, die Vertheilung des Werthes des herausgegebenen Vermächtnißgegenstandes unter sich oder doch eine verhältnißmäßige Befriedigung herbeizuführen. Dies wäre nicht durchführbar ohne die Eröffnung eines konkursmäßigen Verfahrens.

desjenigen, welcher selbst eine Kürzung erleidet.

2. In der Regel wird es dem Willen des Erblassers entsprechen, daß der Beschwerte, auch wenn, ungeachtet der erlittenen Kürzung, die beschwerte Zuwendung zur Befriedigung der auferlegten Beschwerungen zureichend geblieben ist, den Nachtheil der aus irgend einem Grunde eintretenden Kürzung nicht allein tragen, und daß aus der mittelbaren Zuwendung ein Vortheil für den Untervermächtnißnehmer im Vergleiche mit dem Beschwerten sich nicht ergeben soll. Es ist also anzunehmen, daß in Ansehung der Vertheilung des aus der Kürzung sich ergebenden Abganges der Beschwerte und derjenige, zu dessen Gunsten er beschwert ist, so behandelt werden sollen, als wären sie neben einander beschwert. Deshalb dürfte die aufgestellte Dispositivvorschrift des § 1882 am Platze sein; sie entspricht auch wohl dem überwiegend geltenden Rechte (Windscheid § 650 Anm. 5; ALR. I 11 § 351, vgl. 334 und II 2 § 434, Obertrib. 28 S. 86 ff., Excius § 250 Anm. 65, Dernburg § 207 Anm. 32, 33; Code 926, 927). — Das gemeine Recht kennt eine Ausnahme in Ansehung der vermachten Alimente; hierauf einzugehen, ist nicht erforderlich, da nur eine Dispositivvorschrift aufgenommen ist.

§§ 1883—1885 (II 2060, 2061, B. 2166, 2167, R. 2164, 2165, G. 2190, 2191).

VI. Ersatzberufung. | S. 208.

I. Die Vorschriften des § 1883 über die Ersatzberufung auf das Vermächtniß lehnen sich a die §§ 1800—1803 an, welche die Ersatzerbeinsetzung betreffen. Sie | stimmen mit dem geltenden Rechte im Wesentlichen überein (Windscheid § 637; ALR. I 12 ff. 458—465; Code 898; sächs. GB. § 2411; öst. GB. § 652; hess. Entw. 161; Mommsen § 357), wenn auch in Ansehung der in Bezug genommenen Vorschriften nicht überall Uebereinstimmung mit dem Entw. besteht. — Den Ausdruck „Ersatzvermächtniß" zu einem technischen zu machen, ist nicht erforderlich.

VII. Nachvermächtniß.

II. Die sog. fideikommissarische Substitution bei Vermächtnissen bezeichnet der Entw. (§ 1884, 1885) als „Nachvermächtniß". Dieser Ausdruck ist für angemessen erachtet und dem ist in der Theorie geläufigen Ausdrucke „successives Vermächtniß" vorzuziehen. Es kann zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Anordnung, durch welche dem Vermächtnißnehmer

ein aufschiebend bedingtes oder betagtes Nachvermächtniß auferlegt wird, zu verbieten sei. Allein das Institut findet sich im geltenden Rechte, wenn vom Code (vgl. 896) abgesehen wird, ziemlich überall (Windscheid § 637 Anm. 2; Brinz § 423 Anm. 16; Roth § 321 Anm. 2, 3; ALR. I 12 §§ 53, 466, 467, 489; öst. GB. § 652, Unger § 59; sächs. GB. §§ 2525, 2526; Mommsen §§ 358, 464—467 nebst Mot. S. 445—447; hess. Entw. 163 ff.). Es läßt sich auch nicht leugnen, daß es in vielen Fällen einem praktischen Bedürfnisse entspricht. Ferner kann nicht anerkannt werden, daß der Erblassen dasselbe Ergebniß erreiche, wenn er demjenigen, welcher nur auf die Zwischenzeit bis zum Eintritte der Bedingung oder des Termines der Vermächtnißnehmer sein soll, am Gegenstande der Zuwendung den Nießbrauch zuweist. Denn es ist sehr wohl ein praktisches Interesse des Erblassers denkbar, den nächsten Empfänger nicht allein zum Nießbraucher, sondern zum vollen Berechtigten, obschon mit einer eventuellen Herausgabeverpflichtung belastet, zu machen. — Andererseits kann aber der Entw. nicht mit dem ALR. und einigen anderen Rechten (vgl. insbes. öst. GB. § 652; sächs. GB. § 2525; Mommsen § 464) auf die Vorschriften von der Nacherbschaft verweisen. Da das Vindikationslegat nicht aufgenommen ist, so sprechen dagegen alle die Bedenken, welche S. 203 gegen eine Uebertragung dieser Vorschriften in Ansehung der Fälle, in welchen der Beschwerte den vermachten Gegenstand zunächst einige Zeit behalten soll, dargelegt sind. Insbes. kommt noch in Betracht, daß das Nachvermächtniß nicht Rechtsübergänge bestimmt, welche sich nach einander wiederholen sollen, sondern obligatorisch wirkende Vermächtnisse für eine Reihe nach einander Bedachter unter Beifügung von Bedingungen oder Zeitbestimmungen wiederholt.

Vorschriften können deshalb für entbehrlich erachtet werden, weil bei Annahme eines lediglich obligatorische Rechte und Verbindlichkeiten erzeugenden Vermächtnisses die Zulässigkeit eines Nach-
| S. 209. vermächtnisses selbstverständlich sei. | Allein, wenn Vorschriften nicht aufgenommen würden, so würde dem Nachvermächtnisse auch nach keiner Richtung eine Grenze gesetzt sein. Sind nun auch bei dem schwachwirkenden Vermächtnisse aus dem Mangel einer solchen Beschränkung der Verfügungsbefugniß des Erblassers nicht die gleichen Nachtheile zu besorgen wie bei der Nacherbschaft, so kann doch im volkswirthschaftlichen Interesse dem Erblasser nicht gestattet werden, diejenigen, an die der Nachlaß ganz oder zum Theile, mittelbar oder unmittelbar gelangt, in Ansehung der Verfügung über das an sie Gelangte obligatorisch in unbegrenztem Umfange zu binden. Denn die obligatorische Bindung wirkt für den Gebundenen, wenn er gewissenhaft oder wegen seiner obligatorischen Haftung auch nur vorsichtig verfährt, materiell in ähnlicher Weise wie die dingliche Bindung. Es kann nicht eingewendet werden, daß für Rechtsgeschäfte unter Lebenden eine ähnliche Beschränkung nicht bestimmt sei. Der Umfang der Wirkungen der Rechtsgeschäfte unter Lebenden ist von selbst ein begrenzterer als der Umfang der möglichen Wirkungen letztwilliger Verfügungen, durch welche Zuwendungen auch an Personen erfolgen können, welche zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht geboren oder empfangen sind, oder deren Persönlichkeit erst durch ein später eintretendes Ereigniß sich bestimmt. — Der Entw. beschränkt sich jedoch, abgesehen von dem hierfür gleichfalls in Betracht kommenden § 1869, auf die wenigen Vorschriften, welche die §§ 1884, 1885 enthalten.

1. Zulassung. Person des Beschwerten. 1. Daß die Bestimmung des Erblassers: A soll als Vermächtniß den Gegenstand X erhalten, diesen aber zu der (angegebenen) Zeit oder beim Eintritte der (bezeichneten) Bedingung an B herausgeben, wirksam und ein Nachvermächtniß ist, kann nach § 1756 nicht zweifelhaft sein. Lautet aber die Bestimmung: Bis zum (angegebenen) Zeitpunkte oder bis zum Eintritte der (bezeichneten) Bedingung soll A Vermächtnißnehmer sein, demnächst B, — so wäre ein Zweifel möglich, ob ein Nachvermächtniß oder ein den Erben belastendes zweites Vermächtniß vorliegt. Diesen Zweifel schneidet der § 1884 ab, indem bestimmt wird, der erste Vermächtnißnehmer sei in solchen Fällen als beschwert anzusehen. Daß ein Nachvermächtniß zulässig sei, wird nicht besonders bestimmt. Die Aufnahme einer solchen Entscheidung könnte zu dem unrichtigen und möglicherweise weitere Mißverständnisse herbeiführenden Schlusse Anlaß geben, es stehe, wenn eine solche Vorschrift nicht aufgenommen werde, der Wirksamkeit des Nachvermächtnisses eine Rechtsnorm allgemeineren Inhaltes entgegen. Gegenstand des Nachvermächtnisses kann nicht allein ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand sein, auch in Ansehung einer vermachten Geldsumme kann ein Nachvermächtniß angeordnet werden. — Auszusprechen, daß im bezeichneten Falle nur obligatorische Wirkungen der Anordnung eintreten und die beigefügten Bedingungen und Zeitbestimmungen auf die Forderungsrechte, welche durch das Vermächtniß begründet werden, sich beziehen, selbst wenn
| S. 210. der Wortlaut der Verfügung | auf den Willen des Erblassers, ein dinglich wirkendes Nachvermächtniß anzuordnen, schließen läßt, ist nicht erforderlich. Denn ein Zweifel in dieser Richtung würde nicht berechtigt sein, da der § 1865 jede derartige Annahme mit hinreichender Deutlichkeit ausschließt.

2. Anwendbarkeit einiger Vorschriften 2. Der § 1885 bringt durch die Verweisung auf die §§ 1809 und 1811, welche die Nacherbschaft betreffen, in Verbindung mit dem auch für das Nachvermächtniß geltenden § 1869 die

S. 208 angedeuteten Grenzen dieses Institutes zum Ausdrucke. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 1809 führt dahin, daß, sofern der Erblasser in seiner Anordnung nicht ein Anderes bestimmt hat, das Nachvermächtniß mit dem Tode des ersten Vermächtnißnehmers eintritt. Dies dürfte innerlich gerechtfertigt erscheinen. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 1811 hat zur Folge, daß als Wille des Erblassers anzunehmen ist, es solle die Berufung zum Nachvermächtnisse auf den Fall beschränkt sein, daß der vorbedachte Abkömmling, welcher zur Zeit der Errichtung der Verfügung keinen Abkömmling hat, einen Abkömmling nicht hinterlasse. Die Willensvermuthung trifft in Ansehung des Nachvermächtnisses in gleicher Weise zu wie in Ansehung der Nacherbeinsetzung. Daß der § 1812 nicht in gleicher Weise für entsprechend anwendbar erklärt werden kann, ist bereits zum § 1869 S. 182, 183 gerechtfertigt. Die zeitliche Beschränkung des § 1869, welche das Nachvermächtniß besonders ins Auge faßt, ist bei dieser Vorschrift begründet. über die Nacherbschaft.

Die Schlußvorschrift, nach welcher auf das Verbot gegenüber dem Vermächtnißnehmer, den vermachten Gegenstand zu veräußern oder über ihn von Todeswegen zu verfügen, der § 1844 für entsprechend anwendbar erklärt wird, rechtfertigt sich aus den Gründen, welche für den § 1844 angeführt sind (vgl. S. 138, 189). Die Erwähnung ist zweckmäßig, weil das Veräußerungsverbot häufig gegenüber Vermächtnißnehmern ausgesprochen wird. — Vorzuschreiben, daß auf das Rechtsverhältniß zwischen dem vor- und dem nachberufenen Vermächtnißnehmer die allgemeinen Vorschriften über das Verhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten Anwendung finden, ist entbehrlich. Es besteht kein Bedürfniß, die verschiedene Natur des Rechtsverhältnisses aus dem Nachvermächtnisse im Vergleiche mit der Nacherbeinsetzung auszusprechen. Die Verschiedenheit versteht sich von selbst, da auch das Nachvermächtniß als eine Art des Vermächtnisses nur obligatorische Wirkungen erzeugen kann. Veräußerungsverbot. Rechtsverhältniß.

Entsprechend dem § 1807 positiv zu bestimmen, daß die Beifügung einer auflösenden Bedingung und eines Endtermines bei einer Vermächtnißanordnung in ein Nachvermächtniß zu Gunsten des Beschwerten umzudeuten sei, kann angemessen erscheinen. Eine solche Vorschrift findet sich im geltenden Rechte, mindestens in Ansehung der auflösenden Bedingung (ALR. I 12 § 489; öst. GB. § 708, Unger § 64 Anm. 11; hess. Entw. 66). | Allein eine solche Umdeutung wird nicht durch die Wahrscheinlichkeit eines ihr entsprechenden Willens des Erblassers gerechtfertigt. Denn dem Beschwerten stehen schon ohne Weiteres bei dem Eintritte der Resolutivbedingung oder des Endtermines Rechte gegenüber dem Bedachten zu (vgl. Mommsen § 98 Abs. 1). Selbst wenn die beigefügte Bedingung oder Zeitbestimmung in das Erfüllungsgeschäft nicht hinübergenommen ist, und dieses Geschäft demgemäß bei Bestand bleibt, steht dem Beschwerten die condictio ob causam finitam zu. Umdeutung einer auflösenden Bedingung ꝛc. | S. 211.

5. Titel: Auflage.

§ 1886 (II 2062, B. 2168, R. 2166, G. 2192).

Da der Entw. allgemeine Vorschriften, welche sowohl für Vermächtnisse als für Auflagen gelten, nicht enthält, auch nicht wohl enthalten kann (wegen des geltenden Rechtes vgl. zum § 1757 S. 10), andererseits der nahen Verwandtschaft zwischen diesen beiden Arten der Beschwerung, zu welchen der Erblasser nach §§ 1756, 1757 berechtigt ist, Rechnung zu tragen ist, erscheint die entsprechende Anwendung einiger der für die Vermächtnisse gegebenen Vorschriften angemessen. Die angezogenen Vorschriften liefern für alle Arten von Auflagen ein befriedigendes Ergebniß. Durch die Bezugnahme auf § 1777 Satz 1, 3 wird erkennbar, daß auch in Ansehung der Auflagen unzulässig ist, die Bestimmung des Gegenstandes der Auflage einem Dritten oder dem Beschwerten zu überlassen, soweit nicht eine dem Wahl- oder dem Gattungsvermächtnisse verwandte Auflage in Frage steht. — Die Bezugnahme auf die §§ 1842, 1843 bringt zum Ausdrucke, daß mit der Auflage im Zweifel der Erbe beschwert ist, und wie sich die Beschwerung mehrerer Erben oder Vermächtnißnehmer mit einer Auflage gestaltet. — Eine Auflage muß gleichfalls nichtig sein, wenn die den Gegenstand bildende Leistung weder vom Erblasser bestimmt bezeichnet noch aus der Anordnung zu entnehmen ist (vgl. § 1847). Ist die den Gegenstand der Auflage ausmachende Leistung unmöglich oder durch Gesetz verboten, oder verstößt sie gegen die guten Sitten, so muß das Gleiche gelten, wie wenn eine | solche Leistung Gegenstand der Vermächtnißanordnung ist (§ 1853; vgl. auch §§ 105, 106). — Vom § 1876 ist nur der Abs. 1 für entsprechend anwendbar erklärt; Abs. 2 ist von selbst anwendbar, weil dort nur vom Beschwerten gesprochen ist. Aus gleichem Grunde besteht kein Bedürfniß, die §§ 1881, 1882 für anwendbar zu erklären. Der § 1877 eignet sich hingegen zur entsprechenden Anwendung. — Daß Auflagen unwirksam sind, welche unverständlich oder widersinnig sind, bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht. Es fehlt bei einer solchen Auflage hinsichtlich des Gegenstandes an einem erkennbaren Willen des Erblassers. Wenn der § 139 über den Einfluß der Beifügung einer unverständlichen oder widersinnigen Bedingung bestimmt, so beruht dies darauf, daß klarzustellen ist, daß die Bedingung vom übrigen Inhalte der Willenserklärung nicht getrennt werden darf (Mot. 1 S. 267). Für die einer letztwilligen Zuwendung beigefügte Auflage trifft dies nicht zu. Anwendung von Vorschriften über das Vermächtniß. | S. 212.

§ 1887 (II 2065, B. 2171, R. 2169, G. 2195).

II. Folgen der Unwirksamkeit.

Die Unwirksamkeit einer Auflage kann die Wirksamkeit der Zuwendung an den Beschwerten nicht berühren, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt (Satz 1). Jedoch ist genau zuzusehen, was der Erblasser gewollt hat. Den Worten nach kann eine Auflage angeordnet sein, während doch ein Vermächtniß, eine Bedingung für die Zuwendung oder eine Voraussetzung im Sinne des § 1781 vielleicht vorliegt. Ist dies der Fall, so können die Vorschriften über die Auflage nicht zur Anwendung kommen. Im Einzelfalle kann sehr zweifelhaft sein, ob der Erblasser ein Vermächtniß, eine Bedingung, eine Voraussetzung oder eine Auflage gewollt hat. Nach § 1757 ist zu verneinen, daß ein Vermächtniß gewollt ist, wenn es am Willen (animus) der Zuwendung an eine Person fehlt. Ob, wenn dieser Wille fehlt, dem Erblasser etwa eine Bedingung vorgeschwebt hat, wird nicht selten schwer festzustellen sein. Durch kasuistische Vorschriften nachzuhelfen, erscheint nicht angemessen; es genügt die Hinweisung „sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt". Unzulässig würde es sein, eine Vermuthung in der einen oder anderen Richtung aufzustellen. Dazu können die Fälle zu verschiedenartig liegen. Anders steht es mit der Voraussetzung im Sinne des § 1781, wenn eine solche sich im Wege der Auslegung annehmen läßt. In solchem Falle hört die Auflage nicht auf, Auflage zu sein, allein es finden statt des § 1887 die §§ 1781, 1784, 1785, 1787 Anwendung. Dies auszusprechen, ist nicht erforderlich, da auch dieser Gedanke bereits dem Schlusse des ersten Satzes zu entnehmen ist. Eine Voraussetzung im Sinne des § 1781 wird nicht vermuthet, wenn eine Auflage vorliegt. Ist nur angeordnet: Mein Erbe (nämlich mein gesetzlicher Erbe) soll mir ein Monument errichten — so ist zu prüfen, ob eine stillschweigende Erbeinsetzung vorliegt. Ist diese Frage zu verneinen, so ist | S. 213. für die Anwendung der Vorschriften über die Anfechtung kein Raum. — | Daß die Auflage in Ansehung der Anwendbarkeit des § 1787 eine selbständige Verfügung ist, in ähnlicher Art wie das Vermächtniß, ist durch die §§ 1886, 1887 dem Zweifel entrückt.

Unmöglichwerden.

Im Anschlusse an § 237 wird beigefügt, daß (sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt) die Zuwendung besonders auch dann nicht unwirksam wird, wenn die Vollziehung der Auflage unmöglich wird (Satz 2). Im Wesentlichen stimmen hiermit überein das ALR. I 12 §§ 511, 512, das öst. GB. § 710, wohl auch das sächs. GB. § 2151 und Mommsen § 122 Abs. 2 (arg. e contr. dessen Mot. S. 225). — Ausnahmen von der Regel des § 1887 sind nicht aufgenommen. Als solche kommen insbes. folgende in Betracht:

Ausnahmen.

Auflage zu Gunsten des Beschwerten.

I. Der Erblasser hat eine Auflage angeordnet, welche lediglich zu Gunsten des Beschwerten gereicht, oder von welcher nicht zu ersehen ist, daß irgend eine andere Person daran ein Interesse hat (vgl. l. 71 pr. D. 35, 1; sächs. GB. § 2513; Mommsen § 123). Wenn eine solche Auflage vorliegt, bleibt noch möglich, daß der Wille des Erblassers dahin ging, dem Beschwerten eine Verbindlichkeit aufzuerlegen. Diesen Willen (nicht etwa den Willen eines guten Rathes, an welchen selbstverständlich Rechtsfolgen nicht zu knüpfen sind) vorausgesetzt, fehlt es an zureichenden Gründen, der Anordnung ausnahmsweise die verbindende Kraft zu entziehen. Die entstehende Verbindlichkeit des Beschwerten ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse zu beurtheilen. Nach diesen ist die Begründung eines Schuldverhältnisses nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Erfüllung lediglich das Interesse des Erfüllenden fördert, und weil derjenige, welchem gegenüber die Verbindlichkeit übernommen ist, bei der Verbindlichmachung des Schuldners dessen Interesse im Auge gehabt hat. Auch die Verbindlichmachung des Beschenkten durch eine bei der Schenkung gemachte Auflage ist von dem Entw. nicht in ähnlicher Weise beschränkt (vgl. § 448).

Mangel eines Interesses.

II. Der Erblasser hat eine Auflage angeordnet, an deren Vollziehung keine überlebende Person ein Interesse hat, oder an deren Vollziehung weder der Erblasser noch eine andere Person ein verständiges Interesse hat. „Interesse" oder „verständiges Interesse" ist dabei in idealem Sinne zu verstehen, denn eine Beschränkung auf das Vermögensinteresse kann gegenüber dem Entw. nicht in Frage kommen (Mot. 2 S. 3). Der Grund für eine solche Beschränkung könnte darin gefunden werden, daß der Erblasser, indem er eine solche Anordnung traf, unverständig handelte und seine Verfügungsmacht mißbrauchte. Indessen eine solche Beschränkung ist nicht veranlaßt gegenüber der Auffassung des Entw., nach welcher der Ausübung eines Rechtes selbst dann nicht Schranken gezogen werden, wenn diese Ausübung zwecklos, unverständig oder nur anderen Personen lästig ist (Mot. 1 S. 274). Der Inhalt einer Schuldverbindlichkeit ist auch bei der einer Schenkung beigefügten Auflage nicht in solcher Weise beschränkt. Dem Schuldner geschieht damit nicht Unrecht, denn die Uebernahme einer Verbindlichkeit hängt von seinem Willen ab. Zwar kann in Ansehung zweckloser Auflagen geltend gemacht werden, durch deren Zulassung | S. 214. werde dem | Erblasser gestattet, den Mißbrauch des eigenen Vermögens noch über seinen Tod hinaus zu erstrecken, und der Nachlaß, welcher den Zwecken der Lebenden zu dienen habe, bleibe den vielleicht irrationellen Zwecken des Erblassers dienstbar. Allein gegen diesen Einwand kommt entscheidend in Betracht, daß Unverständigkeit oder Mangel eines jeden, auch nur idealen Interesses

kein geeignetes Unterscheidungsmerkmal ist, um davon die Unwirksamkeit einer letztwilligen Anordnung abhängig zu machen, und daß die Aufnahme einer derartigen Vorschrift dazu führen würde, die Veranlassung zu einer letztwilligen Verfügung einer völlig eigenartigen richterlichen Kritik auszusetzen. — Im Anschlusse an den Satz 2 zu bestimmen, daß in einem solchen Falle die §§ 237, 238 Anwendung zu finden haben, ist entbehrlich. Die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes finden von selbst Anwendung, soweit sie nicht bei einer Auflage gegenstandslos sind. Der § 238 wird übrigens, wenn überhaupt, jedenfalls nur in sehr seltenen und schwer zu konstruirenden Fällen bei der Auflage anwendbar werden können.

Weigerung eines Dritten, mitzuwirken.

Entsprechend dem 1763 auszusprechen, daß es als eine unverschuldete Unmöglichkeit anzusehen ist, wenn ein Dritter die zur Vollziehung der Auflage nöthige Mitwirkung verweigert, ist ebenfalls nicht erforderlich. Daß im bezeichneten Falle Unmöglichkeit vorliegt, bedarf keines Ausdruckes. Der § 1763 soll auch nicht verdeutlichen, daß Unmöglichkeit vorliegt, bestimmt vielmehr, daß diese besondere Art der Unmöglichkeit — entgegen der Regel — der Erfüllung der Bedingung gleichzuachten ist. Wegen der verschuldeten Unmöglichkeit vgl. § 1888.

Veräußerungsverbot.

Im geltenden Rechte finden sich Vorschriften über das als Auflage aufgestellte Veräußerungsverbot (Windscheid § 678 Nr. 3; Dernburg § 163 Nr. 4). Derartige Vorschriften sind für den Entw. entbehrlich. Daß ein rechtsgeschäftliches Verbot mit Wirkung gegen Dritte nicht statthaft ist, erhellt aus §§ 107 Satz 2, 295 Abs. 2, 312, 796, 1077 (vgl. Mot. 1 S. 213). Ein vom Erblasser angeordnetes dingliches Verbot verstößt gegen das Gesetz und gilt nach dem § 1886 verb. mit § 1853 als nicht beigefügt. Die Auflage erzeugt nur eine obligatorische Verpflichtung. Als solche Auflage ist also das Veräußerungsverbot zulässig; es wird jedoch in der Regel unter § 1844 oder § 1885 fallen.

§ 1888 (II 2064, V. 2170, R. 2168, G. 2194).

Recht auf Vollziehung.

Die den im § 1888 bezeichneten Berechtigten beigelegte Befugniß, die Vollziehung der Auflage zu fordern (Satz 1), ist mehr eine formale; ihnen wird nicht ein Forderungsrecht von materiellem Vermögenswerthe zugewendet, | da die Leistung aus der Auflage für sie ohne unmittelbares vermögensrechtliches Interesse ist. Sind mehrere Personen forderungsberechtigt, so kann ein Jeder die ganze Leistung verlangen. Auf dieses Forderungsrecht finden die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes Anwendung, soweit nicht aus dem Mangel eines vermögensrechtlichen Interesses des Berechtigten sich ergiebt, daß für die Anwendung kein Raum ist, wie dies zB. in Ansehung des Schadensersatzanspruches der Fall ist (vgl. Mot. 2 S. 49). — Als Berechtigte sind, auf den vermuthlichen Willen des Erblassers gesehen, zunächst der Vollstrecker, wenn ein solcher vorhanden, und der Erbe, einschließlich des Miterben, zu bezeichnen. Die Bezeichnung dieser Personen genügt noch nicht, sonst würde es an einem Berechtigten fehlen, wenn der einzige gesetzliche Erbe beschwert, ein Vollstrecker aber nicht ernannt ist. Auch gegenüber anderen Beschwerten erscheint eine Erweiterung des Kreises der Berechtigten im Interesse der Ausführung des letzten Willens erforderlich. Der Entw. bezeichnet als solche weitere Berechtigte diejenigen, welche bei dem Wegfalle des Beschwerten Vortheile erhalten würden, die ihnen durch die Zuwendung an den Beschwerten entgangen sind. Diese Personen sind als dem Erblasser nach dem Beschwerten am nächsten stehend anzusehen. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 636 Anm. 5; Brinz § 376 Anm. 10; Roth § 310 Anm. 104—106, § 320 Anm. 12; ALR. I 12 § 514; Unger § 18 bei Anm. 4; sächs. GB. §§ 2151, 2152; Mommsen §§ 121, 122; hess. Entw. 69.

| S. 215.

Berechtigte.

Auflagen im öff. Interesse.

Sind Auflagen im öff. Interesse gemacht, so ist es grechtfertigt, den zuständigen öff. Organen das Recht beizulegen, die Erfüllung der Auflage zu erzwingen. Ueber die Zuständigkeit der berechtigten Behörden wird nichts bestimmt; eine Verweisung auf das öff. Recht reicht aus. Von selbst versteht sich, daß die zuständige Behörde nach dem Landesrechte angewiesen sein kann, von der Befugniß keinen Gebrauch zu machen. Der Vorbehalt für das Reichsrecht ist geboten, weil die Fälle nicht selten sein werden, in welchen das Reich veranlaßt sein kann, die Vollziehung einer Auflage herbeizuführen.

Zeit der Leistung.

Ueber die Zeit der Leistung entscheiden die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes. Mit dem öst. GB. § 904, dem sächs. GB. § 2125 und Mommsen § 122 Abs. 1 (dessen Mot. S. 225) zu bestimmen, das Nachlaßgericht könne auf Verlangen des Berechtigten eine Frist setzen, ist nicht erforderlich, auch durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten. — Der Grundsatz, daß, falls die Erfüllung einen Vermögensaufwand erheischt, der Beschwerte nicht in weiterem Umfange in Anspruch genommen werden kann, als der aus dem Nachlasse ihm gewordene Vortheil reicht, bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht, zumal in §§ 1876, 1881, 1882 bereits vom Beschwerten gesprochen ist. Die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 1881, 1882 auszusprechen, ist um so weniger Anlaß, als bei der Auflage | nicht von einer Beschwerung desjenigen, welcher durch die Auflage einen Vortheil erlangt, die Rede sein kann.

Haftung nicht über den Vortheil.

| S. 216.

Eine größere Zahl der Rechte (Windscheid § 556 Anm. 3, § 636 Anm. 5, 6, § 678 Anm. 6; ALR. I 12 § 510—513; öst. GB. §§ 709, 710; sächs. GB. § 2152; Mommsen § 122

Verschuldete Unmöglichkeit.

§ 1878 S. 195). Aber auch abgesehen hiervon, läßt sich nicht leugnen, daß der Beschwerte, indem er eine Verwendung der bezeichneten Art macht, die Geschäfte des Bedachten führt und daher nicht auf den Bereicherungsanspruch zu beschränken ist. Aus der Erhaltungspflicht läßt sich nicht ableiten, der Beschwerte erfülle, wenn er behufs Abwendung einer Gefahr oder zur Erhaltung
| S. 201. oder Bewahrung des vermachten Gegenstandes | zu Verwendungen sich verstehe, nur seine Verpflichtung und habe folglich die damit verbundenen Kosten zu tragen (Mot. 2 S. 325). Denn dem Beschwerten liegt die Erhaltung und Bewahrung des vermachten Gegenstandes nur als ein Geschäft des Bedachten ob. Die Einwendung, der Bedachte werde leicht in eine mißliche Lage gerathen können, wenn er die Verwendungen ersetzen müsse, obschon er ohne Kenntniß von den vielleicht hohen Verwendungen des Beschwerten das Vermächtniß angenommen habe, kann nicht als begründet anerkannt werden. Dem Bedachten bleibt unbenommen, sich vorzusehen. Die Billigkeit spricht keineswegs dafür, falls der Bedachte dies unterlassen hat, den Beschwerten mit den Kosten zu belasten. Dahingestellt bleiben kann, ob der Bedachte nicht unter Umständen, wenn er von den Verwendungen keine Kenntniß hatte, die Annahmeerklärung und die darin liegende Uebernahme von Verpflichtungen kondiziren kann. Der Beschwerte führt, indem er auf den vermachten Gegenstand Verwendungen vornimmt, die Geschäfte des Bedachten, und dies selbst dann, wenn er mit Rücksicht auf das nöthigenfalls anzurufende Inventarrecht oder wegen einer voraussichtlich nöthigen Kürzung des Vermächtnisses den Gegenstand zurückhält und denselben dann gewissermaßen zugleich in seinem eigenen Interesse bewahrt. Zudem liegt die Analogie des § 464 nahe. Auch der § 464 setzt voraus, daß den Käufer die Gefahr treffe; in ähnlicher Weise trifft bei dem Vermächtnisse die Gefahr den Vermächtnißnehmer.

Die Ersatzpflicht entspricht dem anzunehmenden Willen des Erblassers und einer billigen Rücksichtnahme auf den Beschwerten. Die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung nur von der Zeit an, in welcher der Bedachte in Verzug der Annahme gekommen ist, erstatten zu lassen, kann in Rücksicht auf das Vermächtniß von Thieren angezeigt erscheinen, bei welchen die Futterkosten leicht den Werth des vermachten Thieres übersteigen. Indessen würde dadurch der Bedachte auf Kosten des Beschwerten begünstigt werden. Für solche Fälle bedarf es aber überhaupt einer besonderen Vorschrift nicht, da das eigene Interesse beide Betheiligten meist nach Lage der Umstände von selbst zu einer Verständigung führen wird.

Recht der Wegnahme. Das Recht der Wegnahme (jus tollendi) des Beschwerten ist auch hier aus denselben Gründen unerwähnt geblieben, aus welchen desselben im Falle des § 758 nicht gedacht ist (Mot. 2 S. 867); nach dem § 758 wird auf die Grundsätze von der condictio ob rem zurückzugreifen sein und diese genügen. — **Gezogene Nutzungen.** Den Geldwerth der vom Beschwerten nach dem Erbfalle gezogenen Nutzungen, soweit der Beschwerte zu deren Herausgabe nicht verpflichtet ist, auf den zu ersetzenden Betrag in Abzug bringen zu lassen, würde nicht angemessen sein. Gegenüber dem § 1878 kann nur der Gebrauch der vermachten Sache in Betracht kommen. Dem Beschwerten diesen ihm an sich gebührenden Vortheil zu entziehen, fehlt es an zureichenden Gründen.

Im Falle des aufschiebend bedingten oder betagten Vermächtnisses wegen der Verwendungen vor Eintritt der Bedingung oder des Termines dem Beschwerten nur den Bereicherungsanspruch
| S. 202. gegen den Vermächtnißnehmer zu | gewähren (Abs. 2), rechtfertigt sich aus der Analogie des **Aufschiebend bedingtes ꝛc. Vermächtniß.** Nießbrauches. Wie der Nießbraucher zieht auch der Beschwerte die Früchte; wie jener führt er der Regel nach, indem er die vermachte Sache ordnungsmäßig im wirthschaftlichen Bestande erhält, zugleich sein eigenes Geschäft. Nach § 1010 Abs. 1 verb. mit § 936 Abs. 1 hat der Nießbraucher, welcher während des Bestehens des Nießbrauches auf die belastete Sache Verwendungen gemacht hat, zu welchen er gegenüber dem Eigenthümer nicht verpflichtet ist, Anspruch auf Ersatz, soweit der Eigenthümer in Folge der Verwendungen bei Wiedererlangung der Sache aus dem Vermögen des Nießbrauchers bereichert wird. Dementsprechend erfordert der Entw. als Voraussetzung der Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zum Ersatze von Verwendungen eine auf seiner Seite bei Erlangung des vermachten Gegenstandes vorhandene Bereicherung. Selbstverständlich ist damit nicht ausgeschlossen, daß der Beschwerte befugt ist, wenn und soweit er als Geschäftsführer des Bedachten Verwendungen gemacht hat, seine hierauf sich beziehenden Ansprüche geltend zu machen (vgl. § 936 Abs. 2). Die Analogie des Nießbrauches läßt es nicht rathsam erscheinen, in Ansehung der nothwendigen Verwendungen bei dem bedingten oder betagten Vermächtnißanspruche etwas Abweichendes zu bestimmen. Dagegen ist es für angemessen erachtet, die §§ 997 998 Abs. 1 für entsprechend anwendbar zu erklären, um auch hier auf die Verwendungen hinzuweisen, welche der Beschwerte als der zur Ziehung der Früchte Berechtigte schon an sich und allein zu tragen hat. Das Bestreiten der im § 1003 bezeichneten Lasten und Ausgaben ist nicht eine Verwendung im eigentlichen Sinne; aber, wenn das Gesetz im Uebrigen lediglich einen Bereicherungsanspruch gewährt, so würden, in Ermangelung einer besonderen Vorschrift, entgegen der Absicht des Entw. auch diese Aufwendungen lediglich unter den Gesichtspunkt der erfolgten Bereicherung gebracht werden können; deshalb ist der § 1003 für entsprechend anwendbar erklärt. Die entsprechende

Anwendung des § 1009 erscheint nur angemessen; der daselbst enthaltene Grundsatz würde an sich auch im Falle des § 1880 Abs. 1 Platz greifen; dort aber bedarf er einer Erwägung nicht, weil das Nöthige, soweit es um nützliche Verwendungen sich handelt, aus den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag sich ergiebt, überdies auf jenen Fall die Analogie des Nießbrauches nicht paßt. Endlich ist auch der § 936 Abs. 3, welcher das Recht der Wegnahme behandelt und auf welchen der § 1010 Abs. 1 verweist, für entsprechend anwendbar erklärt, um unzutreffenden Schlußfolgerungen vorzubeugen, welche aus dessen Nichterwähnung gezogen werden könnten. — In Ansehung des bedingten oder betagten Vermächtnisses kann ebenfalls nicht ausgesprochen werden, es sei auf den zu ersetzenden Betrag der Geldwerth der nach dem Erbfalle gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen, soweit der Beschwerte zur Herausgabe der Nutzungen nicht verpflichtet ist (vgl. Windscheid § 649 Anm. 1 a. E.). Soweit der Beschwerte vom vermachten Gegenstande Nutzungen zieht, hat er selbstverständlich die dabei entstandenen Auslagen zu bestreiten. Soll er aber auf | den Werth der Nutzungen sich noch andere Verwendungen anrechnen lassen, so wird er | S. 203.
in seinem Rechte auf die Nutzungen beeinträchtigt. — Der Abs. 2 trifft auch den § 1867 Nr. 2, 3; in diesen Fällen ist das Vermächtniß gleichfalls wie ein bedingtes zu behandeln.

Der Entw. regelt wiederum ausschließlich den Fall, daß ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht ist. Für den Fall, daß ein Gegenstand vermacht ist, welcher dem Beschwerten oder einem Dritten gehört, bedarf es in Ansehung der Verwendungen mit Rücksicht auf die Seltenheit eines solchen Vermächtnisses besonderer Vorschriften nicht. Zu unterscheiden, je nachdem der Gegenstand einem Dritten oder dem Beschwerten gehört, ist, wie im Falle des § 1878 (vgl. S. 197), nicht rathsam.

Für alle Fälle, in welchen der Beschwerte den vermachten, zur Erbschaft gehörenden Gegenstand zunächst eine Zeit lang zu behalten berechtigt und erst bei dem Eintritte eines künftigen Ereignisses oder Zeitpunktes weiterzugeben verpflichtet ist, das Schuldverhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten im Anschlusse an das Legalschuldverhältniß des Nießbrauchers allgemein zu regeln, geht nicht an (vgl. Unger § 64 bei Anm. 11). Damit würden dem Vermächtnißnehmer bei einem bedingten oder betagten Vermächtnisse größere Rechte eingeräumt, als bei einem unbedingten oder unbetagten. Gegen eine solche Regelung spricht ferner Folgendes. Die Verpflichtungen eines Beschwerten, welcher unter einer aufschiebenden Bedingung oder bei dem Eintritte eines künftigen Zeitpunktes zu leisten verbunden ist, beurtheilen sich nach §§ 130, 134. Der § 135 kommt nicht in Betracht, weil die rechtlichen Verfügungen eines Schuldners über den Leistungsgegenstand in ihren Wirkungen nicht durch die lediglich obligatorischen bedingten oder betagten Rechte des Gläubigers gehindert werden können. Eine Aenderung in der Beurtheilung tritt auch dann nicht ein, wenn die Anordnung des Erblassers dahin geht, daß dem Bedachten ein bestimmter zum Nachlasse gehörender Gegenstand vom Beschwerten übertragen werden soll, selbst wenn bei Annahme des dinglich wirkenden Vermächtnisses eine bedingte oder betagte dingliche Verfügung des Erblassers über den vermachten Gegenstand anzunehmen sein würde. Für den besonderen Fall der Nacherbschaft (dinglich wirkende Beifügung einer Bedingung oder eines Termines) ist das obligatorische Verhältniß des interimistisch Berechtigten gegenüber dem Anfallberechtigten im Anschlusse an die Vorschriften über den Nießbrauch eingehend geordnet. Die Erhaltungspflichten und die sonstigen Verpflichtungen des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer als solchem haben ihren Ursprung und ihre Grundlage in dem obwaltenden dinglichen Rechtsverhältnisse. Sie sind dahin aufzufassen, daß eine Pflichtverletzung des Nießbrauchers nicht lediglich schuldvolle Nichterfüllung einer Schuldverbindlichkeit, sondern zugleich Verletzung des Eigenthumsrechtes ist durch Ueberschreitung der für das Verhalten des Nießbrauchers gesteckten obligatorischen Grenzen. Für den Fall der Nacherbschaft konnte etwas Aehnliches nur deshalb bestimmt werden, weil die Nacherbschaft eine Art dinglichen Rechtsverhältnisses und der | Vorerbe zu Gunsten | S. 204.
des Nacherben dinglich gebunden ist, wenn auch der Nacherbe noch kein gegenwärtiges Recht hat. Es mag dahingestellt bleiben, ob die aus den §§ 130, 133, 134 sich ergebenden Folgen für alle Fälle der dinglichen Bildung zu einem Legalschuldverhältnisse zwischen dem bedingt Verpflichteten und dem bedingt Berechtigten ausgestaltet werden könnten. Für bedingte oder betagte Forderungsechte paßt jedenfalls nicht die Bestimmung eines ähnlichen Schuldverhältnisses, welches dem bedingt Verpflichteten Erhaltungspflichten in Ansehung des Leistungsgegenstandes auferlegt, deren Verletzung sofort geltend gemacht werden kann. In den bezeichneten Fällen besteht in Ansehung des Leistungsgegenstandes noch kein Recht, auch noch kein bedingtes Recht. Das Recht des Gläubigers richtet sich lediglich gegen die Person. Der Schuldner kann also in der thatsächlichen und rechtlichen Verfügung über den Leistungsgegenstand nicht weiter beschränkt sein, als sich ergiebt aus den Vorschriften über seine Haftung bei später eintretender Unmöglichkeit der Leistung, §§ 237 ff., und aus den im § 133 dem bedingt Berechtigten eingeräumten Rechte auf Sicherheitsleistung der Erwirkung einstweiliger Verfügungen. Hiernach könnte die bezeichnete Vorschrift nur dann als gerechtfertigt angesehen werden, wenn dem Bedachten eine Art von dinglichem Rechte zu ge-

8. Unwirksamkeit.

2. Die Aufnahme der an die Mehrzahl der geltenden Rechte (Windscheid § 644 Anm. 2; Unger § 63 Anm. 1; ALR. I 12 § 366; Code 1043; sächs. GB. § 2424; Mommsen § 372) sich anschließenden Vorschrift des § 1875, daß die Unwirksamkeit eines Vermächtnisses dem Beschwerten zu statten kommt, unbeschadet der Vorschriften über Ersatzberufung und Anwachsung, ist wegen der praktischen Erheblichkeit der Entscheidung rathsam. In Ermangelung der Vorschrift würde aus dem Entw. noch nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervorgehen, daß der Beschwerte es ist, welchem der Wegfall des Vermächtnisses zu statten kommt. Insbes. wäre sonst auf Grund des § 1791 die Schlußfolgerung möglich, die gesetzlichen Erben, nicht der Beschwerte, und bei dem Wegfalle eines Untervermächtnisses der eingesetzte Erbe sollten den Vortheil aus dem Wegfalle erlangen.

9. Wegfall des Beschwerten.

§ 1876 (II 2032, 2057, B. 2137, 2163, R. 2135, 2161, G. 2161, 2187).

Nach gemeinem Rechte ist das Vermächtniß in der Regel abhängig vom Erwerbe der Erbschaft seitens des eingesetzten Erben (Windscheid § 641; Brinz § 429 S. 431, 432; uA.). In
| S. 190. dieser | Beziehung weicht der Entw. (vgl. S. 178) ab, indem bestimmt wird, das Vermächtniß werde, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, nicht dadurch unwirksam, daß der Beschwerte nicht Erbe oder nicht Vermächtnißnehmer wird (Abs. 1 Satz 1). Im Uebrigen stimmt diese Vorschrift sowie die, daß mit dem wirksam bleibenden Vermächtnisse derjenige als beschwert anzusehen ist, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten zu statten kommt (Satz 2), mit dem geltenden Rechte überein (Windscheid § 639 Anm. 8—11; bayer. LR. III 3 § 29; Roth § 338 Anm. 33; ALR. I 12 §§ 277—280, 367; sächs. GB. § 2395, § 2388; Unger § 55 Anm. 7; Mommsen § 346; hess. Entw. 290). Verdeutlicht wird die Anwendung des § 1787 auf Grund der Stellung des Entw. zum Satze „nemo pro parte" etc. und auf Grund der Gleichstellung der Testamentsformen für Vermächtniß und Erbeinsetzung. Nach § 1976 entfällt für den Entw. auch der Einfluß des Pflichttheilsrechtes auf die Rechtsbeständigkeit der letztwilligen Verfügung. Es bleibt nunmehr eine Thatfrage oder eine Frage der Willensauslegung, ob die Unwirksamkeit oder Entkräftung der Zuwendung an den Beschwerten auf den Bestand der in der Beschwerung enthaltenen Zuwendung von Einfluß sein soll. Demgemäß bedarf es eines weiteren Hinweises nicht, daß im Einzelfalle zuzusehen ist, ob der Grund der Unwirksamkeit der Zuwendung an den Beschwerten das Vermächtniß gleichfalls unwirksam machen soll. Dieser Hinweis ist ohnehin schon in dem Zusatze „sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt" enthalten. — Die Fassung läßt erkennen, daß auch dann, wenn die Verfügung keine Erbeinsetzung enthält und demgemäß der gesetzliche Erbe beschwert ist, die Vorschrift Anwendung findet. Die Worte „zu statten kommt" am Schlusse des Abs. 1 sind im rein rechtlichen, nicht im ökonomischen Sinne zu verstehen; es kommt also nicht darauf an, ob der Erwerb einen Vermögensvortheil verschafft oder ob dies deshalb nicht der Fall ist, weil die Beschwerungen oder die etwa auf dem Erbtheile oder der Zuwendung ruhende Pflichttheilslast den Vermögensvortheil absorbiren. Deshalb die Worte „mit oder auch ohne einen vermögensrechtlichen Vortheil" beizufügen, ist nicht erforderlich.

Beschränkung der Haftung.

Daß der Vermächtnißnehmer oder Untervermächtnißnehmer durch den Wegfall des zunächst Beschwerten keinesfalls größere Rechte erlangen kann, als er gegen den zunächst beschwerten Vermächtnißnehmer oder Erben, wenn dieser Vermächtnißnehmer oder Erbe geworden wäre, gehabt haben würde, verdeutlicht noch der Abs 2. Insbes. ist also der Erbe, welcher einer ihm auferlegten Vermächtnißverpflichtung durch Wegfall des Bedachten ledig wird, den Untervermächtnißnehmern des Weggefallenen, welchem er nach dem Abs. 1 verhaftet bleibt, nicht über den Betrag des beschwerten Vermächtnisses hinaus verpflichtet. Es erscheint zweckmäßig, dies ausdrücklich hervorzuheben, mit Rücksicht darauf, daß der Vermächtnißanspruch nur obligatorische Verpflichtungen
| S. 191. hervorruft. — | Weshalb der Entw. nicht mit ALR. I 12 § 367 dem Erben das Recht gewährt, dem Untervermächtnißnehmer das ihm angefallene Vermächtniß zu überlassen, davon wird zum § 1881 die Rede sein.

§ 1877 (II 2056, B. 2162, R. 2160, G. 2186).

V. Rechtsverh. des Vermächtnißnehmers.

Daß die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes auch auf diejenigen Schuldverhältnisse anzuwenden sind, die dem Gebiete des Erbrechtes angehören, ist selbstverständlich (Windscheid § 647; Unger § 64 Abs. 2; Code 1014; Mommsen §§ 386, 387 nebst Mot. S. 390 bis 392). Die Frage kann sich jedoch erheben, ob gewisse Vorschriften für nicht anwendbar auf den Vermächtnißanspruch zu erklären seien. Als solche, in Ansehung deren ein Zweifel möglich ist, treten in den Vordergrund die §§ 244, 250. Der § 244 betrifft die Haftung vom Eintritte der Rechtshängigkeit an für den Fall, daß eine bestimmte Sache herauszugeben ist; er sieht aber nur vor, soweit nicht aus dem Schuldverhältnisse oder dem Verzuge des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers ein Anderes sich ergiebt. Seine Anwendbarkeit auf den Vermächtnißanspruch läßt sich nicht wohl deshalb bezweifeln, weil der § 244 nur auf die Herausgabe fremder Sachen sich beziehe. Eine so beschränkte Auslegung des § 244 ist nicht veranlaßt (Mot. 2 S. 55). Es würde auch nicht angemessen sein, den § 244 von der Anwendbarkeit ausdrücklich auszuschließen. Denn,

obschon bei dem Vermächtnißanspruche die Voraussetzung der Beschränkung „soweit nicht aus dem Schuldverhältnisse oder dem Verzuge des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers ein Anderes sich ergiebt", nicht zutreffen möchte, so hat die Vorschrift doch insofern für den Vermächtnißanspruch Bedeutung, als von der Klagerhebung an ein entschuldbarer Irrthum des Vermächtnißnehmers über das Bestehen des Anspruches dann nicht mehr angenommen werden kann, wenn später die Verurtheilung erfolgt. Der § 250, nach welchem der Schuldner vom Beginne des Verzuges an wegen jeder Fahrlässigkeit haftet, auch wenn er vorher in beschränktem Umfange haftbar war, konnte für das Erbrecht gegenstandslos erscheinen, weil der Beschwerte ohnehin für jede Fahrlässigkeit haftet. Die Vorschrift deshalb für nicht anwendbar zu erklären, erscheint weder nothwendig noch angemessen. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 647; Unger § 64 Abs. 2; Code 1014; Mommsen aO.

1. Erfüllung.

Ueber die Erfüllung des Vermächtnißanspruches bestimmt der § 1877. Besondere Vorschriften über die Zeit, zu welcher der beschwerte Erbe zu leisten hat, sind entbehrlich. Nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 231 Abs. 1) würde der Vermächtnißnehmer berechtigt sein, die Leistung alsbald nach dem Anfalle des Vermächtnißanspruches zu fordern. Hierbei kann | es nicht sein | S. 192.
Bewenden behalten. Die Rechtsstellung des Erben (§§ 2025 ff.) nöthigt dazu, das Verhältniß wie in Ansehung der Gläubiger des Erblassers so auch in Ansehung der Vermächtnißnehmer zu regeln. Besondere Vorschriften sind aber hier wegen des § 2092 Abs. 2, nach welchem die Vermächtnißnehmer als Nachlaßgläubiger anzusehen sind, in Verbindung mit § 2057 nicht erforderlich. — Einige Rechte geben dem Beschwerten allgemein eine angemessene Erfüllungsfrist (modicum tempus), deren Dauer bald im richterlichen Ermessen steht, bald fest bestimmt ist (Windscheid § 647 Anm. 11; Brinz § 427 Anm. 39; Mommsen § 384; — öst. GB. § 685: ein Jahr; sächs. GB. § 2437: einen Monat nach dem Tode des Erblassers). Eine Frist von gleicher Dauer für alle Fälle ist unzweckmäßig. Auf das richterliche Ermessen zu verweisen, würde für den Entw. nicht angemessen sein, da eine amtliche Nachlaßregulirung nicht für alle Fälle vorgeschrieben ist (vgl. §§ 2058 ff.). Demgemäß verdient es den Vorzug, von einer Vorschrift dieses Inhaltes abzusehen.

Beschwerter Vermächtnißnehmer.

Für den Fall, daß ein Vermächtnißnehmer mit einem Vermächtnisse beschwert wurde, ist dagegen die Vorschrift, daß die Erfüllung nicht eher gefordert werden kann, als bis der Beschwerte die Leistung, mit welcher er bedacht ist, zu fordern berechtigt ist, nicht zu entbehren. Die Worte „nicht eher" weisen darauf hin, daß der letzte Wille eine spätere Fälligkeit ergeben kann (sächs. GB. § 2437; hess. Entw. 291 Abs. 2). Die Fälligkeit des Anspruches des Untervermächtnißnehmers von der weiteren Voraussetzung abhängig zu machen, daß der Beschwerte die Zuwendung angenommen habe, erscheint nicht zulässig. Darin läge eine Härte gegenüber dem ersteren, dem der Beweis der Annahme auferlegt würde, während nach der Natur der Sache der Beschwerte die Ausschlagung darzuthun hat, um sich von dem Anspruche zu befreien. Auch würde der Beweis der Annahme unter Umständen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, weil die Annahme nur gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen hat (§ 1873 Abs. 2). Zudem würde der Untervermächtnißnehmer völlig der Willkür des Beschwerten preisgegeben sein, da dieser die Annahme, deren Erklärung an eine gesetzliche Frist nicht gebunden ist, nach seinem Belieben verzögern kann. Sollte hiergegen geholfen werden, so müßte dem ersteren das Recht beigelegt werden, dem Beschwerten eine Frist zur Erklärung zu setzen. Geschähe dies, so müßte eine Rechtsfolge an die Nichtabgabe einer Erklärung geknüpft werden. Es könnte nur die Rechtsfolge bestimmt werden, daß das Vermächtniß ihm gegenüber als angenommen gelte. Damit würde aber ein Ueberlegungsrecht des Beschwerten geschaffen. Der Beschwerte bedarf aber einer Ueberlegungsfrist nicht; er kann leicht übersehen, ob die Beschwerung das ihm Zugewendete übersteigt. Ferner würde die Rechtsfolge der erfolgten Annahme nur für das Verhältniß zwischen dem Untervermächtnißnehmer und dem Beschwerten, nicht für das Verhältniß zwischen letzterem | und dem Erben, Bedeutung | S. 193.
haben: es würde mithin ein relatives Verhältniß entstehen. Noch weniger läßt sich ein Interesse des Beschwerten an einer solchen Ausgestaltung oder daran, daß der Untervermächtnißnehmer die Annahme des Vermächtnisses seinerseits darthue, nachweisen. Zwar kann eingewendet werden, daß der Beschwerte, wenn gegen ihn im Prozeßwege vorgegangen werde, den Prozeß gegenstandslos machen könne, indem er nachträglich ausschlage. Allein diese Frage erscheint, abgesehen davon, ob nach den Grundsätzen der CPO. den Untervermächtnißnehmer in solchem Falle die Kostenpflicht trifft, sofern ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, praktisch von zu untergeordneter Bedeutung, um zu einer Vorschrift, welche Verwickelungen, wie gezeigt, zur Folge haben muß, hinreichenden Anlaß zu bieten.

Kosten der Erfüllung.

In einigen geltenden Rechten finden sich Vorschriften über die Kosten der Erfüllung (ALR. I 12 § 312; Code 1016; Unger § 64 bei Anm. 9; hess. Entw. 291 Abs. 3). Diese Kosten treffen selbstverständlich den Beschwerten. Der Entw. beruht nicht auf dem Gedanken, daß bei Schuldverhältnissen, die lediglich zum Vortheile des Gläubigers dienen, der Gläubiger die Kosten

der Erfüllung zu tragen hat. Vielmehr kommt es auf die Natur des einzelnen Schuldverhältnisses an. Allerdings hat bei dem Auftragsvertrage (§§ 585 ff.) und bei der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 749 ff.) der Geschäftsherr, soweit er überhaupt den Beauftragten oder Geschäftsführer wegen seiner Aufwendungen schadlos zu halten hat (§§ 595, 751), auch die Kosten der Erfüllung zu tragen. Ein gleiches Verhältniß liegt aber bei der Erfüllung eines Vermächtnißanspruches schon deshalb nicht vor, weil der Grund der Verpflichtung in einer Verfügung des Erblassers, nicht in einer Verfügung des Beschwerten, zu finden ist. Im Rechte der Schuldverhältnisse enthält der Entw. besondere Vorschriften über die Kostenpflicht nur in Ansehung des Kaufes (§ 466) und der Quittungsleistung (§ 270). Im Uebrigen ist festgehalten und, insbes. auch in Ansehung der Schenkung, für selbstverständlich erachtet, daß die Kosten der Erfüllung einer Schuldverpflichtung den Schuldner treffen. Denn, wer zu einer Leistung verpflichtet ist, hat auch dasjenige aufzuwenden, was erforderlich ist, um die Leistung zu bewirken. — In Ansehung der auf den Erwerb der Vermächtnisse zu Gunsten des Staates gelegten Steuern unterliegt es keinem Zweifel, daß die steuerrechtlichen Vorschriften dem öff. Rechte angehören. Diesen hinsichtlich der Frage, wer und was besteuert werden soll, vorzugreifen, steht dem bürgerlichen Rechte nicht zu. Deshalb ist auch von Vorschriften abzusehen, welche in Ansehung dieser Steuern lediglich das Verhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Vermächtnißnehmer treffen. — In Ansehung des Erfüllungsortes bedarf es keiner Vorschrift. Die Vorschrift des gemeinen Rechtes, daß Vermächtnisse nur an dem Orte zu entrichten sind, an welchem sich der größere Theil der Erbschaft befindet (Windscheid § 282 Anm. 7), ist in die neueren Gesetze kaum übergegangen, paßt auch nicht in den Fällen, in welchen der Beschwerte nicht der Erbe ist.

Staatssteuern.

Ort der Erfüllung.

| S. 194.

Einige Rechte heben hervor, daß der Vermächtnißnehmer sich nicht ohne den rechtsgültigen Willen des Beschwerten befriedigen könne (Windscheid § 649 Anm. 4; ALR. I 12 § 311; Code 1014 Abs. 2; Unger § 64 bei Anm. f—k). Gegenüber dem Entw., welcher das Vindikationslegat nicht kennt, würde eine solche Vorschrift nur ein sehr beschränktes Anwendungsgebiet haben. Für dieses ist sie bereits durch § 814 gedeckt. Verstößt der Vermächtnißnehmer nicht gegen § 814 und stellt sich sein Vorgehen auch sonst nicht als ein unerlaubtes dar, so liegt kein Anlaß vor, vom Grundsatze des § 188 abzuweichen, daß eine erlaubte Handlung nicht schon dadurch zu einer unerlaubten wird, daß sie zum Zwecke der Selbsthülfe vorgenommen wird (Mot. 1 S. 352). Geht der Vermächtnißnehmer eigenmächtig, aber in einer an sich nicht unerlaubten Weise vor, so ist dennoch der Beschwerte nicht schutzlos. Insbes. kann ersterer nicht in allen Fällen mit Erfolg einwenden „dolo facis, qui petis, quod statim redditurus es", denn zur Geltendmachung dieses Einwandes wird ein dolus erfordert; ein solcher setzt voraus, daß dem Fordernden jedes Interesse an der Geltendmachung des Anspruches abgeht; der Beschwerte kann indessen sehr wohl ein Interesse an der Rückforderung haben.

Befriedigung ohne Willen des Beschwerten.

§ 1878 (II 2054, B. 98, 2160, R. 98, 2158, G. 102, 2184).

Trotz des § 1859 ist noch eine Vorschrift erforderlich, daß der Bedachte, welchem ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand zugewendet ist, auch den Zuwachs und die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte fordern kann, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers erhellt. Hier handelt es sich nicht darum, zu bestimmen, was zugewendet ist, sondern was der Vermächtnißnehmer fordern kann. Auch würde dieser nach den allgemeinen Grundsätzen, da das Vermächtniß lediglich einen obligatorischen Anspruch giebt, die Nutzungen nur vom Zeitpunkte an beanspruchen können, in welchem er den Beschwerten in Verzug gesetzt hat. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und verschiedener anderer Rechte (Windscheid § 647 Anm. 13, 14; sächs. GB. § 2438 mit §§ 733—735, 737 ff.; Code 1014 Abs. 2, 1015; öst. GB. nach Unger § 64 bei Anm. 9; Mommsen § 387 Abs. 1 nebst Mot. S. 391). Eine solche Gestaltung wird schwerlich dem anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechen. Dieser wird zumeist davon ausgehen, daß seine Anordnungen mit seinem Ableben zum Vollzuge kommen, und daß der Bedachte alsbald in der Lage sein werde, die Früchte des vermachten Gegenstandes zu genießen. In Wirklichkeit erfolgt jedoch die Vollziehung des letzten Willens in der Regel nicht so schnell. Deshalb ist der Beschwerte zu verpflichten, die in der Zeit zwischen dem Anfalle und der Leistung von dem vermachten Gegenstande gezogenen Früchte herauszugeben, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers erhellt. Dies ist aber auch deshalb angemessen, weil die Erfüllung sich unter Umständen unverhältnißmäßig lange verzögert und der Vermächtnißnehmer nach § 2057 nicht einmal im Stande ist, den Erben vor der Annahme der Erbschaft in Verzug zu setzen. Die Entscheidung entspricht dem ALR. I 12 §§ 305—307 (vgl. Eccius § 276 Anm. 41, 42) und anderen Rechten wohl auch dem öst. GB. § 686 verb. mit § 685; vergl. Mommsen's Mot. S. 391; hess. Entw. 301. — Zu weit würde es gehen, wenn der Inhalt der Verpflichtung dahin bestimmt würde, der Beschwerte solle auch diejenigen Früchte ersetzen, die er zu ziehen unterlassen hat (percipiendi). Ohne besonderen Anhalt aus dem Willen des Erblassers läßt sich

2. Umfang des Anspruches.

| S. 195.

nicht annehmen, letzterer habe dem Beschwerten eine besondere, über die Erhaltung der vermachten Sache und ihres Bestandes hinausgehende Diligenzpflicht auferlegen wollen. Denn dann wäre der Beschwerte, selbst während der Ueberlegungsfrist, zu einer wirthschaftlichen Nutzbarmachung und Nutzung des vermachten Gegenstandes verpflichtet.

Die Vorschrift spricht nur von Früchten, nicht von Nutzungen, wie das ALR. I 12 § 307. Zu den letzteren gehören nach § 793 auch die Vortheile, welche der Gebrauch eines Gegenstandes gewährt. Daß nach dem Willen des Erblassers der Beschwerte auch diese Vortheile von der Zeit des Anfalles des Vermächtnisses an zu ersetzen habe, kann nicht angenommen werden. — Obschon Zuwachs. der Zuwachs Bestandtheil der Sache ist, somit die Sache ohne den Zuwachs nicht herausgegeben werden kann, ist die Erwähnung des Zuwachses geboten, weil sich bezweifeln läßt, ob der Zuwachs dann mit herauszugeben sei, wenn er getrennt werden kann, und ob nicht alsdann der Beschwerte befugt sei, ihn zu trennen und zu behalten. Das Schweigen an dieser Stelle könnte um so mehr zu einem nicht zutreffenden Schlusse Anlaß bieten, als in anderen Vorschriften (zB. § 427 Abs. 2, § 478) der Zuwachs ausdrücklich erwähnt ist und der § 1859 nur bestimmt, das Vermächtniß einer bestimmten Sache ergreife diese in ihrem zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestande und Zustande. — In Ansehung der Zinsen (Windscheid § 647 Anm. 14; Roth § 324 Anm 37; Zinsen. ALR. I 12 § 328, Dernburg § 139 Anm. 13; öst. GB. § 664, Unger § 72; hess. Entw 310) ist eine Vorschrift nicht erforderlich; es genügt die im § 792 gegebene Bestimmung des Begriffes der Früchte.

Von der Ausdehnung auf Gegenstände, welche der Beschwerte nach dem Erbfalle auf Grund Surrogate. des vermachten Rechtes erworben hat, ist abzusehen. Für den Fall des Unterganges des vermachten Gegenstandes vor dem Eintritte des Erbfalles ist Surrogation abgelehnt (vgl. zum § 1853 S. 155). Erfolgt der Untergang nach dem Anfalle, so tritt nach dem anwendbaren § 238 Surrogation ein. Für den Fall des Unterganges des vermachten Gegenstandes nach dem Erbfalle, aber vor dem Anfalle, ist im § 1867 der § 238 | gleichfalls für anwendbar erklärt. Hierdurch ist dem Bedürf- | S. 196. nisse genügt. Jene Ausdehnung würde zu weit führen und insbes. den in der vermachten Sache gefundenen Schatz ergreifen. Jedenfalls bedarf es in Ansehung des Schatzes einer besonderen Vorschrift nicht (Windscheid § 647 Anm. 10; Unger § 64 Anm. 9; Mommsen § 368 Abs. 2).

Nicht bestimmt ist für den Fall, daß ein dem Beschwerten oder einem Dritten gehörender Dem Beschwerten ꝛc. gehörender Gegenstand. Gegenstand vermacht ist, insbes. nicht in Ansehung der Früchte. In dieser Beziehung muß es bei den allgemeinen Grundsätzen verbleiben. Will der Bedachte sich die Nutzungen sichern, so mag er den Beschwerten in Verzug setzen. Eine abweichende Willensrichtung des Erblassers anzunehmen, falls der Gegenstand einem Dritten gehört, fehlt es an einem genügenden Anhalte. Nicht rathsam aber wäre es, in dieser Hinsicht einen Unterschied zu machen, falls der vermachte Gegenstand dem Bedachten gehört, nachdem im Uebrigen diese Fälle durchweg gleich behandelt sind (§§ 1848, 1849).

§ 1879 (II 2052, 2053, B. 2158, 2159, R. 2156, 2157, G. 2182, 2183).

In Ansehung der Gewährleistung ist ausschließlich für den Fall bestimmt, daß der Gegen- 3. Gewährleistung seitens des Beschwerten. stand des Vermächtnisses eine nur der Gattung nach bestimmte Sache ist; für andere Fälle sind Vorschriften nicht erforderlich. Ist insbes. ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht, so findet selbstverständlich, wie nach fast allen geltenden Rechten (Windscheid § 654 Anm. 7; Roth § 323 Anm. 26; Unger § 67; sächs. GB. § 2452; Mommsen §§ 395, 396; Eccius § 84 Anm. 31; Dernburg § 138 letzter Absatz), Gewährleistung nicht statt; dies bedarf keines Ausdruckes, denn die §§ 370 ff., 381 ff. setzen insgesammt voraus, daß sich Jemand durch Vertrag zur Veräußerung einer Sache verpflichtet hat. Nach §§ 1859, 1861 wird es nicht zweifelhaft sein, daß eine Haftung den Beschwerten in keiner Richtung treffen kann, es müßte denn, wenn der Fall des § 1861 vorliegt, der Erblasser den Uebergang der Belastung auf den Bedachten nicht gewollt haben. In diesem Falle hat aber der Beschwerte schon an sich für die Befreiung des vermachten Gegenstandes von der Belastung zu sorgen, Gewährleistung kommt nicht in Frage. — Ist ein Gegenstand vermacht, welcher einem Dritten oder dem Beschwerten gehört, so genügen, soweit nicht aus §§ 1849, 1859, 1861 ein Anderes sich ergiebt, die allgemeinen Grundsätze, bei welchen es bewendet. In Betracht kommen nach den angeführten Vorschriften nur die Fälle, in welchen der Erblasser bei der Anordnung davon Kenntniß gehabt hat, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre, oder in welchen der Erblasser den Gegenstand geradezu als einen ihm nicht gehörenden vermacht hat. Denn in anderen Fällen ist das Vermächtniß nach §§ 1848, 1849 unwirksam. Auf das hiernach allein zu prüfende sog. Verschaffungsvermächtniß finden die §§ 1859, 1861 Anwendung. Ob nicht zu bestimmen sei, daß der Beschwerte, wenn er zur Aufwendung von Kosten für die Verschaffung oder zum Wertherſatze verpflichtet | sei, nicht dafür haften solle, | S. 197. daß das zu verschaffende bestimmte Grundstück oder der zu verschaffende Grundstücksantheil, falls dieser Gegenstand bereits zur Zeit des Erbfalles mit einem Erbbaurechte oder einer Grund-

das Inventarrecht verloren hat und also vollhaftender Erbe ist, muß ihm die Bestimmung über die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen vorbehalten bleiben, da durch die Erfüllung sein eigenes Vermögen berührt wird.

Der Abs. 4 verdeutlicht, daß dem Vollstrecker kein Klagerecht gegen der Erben auf Gestattung der Vollziehung eines Vermächtnisses zusteht. Anders steht es in Ansehung einer Auflage (vgl. § 1888).

Dingliche Verträge des Vollstreckers.

Daß ein Vollstrecker den dinglichen Vertrag schließen kann, welcher zur unmittelbaren Vollziehung des Vermächtnisses oder der Auflage erforderlich ist, zB. wenn eine individuelle zum Nachlasse gehörende Sache vermacht ist, wird nicht zweifelhaft sein. Daran ändern auch die Abs. 2 und 3 nichts. Die hiernach bestehenden Beschränkungen beziehen sich ausschließlich auf das obligatorische Verhältniß zwischen dem Vollstrecker und dem Erben. Den Beschränkungen muß, wenn nicht Dritte gefährdet werden sollen, dingliche Wirkung versagt werden. Das Vorhandensein der
| S. 228. thatsächlichen | Voraussetzungen dieser Beschränkungen ist nach außen nicht erkennbar. Die dem Vollstrecker eingeräumte Vertretungsmacht gilt für alle Rechtsgeschäfte, durch welche er über Nachlaßgegenstände dinglich behufs Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen verfügt, also auch dann, wenn vertretbare Sachen zu leisten sind. Voraussetzung für die Wirksamkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäftes bleibt jedoch, daß obligationsmäßig geleistet wird. Denn nur soweit reichen die Befugnisse des Vollstreckers. Ist nicht obligationsmäßig geleistet, so sind auch die Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben nicht vorhanden.

§ 1898 (II 2074, B. 2180, R. 2178, G. 2204).

2. Auseinandersetzung unter Miterben.

Der § 1898 befaßt sich mit dem Falle, daß mehrere Erben vorhanden sind, und mit den Rechten und Pflichten des Vollstreckers, falls er die Auseinandersetzung der Miterben zu bewirken hat. Der Entw. beruht auf der Grundauffassung, daß in der Ernennung zum Vollstrecker nicht ohne Weiteres auch die Uebertragung der Ausführung der Auseinandersetzung zu finden ist, wenn der Erblasser darüber keinerlei Bestimmungen getroffen hat (wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 567 Anm. 8; Stobbe § 309 S. 271, 272; Roth § 391 Anm. 42). Der Wortsinn der Uebertragung der Vollstreckung des letzten Willens entspricht nicht einer so weit gehenden Bemessung der Befugnisse des ernannten Vollstreckers. Im bezeichneten Falle spricht keine Vermuthung dafür, daß der Erblasser dem Vollstrecker die Auseinandersetzung habe übertragen wollen, wenn er es in dieser Hinsicht stillschweigend lediglich bei den gesetzlichen Vorschriften hat bewenden lassen; eine erweiternde Auslegung findet auch im geltenden Rechte keine genügende Unterstützung (vgl. Anh. § 157 zu ALR. II 18 § 421, Eccius § 255 S. 496, 497 und Anm. 34, Dernburg § 166 Anm. 1). Sind dagegen im letzten Willen Anordnungen über die Auseinandersetzung getroffen, so muß angenommen werden, der Erblasser habe dem Vollstrecker auch die Befugniß zur Vornahme der Auseinandersetzung übertragen wollen. Denn in diesem Falle gehört zur Vollstreckung des Testamentes begrifflich die Ausführung dieser Anordnungen. In solchem Falle müssen das Recht und die Pflicht des Vollstreckers sich in der Regel, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, auf die Ausführung der Auseinandersetzung des gesammten Nachlasses beziehen; sie können nicht wohl auf die Ausführung der einzelnen Anordnung beschränkt werden, da die Auseinandersetzung den ganzen Nachlaß umfaßt und nur sehr selten in mehrere von einander unabhängige Geschäfte zerlegt werden kann. Diesen Gedanken giebt der Abs. 1 Ausdruck. Zugleich ist daselbst ausgesprochen, daß der Erblasser dem Vollstrecker die Theilungsmacht auch dann beilegen kann, wenn er Anordnungen über die Auseinandersetzung nicht getroffen hat. Das wäre
| S. 229. sonst keineswegs selbstverständlich. Befugnisse, | von welchen das Gesetz nicht spricht, kann der Erblasser dem Vollstrecker nicht beilegen (vgl. § 1907).

Ausführung.

In Ansehung der Ausführung wird darauf verwiesen (Abs. 2), daß der Vollstrecker die ihm obliegende Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 2151—2164 zu bewirken habe. Es erscheint zweckmäßig, ihn auf diese Vorschriften als regelmäßig maßgebend, soweit nicht die Besonderheit der Auseinandersetzung durch den Vollstrecker Ausnahmen rechtfertigt, hinzuweisen. Dadurch wird zugleich entbehrlich, hervorzuheben, daß der Vollstrecker in erster Reihe die besonderen Anordnungen des Erblassers über die Auseinandersetzung zu berücksichtigen hat. Im § 2152 ist zwar nur hervorgehoben, daß der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen Anordnungen in Ansehung der Auseinandersetzung, besonders der Art der Theilung, treffen kann. Allein hieraus geht hervor, daß eine Verpflichtung der Erben, hier des Vollstreckers, besteht, solche Anordnungen zu berücksichtigen, zumal im Abs. 5 ausgesprochen ist, der Widerspruch des Erben sei begründet, wenn eine Anordnung des Vollstreckers einer Anordnung des Erblassers widerspricht. Der Vollstrecker hat danach auch die im § 2151 in Bezug genommenen Vorschriften über die Gemeinschaft, besonders die §§ 769, 772 zu beachten.

Uebertragung von Gegenständen.

Im Anschlusse hieran wird dem Vollstrecker die Befugniß als Ausfluß seines Rechtes beigelegt, einem jeden Miterben diejenigen Nachlaßgegenstände zu übertragen, welche ihm nach seinen

(des Vollstreckers) Anordnungen von den übrigen Miterben zu übertragen sind. Von „Anordnungen", nicht von „Theilungsanordnungen" wird gesprochen, um auch Anordnungen einzubeziehen, welche nicht unmittelbar die Theilung betreffen, diese vielmehr nur vorbereiten. Vorstehend ist bereits anerkannt, daß der Vollstrecker die Auseinandersetzung mit obligatorischer Wirkung für die Betheiligten, das heißt in der Art, festsetzen kann, daß die Betheiligten an seine Festsetzung gebunden sind, wie wenn sie den Inhalt derselben vereinbart hätten. Der weitere Schritt, dem Vollstrecker auch die Macht zu verleihen, die zur Erfüllung der Verbindlichkeit des einen Miterben gegenüber dem anderen dienenden Uebertragungsgeschäfte vorzunehmen, ist zwar von erheblicher Bedeutung; aber auch dieser weitere Schritt entspricht dem vermuthlichen Willen des Erblassers und führt zu einer einfachen und zweckmäßigen Gestaltung des Auseinandersetzungsverfahrens. Der Miterbe, zu dessen Gunsten übertragen wird, ist wegen der Unzulässigkeit des Kontrahirens mit sich selbst als bei der Uebertragung mitwirkend zu denken. Der Vollstrecker handelt als Vertreter der Miterben. Durch die Vorschrift soll nicht dem Vollstrecker die dingliche Verfügungsmacht über alle Nachlaßgegenstände ohne jede Beschränkung beigelegt werden; er erhält vielmehr eine solche Befugniß nur für den Fall der Leistung auf Grund des angegebenen obligatorischen Grundes (causa). Eine solche Beschränkung der Vertretungsmacht hat nichts Anomales an sich, sie kann in ähnlicher Weise auch bei der Vollmacht vorkommen. Besondere Uebelstände sind daher nicht daraus zu befürchten, daß die dingliche Verfügungsmacht des Vollstreckers nur eine beschränkte ist. Insbes. ist eine solche Befürchtung nicht in Ansehung der Verfügung über Rechte an Grundstücken am Platze. | Die Frage, ob besondere Vorschriften über die dem Grundbuchamte obliegende Prüfung der Legitimation des Vollstreckers nöthig werden, ist bei der Berathung der GrundbO. zu erledigen [vgl. jetzt §§ 36, 41]. | S. 230.

Die Abs. 3—6 bestimmen näher über das Verfahren bei der Auseinandersetzung durch den Vollstrecker. Der Abs. 3 beruht darauf, daß, wenn die Ausführung der Anordnungen erfolgt, ohne daß diese den Betheiligten mitgetheilt sind, und ohne daß letzteren Gelegenheit gegeben ist, dagegen Widerspruch zu erheben, das Interesse der einzelnen Betheiligten schwer gefährdet werden kann. Es wird zwar nur eine obligatorische Pflicht des Vollstreckers begründet, im Falle eines Widerspruches die dingliche Uebertragung nicht zur Ausführung zu bringen. Allein diese Pflicht erscheint, wenn sie auch die dingliche Uebertragungsmacht nicht aufhebt, genügend, um die Betheiligten gegen die Gefahr einer übereilten Ausführung zu sichern. Der Umfang der Anordnung kann ein verschiedener sein. Es kann bereits ein vollständiger Auseinandersetzungsplan vorliegen, es kann aber auch nur ein Stück eines solchen in Betracht kommen, insbes. kann ein solches Stück vorliegen, wenn im Interesse der Miterben, wie häufig der Fall ist, nur eine vorläufige Theilung einzelner Nachlaßgegenstände sich nöthig macht. — Die Widerspruchsfrist im Gesetze festzusetzen, ist wegen der Verschiedenheit der möglichen Fälle weder ausführbar noch angemessen. Verfahren.

Im Zusammenhange hiermit steht der Abs. 4. Darnach kann eine die Erledigung des Widerspruches bezweckende Klage nur vom widersprechenden Erben (oder von einem von mehreren Widersprechenden) oder von den anderen Erben gegen den Widersprechenden erhoben werden, also weder vom Vollstrecker noch gegen diesen. Zu entscheiden ist nur über das unter den Erben bestehende Schuldverhältniß. Vorzuschreiben, der Widersprechende habe als Kläger aufzutreten, besteht kein Anlaß. Vielmehr ist es Sache desjenigen Miterben, welcher die Auseinandersetzung betrieben haben will, seine Rechte im Wege der Klage zu verfolgen, mag dies der Widersprechende oder ein anderer Erbe sein. Die Beweislast ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen; etwas Besonderes ist darüber nicht zu bestimmen. — Gegenstand eines solchen Rechtsstreites ist nicht allein die Frage, ob die Anordnung des Vollstreckers einer Anordnung des Erblassers oder einer gesetzlichen Vorschrift widerspreche, sondern auch die Frage, ob jene Anordnung der Billigkeit entspreche. Dies bestimmt der Abs. 5. Auf diesem Wege bleibt es jedem Betheiligten offen, eine richterliche Nachprüfung nach den bezeichneten Gesichtspunkten herbeizuführen. Behauptet der Angreifende einen Verstoß gegen die Billigkeit, so hat er ihn zu beweisen (vgl. § 194). Einer Bezugnahme auf § 357 bedarf es nicht. — Die Versäumung der im Abs. 3 bezeichneten Frist bewirkt nicht den Verlust des Widerspruchsrechtes, hat vielmehr nur zur Folge, daß die Theilung ausgeführt wird (Abs. 6). Allerdings wird alsdann der Widerspruch nur im Wege der Kondiktion geltend gemacht werden können. Dem Widerspruche noch bis zum Beginne der Ausführung den Erfolg beizulegen, daß die Ausführung auszusetzen ist, würde nicht angemessen sein, | weil damit die Vollstreckung in nachtheiliger Weise gehemmt würde, aber auch der dann in Frage kommende Zeitpunkt schwer zu bestimmen wäre. | S. 231.

§§ 1899, 1900 (II 2075, 2085, V. 2181, 2192, R. 2179, 2190, G. 2205, 2216).

1. Hervorzuheben, daß der Vollstrecker im Namen des Erben als des Besitzers inne hat, ist entbehrlich. Zweckmäßig aber ist es, auszusprechen, daß er berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet ist, den Nachlaß in seine Inhabung zu nehmen (Windscheid § 567 Anm. 8; Roth 8. Inhabung und Realisirung des Nachlasses.

§ 391 II Nr. 1—3; Code 1026, 1027; sächs. GB. §§ 2237—2240; Mommsen §§ 184, 185; hess. Entw. 211—214; Eccius § 255 S. 497—499; Dernburg § 166 Nr. 2). In Ansehung der in gleicher Weise dem Vollstrecker auferlegten Feststellungs- und Verwaltungspflicht wendet der Zwischensatz im Satze 2 „soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist" die Folgerung ab, als müßte der Vollstrecker alle ausstehenden Forderungen einziehen und alle Rechte klagend geltend machen, während doch das Einziehungsrecht, insbes. bei den auf Zinsen ausstehenden Forderungen, in Folge der Verwaltungspflichten des Vollstreckers einer obligatorischen Einschränkung unterliegt. Die Feststellungsbefugniß ist im weiteren Sinne genommen, so daß sie auch die Befugniß begreift, den Nachlaß mittels Realisirung der im Nachlasse befindlichen Ansprüche zusammenzubringen. Das Einziehungsrecht umfaßt gegebenen Falles auch das Kündigungsrecht. — Das geltende Recht ist in dieser Hinsicht verschieden, selbst abgesehen davon, daß nach manchen Rechten die Verwaltung dem Vollstrecker nur zusteht, sofern sie ihm besonders übertragen ist (vgl. Stobbe § 390 S. 272 Anm. 23, 24, 27—29; Roth § 391 Anm. 28ff.; Eccius § 255 S. 498, 499; Dernburg § 166 Anm. 10; sächs. GB. §§ 2237—2240; Mommsen § 184 Abs. 2, § 185 Abs. 1; hess. Entw. 212). Wegen der Beschränkungen des Inhabungs- und Verwaltungsrechtes vgl. jedoch den § 1907.

Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit.

In Ansehung der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, welche nicht aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstanden ist, erklärt der § 1899 Abs. 2 die Abs. 2—4 des § 1897 für entsprechend anwendbar. Die Erfüllung ist also besonders, sobald der Erbe widerspricht, so lange zu unterlassen, bis der Widerspruch in der dort bezeichneten Weise beseitigt ist. Ferner ist, falls der Nachlaß unzulänglich ist, die Erfüllung nur mit Einwilligung des Erben zu bewirken. Die Beschränkung des Zwischensatzes „soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist" ist auch hier nothwendig, um den Gedanken abzuwehren, als wäre der Vollstrecker verpflichtet, alle Nachlaßverbindlichkeiten, zB. ausstehende Hypothekenschulden, zu tilgen, während dies unter gegebenen Voraussetzungen mit einer ordnungsmäßigen Verwaltung im Widerspruche stehen würde. Die Hinweisung auf § 1897 Abs. 4 regelt das Klagerecht des Vollstreckers in Ansehung dieser Nachlaßverbindlichkeiten in entsprechender Weise wie in Ansehung eines Vermächtnisses. Giebt der Entw. dem Vollstrecker das Recht und legt er ihm | gegenüber dem Erben | S. 232. die Pflicht auf, die Vermächtnisse und Auflagen zu erfüllen, und wird ihm die vorbezeichnete Stellung in Ansehung der Nachlaßaktiva übertragen, so muß ihm auch die Befriedigung der Gläubiger gestattet werden. Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören im Sinne des Entw. (vgl. § 2092) auch die aus Pflichttheilsrechten. — Auf die Fälligkeit des Anspruches der Nachlaßgläubiger kann die Voraussetzung der Befugniß nicht gegründet werden. Vielmehr kann es nur darauf ankommen, ob nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung die Berichtigung der Ansprüche nöthig oder doch angemessen ist. Der Sicherheit des Erben geschieht Genüge, wenn diesem ein obligatorisch wirkendes Widerspruchsrecht gegeben wird. Ist der Nachlaß unzulänglich, so muß aus den zum § 1897 entwickelten Gründen dasselbe bestimmt werden, was in Ansehung der Vollziehung der Vermächtnisse und Auflagen für einen solchen Fall vorgeschrieben ist.

Soweit der § 1899 reicht, besteht eine Vertretungsmacht des Vollstreckers in Ansehung des Erben. Bei Erfüllungsgeschäften seitens der Nachlaßschuldner tritt daher für diese Schuldner Befreiung ein, andererseits erwirbt der Erbe unmittelbar die erfüllungshalber übertragenen Rechte durch den vom Vollstrecker vorgenommenen Erwerbsakt. Soweit der Vollstrecker Nachlaßverbindlichkeiten erfüllt, gilt das Gleiche wie in Ansehung der Vollziehung von Vermächtnissen und Auflagen (vgl. S. 227).

4. Verfügungsmacht des Vollstreckes im Allgemeinen.

2. Geregelt wird im § 1900 die dingliche Verfügungsmacht des Vollstreckers über Nachlaßgegenstände, abgesehen von der Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen, der Auseinandersetzung von Miterben und der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Die Vorschriften beziehen sich auf die Fälle, in welchen die Verfügung erforderlich ist, weil die Mittel zur Erfüllung von Verpflichtungen herbeizuschaffen sind, oder in welchen die Verfügung lediglich im Interesse einer ordentlichen Verwaltung liegt. Die Einwilligungspflicht des Erben für solche Fälle soll sein Widerspruchsrecht nicht beseitigen. Wird der Erbe auf Einwilligung in Anspruch genommen, so kann er sich ihr dadurch entziehen, daß er der Erfüllung der Verpflichtung widerspricht. Erhebt er diesen Widerspruch nicht, so ist er einwilligungs- oder genehmigungspflichtig, es sei denn, daß er die Nothwendigkeit oder Angemessenheit der Verfügung zum beabsichtigten Zwecke zu bekämpfen vermag. — Die dem Vollstrecker auferlegten Beschränkungen wirken gegen Dritte. Dies kann bedenklich erscheinen; allein die Bedenken gegen eine solche Regelung werden gehoben oder mindestens bis zur praktischen Unschädlichkeit gemildert dadurch, daß der Erbe einwilligungs- und genehmigungspflichtig ist.

Unter § 1900 fallen auch die reinen Verwaltungsakte; dies ergiebt sich ohne Weiteres. — | S. 233. | Angelehnt sind die Vorschriften an die §§ 1823, 1828 ff. über die Verfügungsmacht des Vor-

erben (wegen des geltenden Rechtes vgl. Stobbe § 309 Anm. 22 und dessen Citate; Code 1031 Abs. 3; hess. Entw. 215 Abs. 1; Roth § 392 Anm. 41; Dernburg § 167; Eccius § 255 S. 500). Ein obligatorischer Anspruch des Vollstreckers gegen den Erben genügt nicht, um eine ordnungsmäßige Verwaltung zu ermöglichen. Die zwangsweise Verwirklichung eines derartigen Anspruches, welcher wegen des Mangels eines eigenen Interesses des Vollstreckers als ein mehr formales Recht sich darstellen würde, müßte auch auf mannigfache praktische Schwierigkeiten stoßen. Andererseits würde es zu weit gehen und den Erben gefährden, wenn die Verfügungsmacht des Vollstreckers lediglich in Ansehung der Rechte an Grundstücken beschränkt würde. Bezüglich der in das Grundbuch eingetragenen Rechte wird sich nach § 1900 von selbst ergeben, daß der Vollstrecker die Einwilligung des Erben zu Verfügungen über solche erbschaftliche Rechte beizubringen hat. Der dem Grundbuchamte durch öffentlich beglaubigte Urkunden zu liefernde Beweis, daß die Voraussetzungen der Verfügungsmacht vorliegen, wird in der Regel in anderer Weise nicht beschafft werden können.

§ 1901 (II 2081, V. 2187, R. 2185, G. 2211).

5 Verfügungsmacht des Erben.

Der § 1901 beschränkt die Verfügungsmacht der Erben, indem er bestimmt, der Erbe könne über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand, so lange in Ansehung des letzteren das Amt des Vollstreckers besteht, nicht wirksam verfügen. Die Fassung läßt erkennen, daß die Vorschrift sich nicht auf die obligatorische Bindung des Erben bezieht und ihm obligatorische Geschäfte aller Art, auch der Verkauf der Erbschaft, selbstverständlich frei bleiben. Der Zwischensatz „so lange — besteht" deckt die nicht seltenen Fälle, in welchen der Vollstrecker einzelne Gegenstände dem Erben ausfolgt, deren er zur Vollziehung der Anordnungen nicht weiter bedarf (vgl. § 1907). Würde die Verfügungsbefugniß des Erben nur obligatorisch beschränkt, so würde ein wesentliches Ergebniß nicht erreicht, insbes. bliebe es dem Erben möglich, die Vollstreckungsmacht des Vollstreckers willkürlich zu vereiteln. Nur die dingliche Beschränkung des Erben eröffnet dem Erblasser einen Weg, durch Ernennung des Vollstreckers gegenüber dem Erben die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu sichern (vgl. Mot. S. 136). Zwar kann eingewendet werden, die Verfügungsmacht eines Vertreters und des Vertretenen könne auch in anderen Fällen, zB. bei der Vollmacht und bei dem Pfleger eines Abwesenden, konkurriren, während für diese Fälle eine ähnliche Vorsorge nicht getroffen sei. Allein es ist nicht zu übersehen, daß die Vertretungsmacht des Vollstreckers sich in der Regel gerade gegen den Erben richtet und dadurch zu einer Art Verfügungsmacht wird, welche, soweit sie reicht, die des Erben deshalb ausschließen oder doch ihr vorgehen muß, weil es der Zweck der Ernennung eines Vollstreckers ist, | das Interesse der Ausführung der Verfügung zu wahren, selbst wenn ein Widerspruch mit dem persönlichen Interesse des Erben sich ergiebt. — Die Beschränkung des Erben muß wegfallen, sobald das Recht des Vollstreckers beseitigt ist; sie muß, wenn sie nicht über ihren Zweck hinausgehen soll, auch in Ansehung jedes einzelnen Nachlaßgegenstandes durch Rechtsgeschäft zwischen dem Vollstrecker und dem Erben aufgehoben werden können (vgl. Dernburg § 167 Anm. 4). | S. 234.

§ 1902 (II 2076, 2077, V. 2182, 2183, R. 2180, 2181, G. 2206, 2207).

8. Eingehung von Verbindlichkeiten.

Die Befugniß, eine Verbindlichkeit einzugehen, wird dem Vollstrecker nur so weit beigelegt, als er über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand zu verfügen befugt ist und die Verpflichtung zu einer solchen Verfügung von ihm übernommen wird, und ferner so weit, als die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Der Satz 2 hebt hervor, daß durch Eingehung einer solchen Verbindlichkeit der Erbe persönlich verpflichtet wird, und entscheidet damit die im geltenden Rechte streitige Frage, ob der Nachlaß oder der Erbe verpflichtet wird (vgl. Stobbe § 309 S. 276; Dernburg § 164 Anm. 7, 9, § 167; Eccius § 255 S. 494 und besonders Anm. 31, 18). Der Zusatz „unbeschadet der Vorschriften über das Inventarrecht" sichert das richtige Verständniß der Vorschrift. Denn es kann nicht die Absicht sein, den Erben in Folge der ihm vom Erblasser aufgedrängten Vertretung über die Kräfte oder den Werth des Nachlasses hinaus mit seinem eigenen Vermögen persönlich haften zu lassen (vgl. § 2092 Abs. 2, § 2113 Nr. 3). — Der Abs. 2 erläutert die Bedeutung des Abs. 1, indem die Vorschrift des § 1900 Abs. 2 über die Einwilligungs- oder Genehmigungspflicht des Erben für entsprechend anwendbar erklärt wird. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt selbstverständlich voraus, daß der Vollstrecker als solcher, also als Vertreter des Erben, kontrahirt hat.

Soweit dem Vollstrecker in den §§ 1897 ff., besonders im § 1900, die Vornahme des dinglichen Erfüllungsgeschäftes freigegeben ist, so weit muß er auch das zur Erfüllung verpflichtende Schuldverhältniß eingehen können, es sei denn, daß jene Vorschriften eine bereits vorhandene Verpflichtung als Erforderniß der dinglichen Verfügungsgewalt voraussetzen. In der Hauptsache setzt also die Befugniß, eine neue Verbindlichkeit einzugehen, voraus, daß die Eingehung im Interesse der ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Daneben bleibt es möglich, daß die Ausführung der Anordnungen und der Schuldentilgung Erfüllungsgeschäfte erheischen,

durch welche Verbindlichkeiten übernommen werden. Auch im § 1902 handelt es sich um den Umfang der Vertretungsmacht des Vollstreckers.

Durch die dem Vollstrecker beigelegte Befugniß wird der Erbe nicht überschwert. Denn dem Erben werden nur solche Verbindlichkeiten auferlegt, deren Eingehung wirthschaftlich geboten
| S. 235. war, und welche er auch selbst | eingegangen sein würde, wenn die Verwaltung ihm zugestanden hätte. Der Vollstrecker ist in dieser Hinsicht als ein vom Erblasser bestimmter, dem Erben auferlegter Vertreter anzusehen. Regelmäßig — von den seltenen Fällen abgesehen, in welchen etwa ein Vollstrecker in einer erst nach Ablauf der Ausschlagungsfrist aufgefundenen Verfügung ernannt ist — erkennt der Erbe den Vollstrecker als solchen an, wenn er die Erbschaft nicht ausschlägt; er muß deshalb des Vollstreckers Handlungen ebenso sich gegen sich gelten lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Eine materielle Beschwerung des Erben ergiebt sich demgemäß nicht, zumal die Schlußworte des Abs. 1 einer Verkürzung der durch das Inventarrecht dem Erben gebotenen Sicherheit vorbeugen.

§§ 1903, 1904 (II 2082, 2083, B. 2188, 2189, R. 2186, 2187, G. 2212, 2213).

7. Vertretung in Aktivprozessen. 1. Wenn der Entw. dem Vollstrecker das Recht beilegt, und ihn gegenüber dem Erben verpflichtet, mit Ausschluß des Erben (§ 1901), den Nachlaß zusammenzubringen und zu realisiren (§ 1899), so ist ihm hiermit schon die Befugniß gegeben, die erbschaftlichen Rechte gerichtlich geltend zu machen. Aus dieser Befugniß bestimmt sich der Umfang der Wirkung der ergehenden rechtskräftigen Urtheile. Ein Zweifel könnte jedoch in der Richtung bestehen, ob nicht der Erbe gleichfalls selbständig prozessiren könne. Aus der dinglichen Gebundenheit des Erben allein läßt sich noch nicht das Gegentheil ableiten. Das Prozessiren über ein Recht ist in der Regel dem Verfügen über ein Recht nicht gleichzusetzen (Mot. 1 S. 379). Deshalb erklärt der § 1903 Abs. 1 den Vollstrecker hierzu für ausschließlich berechtigt (vgl. wegen des geltenden Rechtes zu Abs. 1 und 2 Stobbe § 309 S. 272, 273, insbes. Anm. 25—33; Roth § 391 Anm. 34, 35; Dernburg § 166 Anm. 10, 15, Eccius § 255 S. 498, 499; sächs. GB. § 2240; Mommsen § 185 Abs. 1). Geschähe dies nicht, so würde es dem Erben möglich bleiben, die auf Zusammenbringung des Nachlasses gerichteten gerichtlichen Schritte des Vollstreckers zu durchkreuzen und zu vereiteln. In ähnlicher Weise unterbindet der § 1302 das Prozessiren der Frau über Ehegutsgegenstände gegen-
Ausschluß des Erben. über dem Manne. — Der Erbe kann nach § 1901 dinglich über Nachlaßstücke nicht verfügen und deshalb auch nicht prozessiren; er ist im Allgemeinen prozeßfähig, aber ihm fehlt die Dispositionsbefugniß und damit die Prozeßfähigkeit in concreto. Die Dispositionsgewalt ist bei dem Vollstrecker, der aber so weit nur Vertreter des Erben ist. — Damit werden Zweifel, welche sich in mehrfacher Hinsicht erheben könnten, entschieden. So vor Allem die Frage, gegen wen der Nachlaßschuldner die Aufrechnungserklärung abzugeben hat. Diese ist sowohl überhaupt als insbes. während des Rechtsstreites gegenüber dem Vollstrecker abzugeben. Weiter ergiebt sich, wie es mit der Erhebung einer Widerklage steht. Da der Vollstrecker nur Vertreter ist, so kann der Beklagte die Widerklage gegen ihn in der Weise erheben, daß der Gerichtsstand begründet wird. Der
| S. 236. Simultanprozeß | kommt nicht in Betracht, da nach § 136 CPO. das Gericht jederzeit die Prozesse trennen kann. Auch die Feststellungsklage muß zulässig sein; ihre Erhebung kann eine Aenderung in dem Vertretungsverhältnisse nicht begründen; die Sachlegitimation wird nicht zweifelhaft sein. In Ansehung eines zugeschobenen Eides schlägt der Grundsatz des § 435 CPO. durch. Die CPO. bestimmt nicht, welche Personen die gesetzlichen Vertreter seien. Hierüber entscheidet das materielle Recht (vgl. CPO. § 50).

Der Entw. hat es versucht, Klarheit in ein dunkeles Institut zu bringen. Dasselbe mußte dem Rechtssysteme in einer Weise einverleibt werden, daß nicht Widersprüche mit allgemeinen Grundsätzen sich herausstellen und daß nicht das ganze Institut als eine Anomalie erscheine, welche einen ganz fremdartigen Charakter an sich trägt. Der nicht beschränkte Vollstrecker ist gewissermaßen ein Vertreter des Erben, aber nicht ein gewillkürter, sondern ein gesetzlicher Vertreter im Sinne des Entw. und der Reichsjustizgesetze. Zwar zeigen sich Abweichungen von den für die gesetzliche Vertretung im Allgemeinen geltenden Rechtsnormen, allein sie verändern das juristische Wesen nicht, sie stellen sich vielmehr nur als Besonderheiten dar, welche dem Wesen der gesetzlichen Vertretung nicht widersprechen und durch die das positive Recht vielleicht als bereichert bezeichnet werden kann. Die Abweichung, daß diese besondere gesetzliche Vertretung auf dem Willen des Erblassers beruht, ist nicht von Belang. Das Gesetz legt jenem Willen die Bedeutung bei, daß er eine Art gesetzlicher Vertretung hervorruft, welche nicht eingetreten wäre, wenn sie der Erblasser nicht gewollt hätte. — Die gesetzliche Vertretung tritt in der Regel nur ein, wenn Jemand nicht oder nicht voll geschäftsfähig ist. Diesem Grundsatze scheint es zu widersprechen, hier einen Vertreter zuzulassen, da der Erbe als voll geschäftsfähig anzusehen ist. Der Widerspruch ist jedoch nur ein scheinbarer. Dem Erben fehlt, so weit der Machtkreis des Vollstreckers reicht, nach der dinglichen Seite die Verfügungsfähigkeit und damit in dieser Beschränkung auch die Geschäfts-

fähigkeit. Es wird nicht einem völlig Geschäftsfähigen ein gesetzlicher Vertreter bestellt, sondern — gegen die allgemeine Regel — eine Geschäftsunfähigkeit bestimmt, welche sich nur auf bestimmtes Vermögen (die Erbschaft) und auch nur auf die dingliche Verfügungsmacht bezieht. Die im letzteren Umstande liegende Anomalie reicht nicht einmal so weit wie diejenige, welche sich in der gesetzlichen Vertretung eines bevormundeten Abwesenden zeigt.

Passivprozesse.

Wie bereits im § 1897 klargestellt ist, muß dem Beschwerten offen bleiben, der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage zu widersprechen und dadurch die Vollziehung zu hindern, da er der Geschäftsherr ist. Diesem Gedanken entspricht es, daß auch die Klage auf Erfüllung gegen ihn zu richten ist und insoweit die Sachlegitimation dem Vollstrecker, welchem die Entscheidung nicht gebührt, entzogen ist. Der gleiche Gedanke liegt dem § 1899 in welchem am Schlusse auf § 1897 zurückverwiesen ist, zu Grunde. Daraus ergiebt sich zugleich, daß dem Vollstrecker kein Klagerecht gegen den Erben, wenn dieser der Erfüllung oder Vollziehung widersprochen hat, zustehen kann (Abs. 2).

| S. 237.

Erb- und Pflichttheilsrecht.

| Eine besondere Vorschrift, daß dem Vollstrecker die selbständige Erhebung oder Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Erbrecht und Pflichttheilsrecht der Betheiligten nicht zustehe (Stobbe § 309 Anm. 34, 36; Dernburg § 166 Anm. 15; Eccius § 255 S. 500, 504; vgl. Entsch. 16 S. 140), ist um so entbehrlicher, als es sich von selbst versteht, daß der Vollstrecker, wenn ihm in Ansehung dieser Rechtsverhältnisse, Rechte und Pflichten nicht weiter beigelegt werden, als im § 1899 geschehen ist, über diese Rechtsverhältnisse auch nicht prozessiren kann.

8. Zwangsvollstreckung gegen den Erben.

2. Der § 1904 Abs. 1 spricht im Satze 1 die Regel aus, daß zur Zwangsvollstreckung gegen die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend ist. Die Fassung „in die . . Gegenstände" würde nach der Redeweise der CPO. einen zu engen Sinn geben und nur auf die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung hinweisen. Nach § 713 CPO. ist die Zwangsvollstreckung gegen den Vollstrecker in Ansehung der Sachen, welche sich in seiner Inhabung befinden, nur zulässig, sofern er zur Herausgabe bereit ist. Der die Zwangsvollstreckung Betreibende muß, um an diejenigen Sachen zu kommen, welche in der Inhabung des Vollstreckers sich befinden, den Anspruch des Exequenden auf Herausgabe sich überweisen lassen. Diese günstige Rechtsstellung des Vollstreckers als Inhaber wird nicht beseitigt, indem im Satze 2 ausgesprochen wird, daß gegenüber dem Vollstrecker, welcher sich in der Inhabung befindet, sofern die Inhabung durch die Vollstreckung aufgehoben wird, ein gegen diesen sich richtender vollstreckbarer Titel erforderlich ist (wegen des geltenden Rechtes vgl. Eccius § 255 S. 499; Dernburg § 166 hinter Anm. 11). Um einen solchen Titel zu erlangen, muß dargethan werden, daß ein Anspruch vorliegt, gegen dessen Befriedigung aus dem Nachlasse der Vollstrecker nicht den im Abs. 2 ihm offen gelassenen Widerspruch erheben kann. Die Thatsache der Inhabung verschafft also dem Vollstrecker lediglich die günstigere Stellung, daß er, statt seinerseits mit einer Intervention im Zwangsvollstreckungsverfahren aufzutreten, den Angriff des betreibenden Gläubigers abwarten kann.

Interventionsrecht.

Der Abs. 2 giebt dem Vollstrecker ein Interventionsrecht in der Exekutionsinstanz. Darnach kann der Vollstrecker sich nur im Wege der Intervention gegen die Zwangsvollstreckung auflehnen. Er ist berechtigt, gegen diese insoweit Widerspruch zu erheben, als sie die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten, also nach § 2092 besonders die Befriedigung der Gläubiger, Vermächtnißnehmer und Pflichttheilsberechtigten sowie die Vollziehung der vom Erblasser angeordneten Auflagen, beeinträchtigen würde. Am Schlusse ist die Ausnahme beigefügt, es sei denn, daß die Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit erfolgt, also insbes., daß derjenige, welcher die

| S. 238.

| Zwangsvollstreckung betreibt, aus dem Nachlasse, als Nachlaßgläubiger Befriedigung oder die Vollziehung einer vom Erblasser angeordneten Auflage verlangt. Die Fassung regelt die Beweislast dahin, daß der die Zwangsvollstreckung Betreibende beweisen muß, er verlange die Vollziehung einer Nachlaßverbindlichkeit. Die Verurtheilung des Erben genügt nicht, denn diese kann nur beweisen, daß der Erbe Schuldner ist. — Nicht ausgeschlossen ist, das trotz des § 1903 Abs. 2, der Vollstrecker mit dem Erben gleichzeitig belangt wird, um demnächst seinen Widerspruch in der Zwangsvollstreckungsinstanz zu beseitigen oder mit anderen Worten, um zugleich einen vollstreckbaren Titel gegen ihn auf Gestattung der Zwangsvollstreckung zu erlangen.

Vollstreckbarer Titel gegen den Vollstrecker.

Abgelehnt ist die Auffassung, der Nachlaß, welcher der rechtsgeschäftlichen Verfügungsgewalt des Erben entzogen ist, unterliege auch einer lediglich gegen den Erben erwirkten Zwangsvollstreckung nicht, so lange nicht ein gegen den Vollstrecker sich richtender vollstreckbarer Titel erlangt und nicht festgestellt sei, daß der Anspruch und die Pflicht des Vollstreckers, diese Ansprüche aus dem Nachlasse zu befriedigen, begründet sei. Die abgelehnte Auffassung würde zur Folge haben, daß die persönlichen Gläubiger des Erben nicht an den Nachlaß gelangen könnten, so lange er gemäß § 1901 der Verfügungsgewalt des Erben entzogen ist und der des Vollstreckers untersteht, wenigstens insoweit nicht, als eine Beeinträchtigung der vor diesen Gläubigern aus dem Nachlasse befriedigenden Personen zu befürchten ist und nicht etwa der Vollstrecker einen dem Erben

gehörenden Reinüberschuß in Händen hat. Dies ist zwar im Allgemeinen richtig; aber eine Vorschrift, welche stets einen besonderen vollstreckbaren Titel gegen den Vollstrecker erforderte, würde zu weit führen; sie würde die Selbständigkeit der Vertretungsmacht des Vollstreckers nach ihrer Wirkung und nach ihrem Umfange gegenüber dem Erben steigern. Denn, dem praktischen Erfolge nach, wird alsdann der Erbe aus seiner Stellung als Subjekt des Nachlasses verdrängt und durch den Vollstrecker ersetzt. Eine derartige Rechtsstellung des Vollstreckers würde aber auch nicht mit den §§ 1897 ff., insbes. nicht mit dem § 1903 Abs. 2, im Einklange stehen. Aus dem Wesen dieser Verfügungsbeschränkung des Erben folgt nicht nothwendig, daß die rechtsgeschäftliche Verfügung des Erben völlig gleichzustellen ist mit der gegen diesen gerichteten Zwangsvollstreckung, selbst wenn der Erbe diese vielleicht nicht mit aller Sorgfalt abgewehrt, sie vielmehr sogar absichtlich herbeigeführt hat. Es wäre ein wenig befriedigendes Ergebniß, wenn die dritten Berechtigten, die ihren Anspruch nach § 1903 Abs. 2 gegen den Erben im Prozeßwege zu verfolgen veranlaßt waren, nunmehr, um die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu erlangen, ihre Rechte in einem weiteren Rechtsstreite gegen den Vollstrecker darlegen müßten.

Widerspruch des Vollstreckers.

Im Prinzipe verdient die Auffassung Billigung, daß in Ansehung der gegen den Erben sich richtenden Zwangsvollstreckung der Nachlaß und das sonstige Vermögen des Erben als nur ein Vermögen anzusehen sind. Dieses Prinzip kann jedoch nicht ohne Ausnahme durchgeführt

| S. 239.

werden. Denn sonst wäre dem Erben der Weg geboten, durch Machinationen, gegen welche | der Vollstrecker machtlos ist, den Nachlaß den Händen des Vollstreckers zu entwinden, und die Verwendung des Nachlasses nach Maßgabe der Anordnungen des Erblassers zu vereiteln. Deshalb wird dem Vollstrecker das im Abs. 2 näher bezeichnete Widerspruchsrecht gewährt; es ist gerechtfertigt durch den Zweck der Ernennung eines Vollstreckers und entspricht dem anzunehmenden Willen des Erblassers. Der Vollstrecker kann nunmehr verhüten, daß der Nachlaß den persönlichen Gläubigern des Erben preisgegeben wird, so lange Personen vorhanden sind, welche als Nachlaßgläubiger, insbes. kraft der Verfügung oder als Gläubiger des Erblassers, zu befriedigen, oder so lange Auflagen aus dem Nachlasse zu vollziehen sind. Das Widerspruchsrecht muß aber aufhören, wenn eine Person die Zwangsvollstreckung nachsucht, welche darthut, daß sie nicht zu den persönlichen Gläubigern des Erben gehört. Ist dies dargethan, so bleibt es Sache der in ähnlicher Rechtslage Befindlichen, ihre Vorzugsrechte geltend zu machen. Dem Vollstrecker kann nicht gestattet werden, sich in diese Rechtsstreitigkeiten einzumischen, da er nicht berufen ist, die Rechte des einzelnen dieser Berechtigten gegenüber den anderen Berechtigten wahrzunehmen. Es ist Sache der Gläubiger des Erblassers, Sorge zu tragen, daß sie vor den Pflichttheilsberechtigten, der letzteren, daß sie vor den Vermächtnißnehmern und vor Vollziehung der Auflagen Befriedigung erlangen. Nur wenn es sich um die persönlichen Gläubiger des Erben handelt, kann dem Vollstrecker das Widerspruchsrecht gewährt werden auf Grund seiner Rechtsstellung, für Ausführung der Verfügung zu sorgen. — Gegen die Regelung im Abs. 2 kann anscheinend eingewendet werden, sie lasse sich nur rechtfertigen, wenn ein gesetzliches Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger außerhalb des Konkurses anerkannt wäre. Nachdem aber der Entw. (vgl. § 2150) den Nachlaßgläubigern außerhalb des Konkurses des Erben ein Absonderungsrecht überhaupt nicht gewährt habe, und auch im Konkurse des Erben nur ein Absonderungsrecht auf den ganzen Nachlaß, nicht auf den einzelnen Nachlaßgegenstand, eingeräumt sei, und zwar lediglich zum Vortheile aller Nachlaßgläubiger durch Herbeiführung des Nachlaßkonkurses, entbehre die Vorschrift der Berechtigung. Es sei auch bedenklich, die ihrem Wesen nach absoluten Vorschriften über das Gläubigerrecht dadurch gewissermaßen zu Dispositivnormen zu machen, daß dem Erblasser die Befugniß beigelegt werde, durch Ernennung eines Vollstreckers ein sonst vom Gesetze nicht anerkanntes Absonderungsrecht zu schaffen, und dieses von einer Art, welche das Gesetz nicht kenne. Allein diese Einwendungen können als zutreffend nicht anerkannt werden. Denn die dem Vollstrecker hier beigelegte Befugniß gründet sich nicht auf das Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger, sondern auf die besondere rechtliche Stellung, welche das Gesetz dem Vollstrecker zuweist und in Folge deren der Nachlaß der besonderen Verwaltung und Verfügungsbefugniß des Vollstreckers zum Zwecke der Verwendung für die Ausführung der Verfügungen des Erblassers und die damit in Verbindung stehende Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten unterliegt.

Inventarrecht des Erben.

Für das geltende Recht wird die Ansicht vertreten, der Vollstrecker könne das Inventarrecht

| S. 240.

des Erben aufgeben oder die Errichtung des Nachlaßinventares | durch den Vollstrecker komme dem Erben zu statten (Dernburg § 166 bei Anm. 9). Eine Vorschrift hierüber ist entbehrlich. Dem Vollstrecker steht die Befugniß, das Inventarrecht des Erben aufzugeben, nicht zu, da eine Vertretungsmacht ihm in dieser Beziehung nicht beigelegt ist. Das Gegentheil ergiebt sich sogar aus den §§ 1897, 1899, welche über das Verhalten des Vollstreckers im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses bestimmen. Das vom Vollstrecker gelegte Inventar kann dem Erben nur zu statten kommen, wenn er sich auf dasselbe beruft (§ 2104). — Die Vertretungsmacht des Vollstreckers so

weit auszudehnen, daß ihm die Befugniß gewährt würde, das erbschaftliche Gläubigeraufgebot (§§ 2120 ff.) oder den Nachlaßkonkurs zu beantragen (Dernburg § 166 Anm. 9), fehlt es an genügenden Gründen. Eine besondere Vorschrift ist nicht erforderlich, da selbstverständlich eine solche Befugniß dem Vollstrecker nicht zusteht, wenn sie ihm nicht beigelegt wird. Zu bestimmen, der Vollstrecker müsse stets über den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses gehört werden, ist nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechtes. Wenn dies Ergebniß nicht schon aus § 97 Abs. 2 KonkO. sich ableiten lassen sollte, so würde es sich um eine Verfahrensvorschrift handeln, welche der KonkO. angehört. Gläubigeraufgebot, Nachlaßkonkurs.

Dem Vollstrecker das Recht beizulegen, an allen über die Aufrechterhaltung oder über die Ausführung des letzten Willens geführten Rechtsstreitigkeiten als Nebenintervenient theilzunehmen (Stobbe § 309 Anm. 30; Code 1031 Abs. 4; hess. Entw. 110 Abs. 2), würde nicht angemessen sein. Die Nebenintervention setzt ein rechtliches Interesse des Intervenienten voraus (CPO. § 630 Abs. 1). Ein solches kann in dem lediglich idealen Interesse des Vollstreckers an der Ausführung des letzten Willens nicht wohl gefunden werden. Das Nebeninterventionsrecht des Vollstreckers, wie es allein in Frage kommen kann, ist aber auch von geringem praktischen Werthe; es verschafft dem Vollstrecker nicht selbständige Rechte. Das dadurch allein erreichbare Ergebniß kann der Vollstrecker ohne Intervention erzielen, indem er diejenige Partei, welche er für berechtigt hält, außergerichtlich unterstützt und ihr seinen Rath zu Theil werden läßt. In Institute des Prozeßrechtes kann nicht ohne zwingende Gründe eingegriffen werden; an solchen Gründen fehlt es. Das Interventionsrecht des Erben in Rechtsstreitigkeiten mit dem Vollstrecker, welches sich aus § 66 CPO. ergiebt, bleibt selbstverständlich unberührt. Nebenintervention.

Vorschriften über das Recht des Vollstreckers, mit sich selbst zu kontrahiren, sind nicht aufgenommen. Ob die im Prinzipe anerkannte Befugniß, mit sich selbst zu kontrahiren (Mot. 1 S. 224), hier in ähnlicher Weise zu beschränken sei, wie es in Ansehung des Vorstandes einer juristischen Person und des Vormundes in den §§ 45, 1651 geschehen ist, kann zweifelhaft erscheinen. Allein diese Beschränkungen gründen sich darauf, daß es bei den | Geschäften jener gesetzlichen Vertreter an der erforderlichen Kontrolle seitens des Geschäftsherrn fehlt und ein Schutz des Vertretenen gegen den Mißbrauch der vom Gesetze verliehenen Vertretungsmacht im öff. Interesse geboten ist (Mot. 1 S. 100). Die Vertretungsmacht des Vollstreckers beruht nicht ausschließlich auf dem Gesetze; auch vertritt er den Erben nur in Ansehung eines begrenzten Kreises von Geschäften. Die Vertretungsmacht ist hiernach eine weniger gefahrdrohende. In der Regel fehlt es aber auch gegenüber dem Vollstrecker nicht an einem Geschäftsherrn, welcher zur Ausübung der erforderlichen Kontrolle befähigt und berechtigt ist. Wenn auch dem Erben ein in seinem Willen allein sich gründendes Kündigungsrecht nicht zur Seite steht, so ist doch ein Einschreiten seitens des Erben, falls der Vollstrecker pflichtwidrig handelt, nicht ausgeschlossen (§ 1896). Jedenfalls ist diese Art der Gebundenheit des Erben nicht mit der hülflosen Lage zu vergleichen, in welcher sich juristische und bevormundete Personen gegenüber dem Vorstande und dem Vormunde befinden. — Darüber, daß dem Vollstrecker die Befugnisse und Pflichten eines Nachlaßpflegers durch das Gesetz nicht beigelegt werden können, vgl. zum § 2059. Kontrahiren mit sich selbst. | S. 241.

§ 1905 (II 2078, B. 2184, R. 2182, G. 2208).

Durch die Entscheidung, daß die Vorschriften über die Rechte des Vollstreckers insoweit keine Anwendung finden, als der Wille des Erblassers erhellt, das eine oder andere Recht solle dem Vollstrecker ganz oder zum Theile nicht zustehen, gelangen zwei Gedanken zum Ausdrucke, einmal unmittelbar, daß der Erblasser die Rechte des Vollstreckers beschränken kann, sowie, daß die Entziehung eines Rechtes nicht ausdrücklich angeordnet zu werden braucht, sondern auch im Wege der Auslegung festgestellt werden kann, und dann mittelbar, daß der Erblasser die Rechte des Vollstreckers nicht über den vom Gesetze bestimmten Machtkreis hinaus erweitern kann. In letzterer Hinsicht versteht sich jedoch von selbst, daß eine solche Erweiterung nicht ausgeschlossen ist, welche aus einer nach den allgemeinen Grundsätzen zulässigen selbständigen Auflage sich ergiebt. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Roth § 389 Anm. 11, 12, § 391 Anm. 21, 43, 48; Dernburg § 166 uA., Eccius § 255 S. 496; sächs. GB. § 2238; Mommsen § 184 Abs. 1, 2. 9. Einschränkung der Befugnisse.

§§ 1906—1908 (II 2084, 2086/9, B. 2191, 2193/6, R. 2189, 2191/4, G. 2215, 2217/20).

1. Der Vollstrecker hat dem Erben ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen, selbst dann, wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat (§ 1906 Abs. 1). Der absolute Charakter dieser im Wesentlichen dem geltenden Rechte entsprechenden Vorschrift (Stobbe § 309 Anm. 21; bayer. LR. III 2 § 17 Nr. 6; Roth § 391 Anm. 29; Dernburg § 168 Anm. 2—4; sächs. GB. § 2237; Code 1031 Abs. 2; Mommsen § 184 Abs. 2, § 187 Abs. 2; hess. Entw. 212) ist | erforderlich, da es dem Erblasser nicht gestattet werden kann, Anordnungen zu treffen, welche die Herstellung eines Inventares hindern oder erschweren und dem Erben Schwierigkeiten in der Wahrung des Inventarrechtes 10. Nachlaßverzeichniß. | S. 242.

bereiten. In Abweichung vom § 1042 sind die Nachlaßverbindlichkeiten erwähnt mit Rücksicht darauf, daß diese für den Erben von besonderer Bedeutung sind. Im öff. Interesse und zum Schutze des Erben sowie der Nachlaßgläubiger kann in keinem Falle davon abgesehen werden, daß der Vollstrecker dem Erben den Vermögensbestand offenzulegen hat. Weiter wird der Vollstrecker verpflichtet, dem Erben die zur Ausübung des Inventarrechtes sonst erforderliche Beihülfe zu leisten (Abs. 1 a. E.). Dies ist geboten, weil möglicherweise das dem Erben mitzutheilende Verzeichniß zum Zwecke der Ausübung des Inventarrechtes nicht genügt, insbes. im Hinblicke auf die nach § 2105 Abs. 2 erforderlichen Werthangaben. Dazu kommt, daß dem Erben allein obliegt, das Inventarrecht sich zu sichern, und daß in der Regel gemäß § 1899 der Vollstrecker die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände in seine Obhut genommen haben wird. — Im Anschlusse an die §§ 993, 1042 ist ferner bestimmt, wie das dem Erben mitzutheilende Nachlaßverzeichniß beschaffen sein soll (Abs. 2).

Vorzuschreiben, daß der Vollstrecker zur Sicherheitsleistung nur verpflichtet sei, soweit der Erblasser Sicherheitsleistung angeordnet habe (bayer. LR. III 2 § 17 Nr. 5; Stobbe § 309 Anm. 19), ist entbehrlich. Wenn eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht bestimmt wird, besteht sie nicht.

11. Aushändigungspflicht während des Amtes. (G. § 2117.)

2. Die Hauptaufgabe des Vollstreckers ist es, den Willen des Erblassers auszuführen. Das Verwaltungsrecht des Vollstreckers, welches, soweit es reicht, das Verfügungsrecht des Erben einschränkt, ist von Anfang an nur ein Mittel, das diesem Zwecke dient. Das Verwaltungsrecht sachlich auf die zur Ausführung der Verfügung erforderlichen Mittel des Nachlasses zu beschränken, ist nicht ausführbar (vgl. sächs. GB. § 2243; Mommsen § 185 Abs. 3; hess. Entw. 216, 219). Dagegen ist eine entsprechende obligatorische Begrenzung der Rechte des Vollstreckers, wie sie der § 1907 bestimmt, innerlich gerechtfertigt und nothwendig, obschon dadurch das im § 1899 dem Vollstrecker beigelegte Inhabungs- und Verwaltungsrecht in erheblichem Maße beschränkt wird. Daraus ergiebt sich, daß der Vollstrecker in Ansehung aller nicht zur Ausführung der Verfügung erforderlichen Nachlaßgegenstände in die Wiederherstellung der freien Verfügungsgewalt des Erben zu willigen und Alles zu thun hat, was zur Herstellung eines dieser freien Verfügungsgewalt entsprechenden Zustandes erforderlich ist. Er hat also insbes. in die Eintragung der etwa erforderlichen | Vermerke in das Grundbuch zu willigen und dem Erben die Inhabung der Nachlaßsachen einzuräumen, auch zu solchen Verfügungen des Erben seine Einwilligung zu ertheilen. Ueber die Rückgabepflicht ist im Uebrigen im § 1908 durch Verweisung auf § 591 bestimmt.

| G. 243.

Bedingte Vermächtnisse ꝛc.

In Ansehung der bedingten oder betagten Vermächtnisse und Auflagen entspricht die Vorschrift, daß der Vollstrecker die Auslieferung der Nachlaßgegenstände nicht verweigern kann, wenn der Erbe wegen der Vollziehung Sicherheit leistet (Satz 2), dem Gedanken, auf welchem die übrigen Vorschriften des § 1907 beruhen. In Ermangelung einer solchen Vorschrift würde wegen der Mittel, welche zur Erfüllung bedingter oder betagter Beschwerungen erforderlich sind, die Auslieferungspflicht des Vollstreckers bis zur Erfüllung oder bis zum Feststehen der Nichterfüllung der Bedingung oder bis zum Eintritte der Frist hinausgeschoben bleiben. Selbst die einstweilige Inhabung würde der Erbe kaum fordern dürfen. Daraus könnten sich große Härten für den Erben ergeben, indem dieser unter Umständen auf sehr lange, vielleicht ungemessene Zeit hinaus in der thatsächlichen und rechtlichen Verfügung über Nachlaßgegenstände beschränkt sein würde. Den Erben nur für obligatorisch verpflichtet zu erklären, dem Vollstrecker zur gehörigen Zeit die zur Ausführung erforderlichen Mittel zurückzugeben, würde zu weit gehen. Damit würde schwerlich dem vermuthlichen Willen des Erblassers Genüge geschehen. Eine solche lediglich obligatorische Verbindlichkeit des Erben, welchem der Anspruch auf sofortige Herstellung seiner freien Verfügungsbefugniß gewährt wird, würde nicht dem Zwecke der Ernennung eines Vollstreckers entsprechen; denn dieser Zweck muß gerade darin gefunden werden, die Ausführung der Verfügungen auch gegenüber dem Erben zu sichern und von dem Willen und der Zahlungsfähigkeit des Erben unabhängig zu machen. In dieser Hinsicht einen Unterschied zu machen zwischen den unbedingten und unbetagten Beschwerungen einerseits und den bedingten und betagten Beschwerungen andererseits, wäre kaum gerechtfertigt. Wohl aber entspricht es dem praktischen Bedürfnisse und beseitigt jene Härten, wenn die in Satz 2 bestimmte Ermäßigung der Beschränkung des Erben eintritt und dem Erben der Anspruch auf Auslieferung gegen Sicherheitsleistung gewährt wird. — Der Auflagen, welche eine Unterlassung bezielen, besonders zu gedenken, ist nicht erforderlich; ihrem Inhalte nach muß nicht die Ausführung der Auflagen, sondern deren Geltendmachung als dem dem Vollstrecker übertragen angesehen werden. — Ueber zweifelhafte Beschwerungen ist eine entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß es dem Erben freisteht, im Wege der negativen Feststellungsklage die Erledigung solcher Ansprüche zu beschleunigen, da er in Ansehung derselben nach § 1903 Abs. 2 passiv legitimirt ist und sein rechtliches Interesse an deren Erledigung erhellt. Eine solche Klage steht hingegen dem Vollstrecker

Auflagen, betr. eine Unterlassung.

Zweifelhafte Beschwerungen.

nicht zu. Dabei ist noch zu erwägen, daß nach § 1897 der Erbe durch seinen Widerspruch jede Beschwerung zu einer zweifelhaften zu machen im Stande ist.

| 3. Daß in Ansehung der dem Vollstrecker obliegenden Geschäfte auf das Verhältniß zwischen ihm und dem Erben einige Vorschriften über den Auftragsvertrag für entsprechend anwendbar erklärt werden (§ 1908 Abs. 1), stimmt im Wesentlichen überein mit dem ALR. I 12 § 557, während andere Rechte (Stobbe § 309 Anm. 57) auf den Verwalter fremder Angelegenheiten und das sächs. GB. § 2244 auf Geschäftsführung ohne Auftrag verweisen. Jene entsprechende Anwendung führt zu einem befriedigenden Ergebnisse. Zweifelhaft kann die entsprechende Anwendung des § 594 insofern erscheinen, als er von einer Vorschußpflicht spricht. Allein auch der § 594 giebt dem Beauftragten nicht einen klagbaren Anspruch gegen den Auftraggeber auf Leistung eines Vorschusses, sondern setzt nur den Beauftragten außer Verantwortung, wenn er einen nothwendigen Vorschuß nicht erhält, weil er selbst nicht in Vorschuß zu gehen braucht. Dieser Sinn des § 594 ergiebt sich zwar vornehmlich aus der Widerruflichkeit des Auftrages; indessen ist nicht zu befürchten, daß die entsprechende Anwendung der Vorschrift auf den Vollstrecker in einem anderen Sinne könnte aufgefaßt werden. | S. 244.

12. Anwendbarkeit von Vorschriften über den Auftragsvertrag

Die Abs. 2 und 3 dehnen die durch Bezugnahme auf § 591 dem Vollstrecker auferlegte Rechenschaftspflicht dahin noch aus, daß auf Verlangen des Erben der Vollstrecker jährlich Rechnung zu legen hat, und daß die Pflicht zur Rechnungslegung vom Erblasser nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann (Stobbe § 309 S. 274, 275; Roth § 391 Anm. 8, 9, § 392 II; Code 1031 letzter Absatz; sächs. GB. §§ 22, 39; Mommsen §§ 187, 188 Abs. 2; hess. Entw. 217; Eccius § 255 S. 505, Dernburg § 168 Anm. 1). Die jährliche Rechnungslegung auf Verlangen des Erben ist bestimmt mit Rücksicht auf die vielleicht lange Dauer des Amtes und weil eine zeitliche Begrenzung der Dauer des Amtes als nicht durchführbar nicht aufgenommen ist (vgl. S. 225). Dem Erblasser zu gestatten, die Rechnungslegung zu erlassen oder wenigstens auf längere Fristen zu beschränken (sächs. GB. § 2239), besteht kein zureichender Grund. Die Erlassung der Rechnungslegung würde den Erben völlig in die Hände des Vollstreckers geben.

Rechenschaftspflicht.

§§ 1909, 1910 (II 2090, 2092, B. 2197, 2199, R. 2195, 2197, G. 2221, 2223).

1. Dem Vollstrecker wird, sofern nicht der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, der Anspruch auf eine angemessene Vergütung für seine Geschäftsbesorgung zugebilligt. Dies entspricht dem Gedanken, auf welchem § 586 beruht, und der Billigkeit (sächs. GB. § 2245; bayer. LR. III 2 § 20 Nr. 5; Roth § 391 Anm. 13; Code 1034; Mommsen § 188; hess. Entw. 220; Stobbe § 309 Anm. 39). Der Erblasser soll die Gewährung einer | Vergütung ausschließen können („sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat"). Ohne diesen Zusatz könnte angenommen werden, der Erblasser sei nicht befugt, dem Vollstrecker gegenüber dem Erben das Recht auf eine Vergütung zu entziehen, da der Vollstrecker Geschäfte des Erben zu besorgen habe. Ausgesprochen ist damit zugleich, daß, wenn der Erblasser die Vergütung bestimmt hat, es dabei bewenden muß. In Ansehung der Entrichtung der Vergütung ist der § 596 für entsprechend anwendbar erklärt. — Zu bestimmen, der Vollstrecker könne für seine Geschäftsführung eine Vergütung nicht fordern, wenn ihm der Erblasser eine Zuwendung gemacht hat, ist nicht für angemessen erachtet. Ob der Erblasser, indem er den Vollstrecker gleichzeitig zum Erben einsetzt oder ihm ein Vermächtniß zuwendet, ihn dadurch zugleich für seine Bemühungen als Vollstrecker hat entschädigen wollen, ist eine nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheidende Thatfrage; eine Vermuthung läßt sich in dieser Beziehung nicht aufstellen. — Nicht gerechtfertigt würde es sein, das durch letztwillige Anordnung bestimmte oder nach § 1909 sich ergebende Honorar des Vollstreckers als durch Vermächtniß zugewendet zu behandeln. Durch eine solche Gleichstellung des Rechtes auf Vergütung mit dem Rechte aus einem Vermächtnisse würde die Folge herbeigeführt werden, daß der Vollstrecker erst Befriedigung verlangen kann, wenn zuvor alle Gläubiger des Erblassers sowie die Pflichttheilsberechtigten befriedigt sind. Damit würde der Entscheidung der Frage vorgegriffen werden, ob nicht unter Umständen der Vergütungsanspruch den Charakter einer Masseschuld annehmen kann, wenn nämlich wegen der Art der geleisteten Dienste anzunehmen ist, daß diese Dienste auch im Interesse der Gläubiger geleistet sind und zu leisten waren. Die Frage allgemein zu entscheiden, besteht kein Anlaß, zumal sie nur selten praktische Bedeutung gewinnen wird. — Auf die Vergütung die §§ 353, 354 für entsprechend anwendbar zu erklären, würde gleichfalls nicht gerechtfertigt sein. Die Bezugnahme auf jene Vorschriften hätte nur Bedeutung,, wenn in ihnen eine Entscheidung über die Beweislast gefunden werden könnte: diesen Zweck verfolgen jene §§ aber nicht (Mot. 2 S. 192). | S. 245.

13. Vergütung.

2. Die Vorschrift des § 1910, daß, wenn in Ansehung der einem Vermächtnißnehmer auferlegten Beschwerungen ein Vollstrecker ernannt ist, die §§ 1889—1909 entsprechende Anwendung finden, deckt durch ihre Fassung alle in Betracht kommenden Fälle, insbes. den, daß in Ansehung eines vielleicht die ganze Erbschaft erschöpfenden erheblichen Vermächtnisses Untervermächtnisse der Auflagen bestimmt sind, aber auch den Fall, daß ein Vollstrecker im Allgemeinen ernannt

14. Vollstrecker hinsichtlich der Beschwerungen eines Vermächtnißnehmers.

und nach dem Inhalte des Testamentes anzunehmen ist, der Vollstrecker habe als solcher in Ansehung der Beschwerungen eines Vermächtnißnehmers gleichfalls seines Amtes zu walten. — Die | S. 246. | Frage wird damit nicht beantwortet, ob in der Ernennung zum Vollstrecker, sofern nicht vom Erblasser ein Anderes bestimmt ist, die Uebertragung der Ausführung von Untervermächtnissen oder Auflagen, mit welchen ein Vermächtnißnehmer beschwert ist, zu finden sei. Diese Frage muß der Entscheidung des Einzelfalles überlassen bleiben, und zwar im Wege der Auslegung des letzten Willens. Liegt aber ein solcher Wille erkennbar vor, dann findet die Vorschrift Anwendung, und zwar ohne Unterschied, ob der Auftrag mit einer allgemeinen Ernennung zum Vollstrecker verbunden oder abgesondert und sogar einer anderen Person, möglicherweise auch dem beschwerten Erben, ertheilt ist. Der Auftrag, die einen Vermächtnißnehmer beschwerenden Anordnungen auszuführen, unterscheidet sich in seinen Wirkungen von der allgemeinen Ernennung zum Vollstrecker. Die letztere verleiht dem Ernannten eine gewisse, mehr oder weniger selbständige Vertretungsmacht für den Erben, der beschränktere Auftrag eine solche für den Vermächtnißnehmer. Daß aber auch dem Vermächtnißnehmer ein derartiger Vertreter ernannt werden kann, ist ausdrücklich zu bestimmen; es würde nicht als selbstverständlich anzusehen sein. Der Unterschied, daß der so ernannte Vertreter des Vermächtnißnehmers nicht ein ganzes Vermögen zu verwalten hat, läßt für die Anwendung einiger Vorschriften der §§ 1889—1909 keinen Raum, steht aber nicht im Allgemeinen der entsprechenden Anwendbarkeit derselben entgegen. Insbes. hat der für den Vermächtnißnehmer ernannte Vollstrecker den Gegenstand des Vermächtnisses einzufordern und in seine Inhabung zu nehmen, sodann aber die Ausführung der beschwerenden Anordnungen zu besorgen, hierbei jedoch den etwaigen Widerspruch des Beschwerten zu beachten.

7. Titel: Errichtung letztwilliger Verfügungen.

§ 1911 (II 1937, B. 2041, R. 2039, G. 2064).

1. Allgemeine Vorschriften. 1. Ausschluß der Vertretung | S. 247.

Daß die Errichtung einer Verfügung nur durch persönliche Erklärung des Erblassers erfolgen kann, entspricht im Wesentlichen dem | geltenden Rechte (Windscheid § 545 Anm. 5; ALR. I 12 § 66; Code 972, 976 ff.; bayer. NotarG. Art. 60, 61; Roth § 302 Anm. 22; sächs. GB. §§ 2064, 2097; für württ. Recht Stein §§ 49 ff.; lüb. G. v. 9. Dez. 1865 Art. 1 ff.; Mommsen § 61; hess. Entw. 85, 91). Um bei der Wichtigkeit der Frage jeden Zweifel abzuschneiden, wird nicht bestimmt, die Errichtung könne nicht durch einen Vertreter, insbes. nicht durch einen gesetzlichen Vertreter, erfolgen. Durch eine solche Vorschrift würde nur die Zulässigkeit der Vertretung im Willen ausgeschlossen werden (Mot. 1 S. 223). Darauf sich zu verlassen, daß aus den späteren einschlagenden Vorschriften von selbst erhelle, die Vertretung in der Erklärung, welche in Wirklichkeit keine Vertretung ist, sei ausgeschlossen, wäre nicht unbedenklich. Die Fassung schließt sich an § 1248 an. Dadurch wird klargestellt, daß für die Verwendung irgend einer Mittelsperson, möge sie Vertreter im Willen oder nur Bote sein, bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen kein Raum ist. Welche Handlungen für die Errichtung wesentlich und mithin vom Verfügenden persönlich vorzunehmen sind, ergiebt sich aus den §§ 1914 ff.; Vorschriften im Sinne des ALR. I 12 §§ 68—70 sind daher entbehrlich. Einer Hinweisung auf Ausnahmen bedarf es nicht. Insbes. enthält der § 1918 Satz 2 keine Ausnahme. Das Aufsetzen eines zu überreichenden Schriftstückes ist nur ein vorbereitender Akt.

Die Vorschrift hat zwar die Natur einer Formvorschrift; sie ist aber den Formvorschriften der §§ 1914 ff. vorausgestellt, da sie für jede Art der letztwilligen Verfügungen gilt.

§ 1912 (II 2097, B. 2205, R. 2203, G. 2229).

2. Testamentsfähigkeit.

Die Vorschriften über die Befugniß desjenigen, welcher in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, eine letztwillige Verfügung zu errichten, weichen erheblich ab von den für Rechtsgeschäfte geltenden allgemeinen Grundsätzen, indem der Geschäftsunfähige gar nicht, weder durch einen gesetzlichen Vertreter noch mit Einwilligung desselben, eine Verfügung errichten kann, während andererseits der in der Geschäftsfähigkeit mit Rücksicht auf sein Lebensalter Beschränkte, sobald er das 16. Lebensjahr zurückgelegt hat, ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters letztwillig verfügen kann. Der Minderjährige gilt hiernach in dieser Beziehung in der Zeit vom vollendeten 7. bis zum vollendeten 16. Lebensjahre für geschäftsunfähig (vgl. demgegenüber die §§ 64, 65; Mot. 1 S. 129).

Lebensalter des Verfügenden. | S. 248.

In Ansehung des Lebensalters, mit welchem die Befugniß, eine Verfügung zu errichten, beginnt, ist das geltende Recht verschieden. Nach dem gemeinen Rechte (Windscheid § 539 Anm. 4) und einer Anzahl ihm folgender Statuten (mainzer LR. 8, 1; fränk. LGO. 39, 1; nürnb. Ref. 29, 2; schweinf. StR. 17; altenb. Recht, Hesse § 173; uA.) beginnt | die Befugniß mit dem vollendeten 12. bz. 14. Lebensjahre, je nachdem es sich um Mädchen oder Knaben handelt. Mit dem vollendeten 14. Lebensjahre beginnt die Befugniß (ohne Unterschied des Geschlechtes) nach dem ALR. I 12 § 16, dem sächs. GB. § 2066, dem öst. GB. § 569, dem bayer. LR. III 3 § 13

und einigen anderen Rechten beschränkten Geltungsgebietes. Vereinzelt wird Vollendung des 18. Lebensjahres erfordert, zB. nach frankf. und brem. Recht, einigen schlesw.-holst. Statuten, auch nach Mommsen § 48; für Frauen genügen nach brem. Rechte 15 Jahre, das hamb. und lüb. Recht sowie einige schlesw.-holst. Statuten erfordern Volljährigkeit. Mit dem Entw. stimmen im Wesentlichen überein der Code 903, das württ. Recht (Stein § 43), die holst. V. v. 21. Febr. 1782, das hohenloh. LR. IV 1, 2 und der hess. Entw. 73.

Formerschwerung, Beschränkung für gewisse Altersstufen.

Das ALR. I 12 §§ 17, 152 und das öst. GB. § 569 bestimmen in Ansehung des Verfügenden, welcher das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, eine erschwerte Form. Nach dem Code 904 können Minderjährige überhaupt nur über die Hälfte ihres Vermögens letztwillig verfügen. Das württ. Recht (Stein § 43 Anm. 3) legt andererseits dem Pupillensenate die Befugniß bei, solchen, welche das 14. Lebensjahr, aber noch nicht das 16. zurückgelegt haben, durch Dispensation die volle Testirbefugniß einzuräumen. — Der Entw. knüpft an das 16. Lebensjahr an, theils, weil an dieses Alter auch andere Befugnisse geknüpft sind (CPO. § 435; StPO. § 56 Nr. 1; vgl. § 1233 Abs. 2 des Entw.), theils, weil in der Regel mit dieser Altersstufe die geistige Reife erlangt wird, welche zu einer selbständigen und überlegten Willenserklärung erforderlich ist. Auf ein früheres Lebensalter zurückzugreifen, ist nicht rathsam. Insbes. kann darauf kein Gewicht gelegt werden, daß da, wo 14 Jahre als Grenze festgehalten sind, bisher kein Uebelstand daraus erwachsen sei (Siebenhaar zu § 2066 sächs. GB.; Mommsen's Mot. S. 174). Das 18. Lebensjahr für maßgebend zu erklären, wäre bedenklich. Diese Altersgrenze haben nur wenige geltende Rechte; sie erscheint auch nicht folgerichtig gegenüber den Prozeßgesetzen und würde eine neue Unterscheidung in Ansehung des Lebensalters im Reichsrechte herbeiführen. Die Volljährigkeit zu erfordern, wäre deshalb nicht angemessen, weil es für Waisen nicht ungefährlich sein würde, hierdurch deren vielleicht entfernten Verwandten auf so lange Zeit eine unentziehbare Erbhoffnung und damit eine nicht zu unterschätzende Macht einzuräumen (vgl. Mot. zum preuß. Entw. v. 1835 S. 78). Die Beschränkung der noch nicht Volljährigen auf die Verfügungsmacht über die Hälfte des Vermögens ist nicht geeignet zur Nachbildung. Es läßt sich innerlich nicht rechtfertigen, daß Jemand, welcher nicht über seinen ganzen Nachlaß verfügen soll, verständig und selbständig genug sei, über die Hälfte zu verfügen. Den Mangel der Testirfähigkeit durch Beschränkungen zu ersetzen, wäre gegenüber den Formvorschriften | des Entw. nicht gerechtfertigt. | S. 249.
Würde bestimmt, die Zuziehung des Vormundes oder Pflegers oder des Gewalthabers sei erforderlich, so wäre die freie Willensbestimmung des Verfügenden gefährdet.

Geschäftsunfähigkeit ꝛc.

Der Entw. spricht nur von der Beschränkung in Ansehung des Lebensalters. Insbes. besteht kein Anlaß, in Ansehung der Geschäftsunfähigen oder der, abgesehen vom Lebensalter, in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten etwas zu bestimmen. Von selbst versteht sich, daß Geschäftsunfähige auch nicht durch ihren gesetzlichen Vertreter letztwillig verfügen können. Soweit ein Zweifel möglich wäre, wird er durch § 1911 beseitigt. Im Uebrigen trifft der § 64 Abs. 3, nach welchem Willenserklärungen geschäftsunfähiger Personen nichtig sind, auch die letztwilligen Verfügungen solcher Personen. Eine nochmalige Hervorhebung dieses Erfolges ist nicht geboten, insbes. nicht deshalb, weil der § 1753 bestimmt, „der Erblasser kann, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, .. verfügen"; denn der § 1753 betrifft nur die Verfügungsmacht, nicht die Geschäftsfähigkeit. Wenn im § 1231 besonders ausgesprochen ist, daß ein Geschäftsunfähiger eine Ehe nicht schließen kann, so hat dies seinen Grund darin, daß einerseits im Interesse der zur Handhabung des Gesetzes berufenen Standesbeamten sämmtliche Ehehindernisse zusammengestellt sind, und daß andererseits jeder Zweifel darüber auszuschließen ist, ob in der Eheschließung ein rechtsgeschäftlicher Akt, ein Vertrag, zu finden ist. Nach § 64 Abs. 2, 3 wird es ferner nicht zweifelhaft sein (Mot. 1 S. 130), daß die Unfähigkeit der wegen Geisteskrankheit Entmündigten, letztwillig zu verfügen, sich bis zu dem Zeitpunkte erstreckt, in welchem die Entmündigung aufgehoben wurde, ohne Rücksicht auf etwaige lichte Zwischenräume oder inzwischen eintretende Gesundung (vgl. ALR. I 12 §§ 20, 21; Code 502, 508; Mommsen § 50; hess. Entw. 72). In Ansehung des lichten Zwischenraumes weichen ab das gemeine Recht (Windscheid § 539 Anm. 3; Roth § 300 Anm. 14), das bayer. LR. III 3 § 3 Nr. 2 und zahlreiche Statutarrechte, sowie das öst. GB. § 567, in beschränkter Weise das sächs. GB. § 2069, jedoch ist der § 2069 aufgehoben durch G. v. 20. Febr. 1882 III; — vgl. aber auch CPO. § 593 ff. Die im ALR. I 12 § 22 aufgestellte Vermuthung, daß, wer innerhalb eines Jahres vor angeordneter Vormundschaft eine außergerichtliche oder privilegirte letztwillige Verordnung errichtet hat, seines Verstandes nicht mächtig gewesen sei, kann als begründet nicht anerkannt werden. — In Ansehung der nach § 1727 des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig Erklärten, und in Ansehung derjenigen, über welche nach § 1737 eine vorläufige Vormundschaft angeordnet ist, bedarf es besonderer Vorschriften nicht; die Vorschrift des Abs. 2 genügt.

Verschwender.

Die wegen Verschwendung Entmündigten erklärt das gemeine Recht nach der herrschenden Meinung für unfähig, letztwillig zu verfügen (Windscheid § 539 Nr. 2; Brinz § 368 Anm. 11). | Ihm folgen zahlreiche andere Rechte (bayer. LR. III 3 § 3 Nr. 3; das württ. Recht, Stein § 43 | S. 250.

Nr. 4; das frankf., hamb. und brem. Recht; sächs. GB. § 2072; ein Theil der in den thüring. Staaten geltenden Gesetze; Mommsen § 51 mit Zurückbeziehung auf die Zeit des Antrages), in beschränkter Weise das bad. LR. (Satz 502 ff., 513a, „wenn sie, einmal interdicirt, sich Uebertretungen des Verbotes erlaubt haben und nun völlig mundtodt gemacht sind"). Jedoch gestatten das sächs. GB. § 2210 und Mommsen § 164 dem Verschwender wenigstens den Widerruf eines früher errichteten Testamentes. Das ALR. I 12 §§ 27—34 mit Anh. § 42 und das öst. GB. 568, welche ebenfalls den Widerruf zulassen, beschränken die Verfügungsmacht des Verschwenders unter gewissen Voraussetzungen auf die Hälfte des Vermögens. Ganz frei lassen den Verschwender verfügen der Code 513 und der hess. Entw. (S. 53).

Eine Beschränkung des Verschwenders, wenn sie gleich dem überwiegend geltenden Rechte entspricht, kann als innerlich begründet nicht anerkannt werden. Der Zweck der Entmündigung, zu verhüten, daß der Verschwender sich oder seine Familie dem Nothstande preisgiebt (§ 29), rechtfertigt nur eine Beschränkung in Ansehung des Verkehres unter Lebenden (Mot. 1 S. 149). Gegenüber einer letztwilligen Verfügung des Verschwenders kommt lediglich die Rücksicht auf die Verwandten, insbes. die Familie, in Frage. Dieser Rücksicht entspricht das Institut des Pflichttheilsrechtes. Der Umstand, daß der Verschwender von der Befugniß, letztwillig zu verfügen, möglicherweise einen unangemessenen Gebrauch macht, kann noch nicht dazu führen, ihm diese Befugniß überhaupt zu entziehen und dadurch den Verwandten eine absolute Erbhoffnung einzuräumen. Wenn sich dagegen andererseits geltend machen läßt, die Verwandten würden, wenn ihre Erbhoffnung nicht eine unentziehbare sei, Anstand nehmen, die an sich gebotene Entmündigung zu beantragen, weil der Antragsteller befürchten müsse, daß der Verschwender sich an ihm rächen werde, indem er ihm durch letztwillige Verfügung das Vermögen entziehe, und das Institut der Entmündigung werde deshalb seine praktische Bedeutung großentheils verlieren, so geht diese Besorgniß zu weit. Für einzelne Fälle mag sie nicht ohne jede Berechtigung sein. Aber es ist nicht zu übersehen, daß andererseits das kaum minder wichtige Bedenken sich erhebt, es möchte, wenn den Entmündigten die Befugniß, letztwillig zu verfügen, entzogen wird, darin ein Anreiz für eigennützige Verwandte, welchen das Gesetz nicht einmal einen Pflichttheilsanspruch gewährt, gefunden werden, den wohlhabenden Verwandten mit Entmündigungsanträgen zu verfolgen. Der Mittelweg des ALR. und des öst. GB. entbehrt der Folgerichtigkeit; er enthält eine Erweiterung des Pflichttheilsanspruches auf Verwandte, welche vielleicht an sich nicht pflichttheilsberechtigt sind, und erscheint auch an sich unbegründet, da nicht anzunehmen ist, daß eine Verfügung über die Hälfte
| S. 251. des Vermögens die erhobenen Bedenken beseitigt. Damit | würden zugleich Verwickelungen geschaffen werden, welche zu beseitigen der Entw. sich angelegen sein läßt, indem er das Pflichttheilsrecht auf einen Forderungsanspruch beschränkt (vgl. § 1976).

Willensmängel. Der Entw. hat keine Vorschriften im Sinne des ALR. I 12 §§ 23—25 aufgenommen. Es ist nicht abzusehen, weshalb die allgemeinen Vorschriften über die Willensmängel besonders zu gestalten seien in Ansehung gerichtlich aufgenommener letztwilliger Verfügungen (vgl. Gruchot 30 S. 431 ff.).

Gebrechliche. Im geltenden Rechte (Windscheid § 539 Nr. 3; Brinz § 368 Anm. 13; Roth § 300 Anm. 17—20; ALR. I 12 § 26; sächs. GB. §§ 2070, 2071, 2098; Mommsen § 52; hess. Entw. 74) finden sich zumeist Vorschriften über die Unfähigkeit, letztwillig zu verfügen, wenn es dem Verfügenden am Willensausdrucksvermögen fehlt, theils unter Aufzählung einzelner Gebrechen, theils allgemeiner Art. Der Entw. beruht auf der Auffassung, daß Personen, welche ihren letzten Errichtung durch Zeichen. Willen weder mündlich noch schriftlich auszudrücken vermögen, nicht letztwillig verfügen können, daß also besonders die Errichtung durch Zeichen ausgeschlossen ist. Dies gelangt aber nur zum Ausdrucke durch die §§ 1921, 1922. Eine allgemeine Vorschrift, daß solche Personen nicht rechtsgeschäftlich thätig werden können, ist überall nicht aufgestellt und konnte nicht aufgestellt werden. Es würde höchst bedenklich sein, zu gestatten, daß die bezeichneten Personen letztwillig durch Zeichen oder selbst unter Beihülfe von Dolmetschern (vgl. GVG. § 188) verfügen. Denn in solchem Falle läßt sich der Wille des Erblassers nicht mit Zuverlässigkeit ermitteln. In Ansehung der Taubstummen, welche weder lesen noch schreiben gelernt haben (Ensch. 18 S. 302 ff.), ist jede Kontrolle des Dolmetschers ausgeschlossen; überdies ist nicht anzunehmen, daß solche Personen das erforderliche Verständniß von der Bedeutung einer letztwilligen Verfügung haben. Indessen ist eine besondere Vorschrift im Sinne jener Rechte nicht am Platze. Denn den bezeichneten Personen ist die Möglichkeit, letztwillig zu verfügen, nicht deshalb versagt, weil ihre Rechtsfähigkeit gemindert ist oder weil sie geschäftsunfähig sind, sondern lediglich deshalb, weil sie sich nicht in der Lage befinden, ihren Willen in der erforderlichen Form kundzugeben. Nur die Möglichkeit des erforderlichen Willensausdruckes fehlt ihnen. Die thatsächliche Verhinderung, den letzten Willen zu errichten, gelangt zum angemessenen Ausdrucke, wenn das Gesetz Formvorschriften aufstellt, aus welchen erhellt, daß diese Personen von den bestimmten Formen nicht Gebrauch machen können. Die thatsächliche Verhinderung steht derjenigen gleich, welche für Jeden besteht,

der sich nicht hinreichend verständlich machen kann, zB. weil er nur eine Sprache spricht und versteht, welche bei uns von Niemandem verstanden wird. Zwar läßt sich erinnern, es werde leicht möglich sein, die Vorschriften des Gesetzes zu umgehen, indem ein solcher Deutscher sich in das Ausland begebe und, falls dort die Errichtung letztwilliger Verfügungen durch | Zeichen | S. 252.
statthaft ist, daselbst eine Verfügung errichtet, welche nach dem Grundsatze „locus regit actum“ (einem Grundsatze, welchem die Anerkennung nicht versagt ist) anzuerkennen sein werde. Allein dieser Erinnerung kann insofern entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden, als sie nicht zu rechtfertigen vermag, daß die bezeichneten Personen für unfähig erklärt werden, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, an dessen Vornahme sie nur thatsächlich verhindert sind.

Ablehnung weiterer Unfähigkeitsgründe.

Einige Rechte kennen noch eine Unfähigkeit der Pasquillanten, Zinswucherer, Personen, welche eine incestuose Ehe eingegangen haben, Deserteurs, wegen Hochverrathes oder sonst zu schweren Strafen Verurtheilter usw. (Windscheid § 539 Nr, 1 und 5; Brinz § 368 Anm. 8—10, 14: — vgl. aber auch ALR. I 12 §§ 14, 15, 35, 197 nebst V. v. 28. Febr. 1811; öst. GB. § 574). Diese Vorschriften werden schon im gemeinen Rechte zumeist als nicht mehr geltend angesehen oder passen doch nicht zu den Auffassungen des Entw. Die Unfähigkeit oder die beschränkte Befugniß, letztwillig zu verfügen, welche noch einige geltende Rechte in Ansehung der katholischen Geistlichen (Roth § 300 Anm. 54—61; Stobbe § 303 Anm. 14—16) oder doch in Ansehung der Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen (ALR. II 11 §§ 1199, 1206 ff.; öst. GB. § 573; Roth § 300 Anm. 21—30; Stobbe § 303 Anm. 12, 13) kennen, kann außer Betracht bleiben. Es ist nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechtes, die Erfüllung von Verpflichtungen der Geistlichen usw. oder von religiösen Gelübden sicher zu stellen. In Ansehung des erbrechtlichen Erwerbes solcher Personen wird das EG. bestimmen [vgl. Art. 48, G. 87].

Fähigkeit im Zeitpunkte der Errichtung.

Im geltenden Rechte (Windscheid § 563 Nr. 1, §§ 624, 639 Nr. 1; bayer. LR. III 3 § 3 Nr. 4; ALR. I 12 §§ 11—13, 30; öst. GB. §§ 575, 576; sächs. GB. § 2073; Mommsen § 53; hess. Entw. 71) findet sich eine Entscheidung dahin, daß die Testirfähigkeit nur in dem Zeitpunkte der Errichtung der Verfügung vorhanden sein müsse. Damit soll wohl die Auffassung des gemeinen Rechtes abgewehrt werden, nach welcher die Verfügung, wenn der Verfügende die zur Erbeinsetzung nothwendige Rechtsfähigkeit verlor, ihre Gültigkeit einbüßte und nur durch die Wiedererlangung der Rechtsfähigkeit seitens des Verfügenden wieder auflebte. — Für den Entw., welcher nur eine auf natürlichen Gründen beruhende Unfähigkeit, letztwillig zu verfügen, kennt, ist eine solche Vorschrift selbstverständlich und daher entbehrlich. Wenn einzelne Vorschriften (zB. § 74 Abs. 3, §§ 89, 831, 1250) der für die Geschäftsfähigkeit maßgebenden Zeit gedenken, so beruht dies auf besonderen, hier nicht zutreffenden Gründen. Daß eine Verfügung, welche von einer zur Errichtung nicht befugten Person errichtet ist, nicht dadurch gültig werden kann, daß die Person nachträglich diese Befugniß erlangt oder die Verfügung genehmigt, ergiebt sich aus den §§ 109, 110. | Ob und wie dieser Grundsatz im EG. in Ansehung der bereits errichteten Verfügungen | S. 253.
zum besonderen Ausdrucke zu bringen ist, kann hier dahingestellt bleiben [vgl. Art. 129, G. 213/5].

§ 1913 (II 2132, B. 2239, R. 2238, G. 2265).

S. Unzulässigkeit gemeinsch. Testamente.

Nach dem Entw. kann eine letztwillige Verfügung nur von jedem Verfügenden für sich, also nicht mit Anderen gemeinschaftlich, errichtet werden. Mit dem Entw. stimmen überein der Code 968, 1097, der hess. Entw. 83 und schon das revid. lüb. Stadtr. I 6 § 2, II 1 § 10. Unbedingt zugelassen wird das gemeinschaftliche Testament im gemeinen Rechte (Windscheid § 568; Brinz § 370 Nr. 3; Roth § 316 und Seuffert 42 Nr. 308), in vielen Statutarrechten (bayer. LR. III 4 § 11 Nr. 1; württ. Recht bei Stein § 64 usw.) und im sächs. GB. §§ 2199—2202, 2214. Das öst. GB. §§ 583, 1248 läßt es nur unter Ehegatten zu, ebenso das hamb. Recht (III 1 Art. 17) und andere Rechte beschränkten Geltungsgebietes; Mommsen §§ 156—161, 168 folgt diesen, jedoch mit der Ausdehnung auf Verlobte. Das ALR. I 12 §§ 614—616 (vgl. II 1 §§ 482—494) läßt es ebenfalls nur unter Ehegatten zu, gedenkt aber ausschließlich der korrespektiven (bz. reciproken) Testamente (vgl. Dernburg §§ 182, 183; Eccius § 257). Das lediglich gleichzeitige Testament (mere simultaneum) hat in Deutschland schon jetzt ein geringeres Geltungsgebiet; es besteht auch kein Bedürfniß, die Benutzung einer gemeinschaftlichen Form zu gestatten, wenn die Verfügenden sich gegenseitig nicht bedenken wollen. Anders steht es mit wechselseitigen, reciproken und korrespektiven Testamenten.

Wird zunächst von den Ehegatten abgesehen, so liegen die Unzuträglichkeiten eines wechselseitigen Testamentes auf der Hand. Nicht selten besteht eine erhebliche Schwierigkeit, den wirklichen Willen der Verfügenden zu ermitteln. Daneben ergiebt sich eine, wenigstens thatsächliche Beengung der freien Widerruflichkeit. Das Institut hält eine unklare Mitte zwischen Erbvertrag und Testament. Es ist wohl hierauf zurückzuführen, daß es zahlreiche Streitigkeiten und Prozesse zur Folge zu haben pflegt. Die Gesetzgebungen der neueren Zeit, welche für größere Gebiete bestimmt sind, haben das Institut, soweit es sich nicht um Ehegatten handelt, zumeist nicht über-

nommen. Das Verbot eines gemeinschaftlichen Testamentes als eine einfache Ordnungsvorschrift aufzustellen, würde nicht genügen. In Ansehung der in ordentlicher Form errichteten Testamente würde damit zwar im Wesentlichen das gleiche Ergebniß erzielt werden, wie wenn an das Zuwiderhandeln gegen das Verbot die Nichtigkeit sich knüpft. Allein in der Aufstellung einer solchen Ordnungsvorschrift würde eine Neuerung liegen, da das geltende Recht wechselseitige Testamente nur frei zuläßt oder unbedingt verbietet. Abgesehen davon, steht einer solchen Regelung entgegen,
| S. 254. daß bei den in außerordentlicher | Form errichteten Testamenten Bequemlichkeit und Rechtsunkenntniß leicht zu einer gemeinschaftlichen Verfügung führen können. Soll das Verbot den erstrebten Zweck erreichen, so muß auch das Gesetz mehr als eine bloße Ordnungsvorschrift geben.

Reciproke ꝛc. Testamente in getrennten Urkunden.

Reciproke und sogar korrespektive Testamente in getrennten Akten oder Urkunden werden nicht ausgeschlossen. Solche Testamente unterliegen aber der Beurtheilung nach den allgemeinen Grundsätzen, insbes. nach den Vorschriften über bedingte oder unter einer Voraussetzung erfolgte Zuwendungen, namentlich auch dann, wenn der Ueberlebende die Erbschaft des Erstverstorbenen annimmt und demnächst seine Verfügungen aufhebt oder ändert. Sind 2 einfach reciproke Testamente errichtet worden, so ergeben sich in dieser Hinsicht besondere Schwierigkeiten nicht. Dasselbe gilt in der Hauptsache von korrespektiven Testamenten, welche lediglich den Inhalt haben, daß Mehrere sich gegenseitig unter der Voraussetzung oder unter der Bedingung als Erben einsetzen, daß die Einsetzung eine gegenseitige bleibe, mithin der Eingesetzte seine eigene Verfügung nicht ändere. Nimmt in solchem Falle der eine Theil seine Verfügung bei Lebzeiten des anderen zurück, so wird auch die Verfügung des letzteren hinfällig, und zwar, wenn die Form der Bedingung gewählt ist, unmittelbar, falls aber eine Voraussetzung vorliegt, durch den Hinzutritt der Anfechtung. Im letzteren Falle kann der § 1786 unter Umständen von Bedeutung werden. Ist die Verfügung von keinem Theile zurückgenommen und stirbt nun der eine Theil, so tritt die Verfügung des Erstverstorbenen in Kraft; das Testament des Ueberlebenden wird, da der Verstorbene nicht Erbe werden kann, gegenstandslos; dieser Theil ist nunmehr unbehindert, anderweit zu verfügen.

Nicht so einfach liegt die Sache, wenn beide Personen nicht ausschließlich sich gegenseitig unter der Bedingung oder Voraussetzung des Nichtwiderrufes als Erben einsetzten, sondern eine jede von ihnen noch außerdem für den Fall ihres Ueberlebens Anordnungen zu Gunsten Dritter trifft und die Bedingung oder Voraussetzung sich auf den Fortbestand dieser Anordnungen des anderen Theiles erstreckt. Liegt ein solcher Fall vor und widerruft der eine Theil bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung oder schlägt der Ueberlebende die Erbschaft des Erstverstorbenen aus, so ergeben sich keine Schwierigkeiten. Hat aber der Ueberlebende die Erbschaft angenommen und widerruft er demnächst, vielleicht erst nach langer Zeit, die von ihm zu Gunsten Dritter getroffenen Anordnungen, deren Aufrechterhaltung der Erstverstorbene zur Bedingung oder Voraussetzung seiner Verfügung gemacht hat, dann erheben sich Zweifel. Nach einer weitverbreiteten Ansicht, welche namentlich auch im sächs. GB. (§ 2214) übergegangen ist, wird der Widerruf als unzulässig angesehen, indem davon ausgegangen wird, die Annahme der Erbschaft schließe den Verlust des Widerrufsrechtes in sich. Im ALR. (vgl. II 1 §§ 492 ff.) wird in Ansehung des
| S. 255. wechselseitigen Testamentes der Ehegatten bestimmt, der Ueberlebende dürfe | wenigstens von denjenigen seiner eigenen Verordnungen nicht wieder abgehen, in Rücksicht auf welche ihm der Verstorbene seinen Nachlaß oder das ihm Hinterlassene zugewendet hat (Eccius § 255 S. 518, 519; Dernburg § 184 Anm. 12 ff.); es werden dabei Vermuthungen aufgestellt, in Ansehung welcher Anordnungen dies anzunehmen sei. Mommsen will zwar den Widerruf zulassen (§ 161), jedoch unbeschadet der Folgen, die sich an die Nichterfüllung der Bedingung oder Voraussetzung der Verfügung des Verstorbenen knüpfen.

Die erstere Ansicht hat offenbar Vorzüge, vor Allem den der Einfachheit; allein die Regelung ist eine rein positive. Sie widerspricht dem Wesen der letztwilligen Verfügung und durchbricht den Grundsatz des § 1754, daß auf den Widerruf nicht verzichtet werden kann. Das Testament erhält durch die Annahme des Zugewendeten die Wirkungen eines Erbvertrages. Erscheint dies schon wenig ansprechend, so kommt noch hinzu, daß damit ein Mittel geboten wird, absolute Vorschriften des Gesetzes zu umgehen. Eine Person, welche fähig ist, letztwillig zu verfügen, aber nach § 1942 einen Erbeinsetzungsvertrag zu schließen nicht befugt ist, kann durch Errichtung eines derartigen Testamentes, wenn die Annahme der Erbschaft des Vorverstorbenen hinzutritt, sich unwiderruflich binden oder gar durch die Erklärungen des gesetzlichen Vertreters (§ 2043) gebunden werden, während das Gesetz, weil es die Errichtung eines Erbeinsetzungsvertrages durch eine solche Person wegen dessen Unwiderruflichkeit für gefährlich erachtet, dieser Person die Fähigkeit, einen solchen Vertrag zu schließen, versagt. Ueberdies ist die Unwiderruflichkeit zweischneidig. Allerdings bietet sie die Gewähr, daß dem Willen des Verstorbenen Genüge geschieht. Allein der Ueberlebende kommt unter Umständen in eine unerträgliche Lage. Durch eine spätere Aenderung der Verhältnisse können die Anordnungen eine Bedeutung erlangen, welche nicht vorauszusehen war. Insbes. können Verhältnisse eintreten, welche den Verstorbenen

selbst, wenn sie ihm bekannt geworden wären, von der Aufrechterhaltung der Verfügung hätten Abstand nehmen lassen. Dem gegenüber verdient es den Vorzug, es bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen, obschon auch deren Folgen nicht einwandsfrei erscheinen. Steht nämlich die Verfügung des Ueberlebenden mit der des Erstverstorbenen in einem solchen Zusammenhange, daß das Bestehenbleiben der ersteren die Voraussetzung der letzteren bildet, so unterliegt die letztere Verfügung der Anfechtung nach § 1781, wenn in Folge des Widerrufes die Verfügung des Ueberlebenden wegfällt. Erfolgt die Anfechtung, so wird der Ueberlebende behandelt, wie wenn er nicht Erbe geworden wäre. Daß dies mit gewissen Uebelständen verbunden ist, läßt sich nicht in Abrede stellen. Allein sie sind Folge der Regelung des Anfechtungsrechtes und müssen als solche gegenüber den in der Begründung des § 1781 hervorgehobenen Gründen hingenommen werden. Auch kann nicht geleugnet werden, daß es in solchem Falle unter Umständen an einem Anfechtungsberechtigten fehlen wird, wenn nämlich der Ueberlebende | allein anfechtungsberechtigt ist, zB. weil | S. 256.
er der einzige gesetzliche Erbe des Verstorbenen ist. Allein auch hierauf kann kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Es kann moralisch verwerflich sein, daß der Ueberlebende seine Rechtsstellung zu einem Verhalten benutzt, welches sich gegenüber dem Verstorbenen als ein Vertrauensmißbrauch darstellt. Dieser Umstand allein rechtfertigt es aber noch nicht, diese Folge durch eine gesetzliche nach anderer Richtung höchst bedenkliche Vorschrift abzuwenden.

Bildet der Fortbestand der Verfügung des Ueberlebenden die Bedingung der Verfügung des Verstorbenen, so fällt die Bedingung aus mit dem Wegfalle der ersteren Verfügung. Alsdann kommt der § 1807 zur Anwendung. Soweit also der Verstorbene nicht für diesen Fall besonders vorgesorgt hat, hat der Ueberlebende die Erbschaft, in Ansehung deren er als Vorerbe anzusehen ist, an diejenigen als Nacherben auszuantworten, welche die gesetzlichen Erben des Verstorbenen sein würden, wenn der letztere zur Zeit des Eintrittes der Bedingung gestorben wäre. Nur diejenigen Schwierigkeiten ergeben sich, welche bei jeder Vor- und Nacherbschaft bestehen. — Freilich wird durch diese Folgen des Widerrufes seitens des Ueberlebenden unter Umständen der Dritte, welcher die ihm vom Verstorbenen zugedachte Zuwendung verliert, hart betroffen. Allein er wird dies als ein Ergebniß der Verfügung des Verstorbenen hinzunehmen haben. Dem Verstorbenen stand es zu, die Durchführung seiner Verfügung in anderer Weise zu sichern und der Entziehung vorzubeugen. Insbes. konnte er entweder einen Erbeinsetzungsvertrag schließen oder die Verpflichtung, welche in Frage steht, dem anderen Theile durch Anordnung eines Vermächtnisses auferlegen. In letzterer Hinsicht besteht allerdings die Schranke des § 1881; der Beschwerte kann nicht über das ihm Zugewendete hinaus belastet werden. Diese Beschränkung wird jedoch in der Regel ohne Einfluß sein. Soweit die Beschränkung aber im Einzelfalle von Belang wird, erscheint sie aus den Gründen, auf welchen der § 1881 beruht, völlig angemessen.

Die Gründe, aus welchen besondere Vorschriften über reciproke und korrespektive Testamente nicht aufgenommen sind, treffen nicht minder in Ansehung der reciproken und korrespektiven Zuwendungen seitens des einen Gatten an den anderen zu. Dieselben treten in Ansehung dieser ganz besonders hervor, wenn etwa eine sehr jugendliche Ehefrau eine derartige letztwillige Verfügung errichtet hat und durch die Nichtausschlagung der Erbschaft seitens ihres gesetzlichen Vertreters gebunden und des Widerrufsrechtes beraubt werden könnte. Mit Rücksicht hierauf ist dem § 1913 eine Ausnahme zu Gunsten wechselseitiger Verfügungen der Gatten nicht beigefügt, zumal das geltende Recht solchen Verfügungen, soweit es sie zuläßt, weitergehende Wirkungen beilegt. Gemeinsch. Testamente der Gatten.

Bei der weiten Verbreitung gemeinschaftlicher Testamente in Deutschland wird deren Beseitigung während der ersten Zeit des Bestehens eines neuen BGB. als eine Beengung vielfach empfunden werden. Allein die Rechtsentwickelung, welche solche Testamente begünstigt hat, kann nur als eine | abwegige bezeichnet werden. Auch sind solche gemeinschaftliche Testamente, wie die | S. 257.
Erfahrung gelehrt hat, von schweren Uebelständen begleitet gewesen. Abgesehen davon, daß sie von jeher eine Quelle von Rechtsstreitigkeiten gebildet haben, ist vielfach schon der Umstand, daß die Verfügungen des überlebenden Gatten der Oeffentlichkeit nicht entzogen werden konnten, als ein Uebel empfunden worden. Aufgabe einer neuen Gesetzgebung ist es, die Betretung des rechten Weges anzubahnen.

§ 1914 (II 2099, B. 2207, R. 2205, G. 2231).

II. Errichtung A. in ordentlicher Form.

Das Testament ist einer der wichtigsten Akte, schon weil ein ganzes Vermögen dessen Gegenstand bildet oder bilden kann, vor Allem aber, weil dadurch die Familie des Verfügenden, das Interesse Dritter und der Verkehr im Allgemeinen betroffen werden. Daraus ergiebt sich von selbst die Nothwendigkeit formaler Schutzmittel. Im geltenden Rechte wird deshalb durchweg eine besondere Form als Merkmal des Aktes vorgeschrieben. Da in der Regel das Testament erst nach dem Tode des Erblassers bekannt wird, so ist es die Aufgabe des Entw., solche Formen vorzuschreiben, welche geeignet sind, Formfehler zu verhüten und den Inhalt des Aktes sicher zu stellen. Denn etwaige Formfehler können nicht mehr verbessert werden und über den Inhalt des

Aktes ist von demjenigen, welcher den Akt errichtete, kein Aufschluß mehr zu erlangen, weil zu der Zeit, auf welche die Wirksamkeit des Aktes sich erstreckt, der Mund des Verfügenden sich für immer geschlossen hat. Zugleich ist darauf Bedacht zu nehmen, möglichst eine Gefährdung der Sicherheit zu verhüten, also zu sorgen, daß der Akt selbst gesichert wird und daß dem Verfügenden ermöglicht wird, unbeeinflußt von der Einwirkung Betheiligter seinen Willen zu erklären (Mommsen's Mot. S. 183 ff.; Binding im civil. Archiv 58 S. 195; Bruns in v. Holtzendorff's Encyklopädie 1 S. 367). Von diesen Gesichtspunkten aus verwirft der Entw. sowohl das Privattestament als auch das test. holographum, und zwar das erste ebenso in der rein mündlichen wie in der schriftlichen Form.

Mündliche Form.

Das Privattestament in mündlicher Form, also ohne jedes Niederschreiben, besteht im gemeinen Rechte (Windscheid § 541; Brinz § 169 Anm. 7; Stobbe § 304 Anm. 18—21) und einer Anzahl der diesem folgenden Statuten, auch zum Theile noch in Bayern (vgl. Roth § 301 Anm. 8, § 303 Anm. 30—37, § 304 I), nach dem öst. GB. §§ 577, 584—586 und nach dem sächs. GB. §§ 2100—2103, 2106; es genügt nicht den im Eingange aufgestellten Anforderungen.

| S. 258.

Dagegen spricht | schon, daß die Erklärung des Verfügenden nicht selten der nöthigen Präzision ermangelt, wie sie sich erst bei der Niederschrift ergeben wird. Zudem kann die Auffassung der Zeugen eine sehr verschiedene sein, und fehlt jede Kontrolle dieser Auffassung seitens des Erblassers. Die dem Gedächtnisse weniger Personen anvertraute Aufbewahrung des Erklärten ist allen Gefahren ausgesetzt, welchen der Mensch, sein Dasein und seine Erinnerung unterliegt. Selbst bei einem ganz einfachen Inhalte ist das Gewollte nach einiger Zeit nur mit Mühe und kaum mit Sicherheit festzustellen.

Schriftform.

Häufiger angewendet wird in Deutschland das schriftliche Privattestament, welches sich mit einigen Abweichungen in Einzelheiten außer im gemeinen Rechte (Windscheid § 541; Brinz § 369 I; Stobbe § 304 Anm. 22, 23) und den dem gemeinen Rechte folgenden Statutarrechten, auch in Bayern (Roth § 302 Anm. 2, § 303 Anm. 38 ff.), in Lübeck (G. v. 9. Dez. 1865 Art. 7), im öst. GB. §§ 577, 579—581, im sächs. GB. §§ 2100—2105 und anderen Rechten findet. Aber auch ein solches Testament genügt nicht den Anforderungen, welche im Eingange hervorgehoben sind. Zwar macht sich der Mangel hinlänglicher Rechtskenntnisse des Verfügenden nicht minder bei dem öff. Testamente geltend, wenn ein Schriftstück verschlossen übergeben werden darf. Dieser Grund kann also nicht allein entscheidend sein. Indessen steht der Aufnahme des schriftlichen Privattestamentes entgegen, daß es an jeder Sicherheit für die Aufbewahrung der Urkunde fehlt, und ferner, daß für die Beobachtung der Förmlichkeiten eine größere Rechtskenntniß und Geschäftsgewandtheit erfordert wird, als zumeist sich vorfindet. Völlig ermangelt aber der Schutz, daß der

holographum.

Wille frei und unbeeinflußt erklärt ist. — Die Bedenken, welche dem schriftlichen Privattestamente gegenüber hervorgehoben sind, erheben sich in noch verstärktem Maße gegen das durch eigenhändige Niederschrift, aber ohne Zeugenzuziehung errichtete Privattestament, welches im Gebiete des Code 969, 970, 1001, des bad. LR. und des öst. GB. §§ 577, 578 zugelassen ist (Stobbe § 304 Anm. 24). Zwar gewährt diese Form den Vorzug, daß das Geheimniß des Verfügenden am besten gewahrt wird; allein es steht noch außerdem entgegen, daß jedes sichere Kennzeichen fehlt, um den vorläufigen Entw. von dem wirklich maßgebenden Verfügungsakte zu unterscheiden, und daß die Gefahr der Unterschiebung falscher sowie der Fälschung oder Unterdrückung wirklicher echter Testamente eine nicht geringe ist.

Oeffentliche Form.

Der Entw. läßt daher, von den Ausnahmefällen der §§ 1927, 1929, 1931 abgesehen, nur Testamente in öff. Form zu. Hierzu werden im geltenden Rechte folgende Arten gerechnet, welche der Entw. ebenfalls nicht anerkennt:

a) Das test. principi oblatum. Es ist zugelassen im gemeinen Rechte (Windscheid § 545 Anm. 9; Brinz § 369 Anm. 33; Stobbe § 304 Anm. 14), im bayer. LR. III 2 § 3, in ver-

| S. 259.

schiedenen Rechten | beschränkten Geltungsgebietes (Roth § 301 Anm. 12) und im ALR. I 12 § 175. Der Entw. hat von ihm um so mehr abgesehen, als von dieser Form da, wo sie besteht kein Gebrauch gemacht zu werden pflegt. Wegen der Landesherren, der Mitglieder landesherrlicher Familien, sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern wird im EG. bestimmt [vgl. Art. 33, G. 57].

b) Die nach kononischem Rechte zulässige Errichtung vor dem Pfarrer und zwei Zeugen. Diese Form hat gemeinrechtlich keine Geltung (Roth § 301 Anm. 15; für Braunschweig Steinacker S. 637 Anm. 11; Stobbe § 304 Anm. 15, 16). Sie findet sich vereinzelt im bamb. LR. S. 52 ff., und anderen Rechten (Bamberg, rudolst. Recht § 150 Nr. 2; Paulsen §§ 202, 203, Esmarch §§ 44, 47; für Parchim Seuffert's Arch. 17 Nr. 149). Für Bayern ist ihre Geltung bezweifelt (Roth § 301 Anm. 22; vgl. aber Bl. für RA. 19 S. 315; 38 S. 490; 41 S. 64; 42 S. 15). Ein Bedürfniß, diese Form zuzulassen, kann um so weniger behauptet werden, als deren Geltungsgebiet ein nur beschränktes ist.

c) Das Testament vor Gemeindebeamten (Rathmannen, Herren des Rathes usw.). Es findet sich vereinzelt in Rechten, welche für kleinere Gebiete Geltung haben; zB. in Bremen; in

einigen schleswig-holst. Statuten, Paulsen § 202; in einigen waldeck. Städten, V. v. 20. Mai 1831 § 2; in Rostock; in einigen bayer. Statuten, Roth § 301 Anm. 14; in der lüb. Reform. v. 1586 II 1 Art. 2; in einigen Theilen des hamb. Gebietes, G. v. 21. Dez. 1868 § 4, v. 30. Dez. 1873 § 21, Stobbe § 304 Anm. 13. Dasselbe als ordentliche Testamentsform zuzulassen, besteht gleichfalls kein Bedürfniß, soweit nicht, wie in Württemberg (Stein § 52), die Gemeindebehörden als Ortsgerichte die ordentlichen Organe für nichtstreitige Rechtspflege sind. In dieser Hinsicht wird das EG. bestimmen [vgl. Art. 123, G. 150].

Als ordentliche Testamentsformen kommen hiernach nur in Betracht gerichtliche oder notarielle Testamente. Das ALR. I 12 §§ 66 ff. kennt als ordentliche Form ausschließlich die gerichtliche Form. Viele der in Bayern geltenden Statutarrechte kannten ebenfalls die gerichtliche Form, im diesrheinischen Bayern sind aber durchweg an die Stelle der Gerichte die Notare getreten nach Inhalt des NotariatsG. v. 10. Nov. 1861 (Roth § 301 Anm. 17—19, § 302 Anm. 2). Auch das gemeine Recht kennt das Testament durch Erklärung vor Gericht (Windscheid § 545 Anm. 1; Brinz § 369 Anm. 32; Stobbe § 304 Anm. 6—8). Gerichtliche Form findet sich weiter im württ. Rechte (Stein §§ 48 ff.), im sächs. GB. §§ 2092 ff., in den meisten thüring. Rechten, in Hamburg, G. v. 21. Dez. 1868 § 4, im öst. GB. §§ 587 ff., in den Entw. v. Hessen 85 ff., Mommsen §§ 69—77, und neuestens im G. v. 28. Juni 1886 für den OLGBezirk Frankfurt a. M. | Sie ist dagegen ausgeschlossen im Bezirke des Code und des bad. LR., sowie in Bayern nach | S. 260. dem jetzt geltenden Rechte. — Das notarielle Testament besteht als ausschließliche Form des öff. Testamentes in Bayern, Rheinpreußen, Rheinhessen, Elsaß-Lothringen, Birkenfeld und in Baden. Neben der gerichtlichen oder sonstigen amtlichen Form besteht das notarielle Testament theils auf Grund des gemeinen Rechtes und der NotariatsO. v. 1512, theils auf Grund besonderer Gesetze in Schleswig-Holstein (V. v. 4. Febr. 1854 und 30. Aug. 1859), in Neuvorpommern und Rügen, in ostrheinischen Theilen des Regierungsbezirkes Koblenz, in Kurhessen, in Frankfurt a. M., in beiden Mecklenburg nach v. Kamptz § 215 Nr. 2, in Braunschweig (NotariatsO. v. 19. März 1850), in verschiedenen thüring. Staaten (Coburg-Gotha, Altenburg, Reuß), in Lübeck (NotariatsO. v. 10. Okt. 1838 und G. v. 9. Dez. 1865), in Hamburg (NotariatsO. v. 29. Juni 1883) in Württemberg (NotariatsO. v. 25. Okt. 1808, G. v. 14. Juni 1843, vgl. Stein §§ 56 ff.), in Hannover (NotariatsO. v. 18. Sept. 1853 §§ 9, 10, G. v. 28. Dez. 1821 § 2 Nr. 2, Grefe § 138 II), in Lauenburg (G. v. 4. Dez. 1869 § 15 Nr. I 5, G. v. 6. Juli 1870) und in Anhalt (NotariatsO. v. 11. April 1877). Aber auch das sächs. GB. § 2108 läßt das notarielle Testament als ordentliche Form zu (NotariatsO. v. 3. Juni 1859 mit Nachträgen v. 9. April 1872 und 19. April 1886); ebenso Mommsen in den §§ 69 ff. Notare dürfen Testamente in ordentlicher Form nicht aufnehmen in den nichterwähnten Theilen von Preußen im Gebiete des ALR., in Meiningen, Bremen (NotariatsO. v. 16. Nov. 1880), und in einem kleinen Gebiete von Rheinpreußen (Altenwied und Neuerburg). Soviel ermittelt, sind zur Zeit Notare nicht vorhanden in den großh. hessischen Provinzen Starkenburg und Oberhessen, in Weimar-Eisenach, in Oldenburg, in Rudolstadt, in Lippe und in Waldeck; das letztere ist nicht ohne Zweifel, vgl. waldeck. V. v. 6. Okt. 1868 und Terminkalender für Notare 1888 S. 98, jedenfalls ist im Jahrb. der preuß. Gerichtsverfassung für Waldeck ein Notar nicht aufgeführt.

Gerichtliches Testament.

Notarielles Testament.

Der Entw. sieht sich bei der Lage der Dinge weder im Stande, das notarielle Testament zu beseitigen noch es ausschließlich zuzulassen. Er beruht aber auf der Annahme, daß das EG. [vgl. Art. 91, G. 141] eine Bestimmung enthalten wird, nach welcher den Landesgesetzen vorbehalten bleibt, zu bestimmen, daß innerhalb ihres Gebietes die Beurkundung nur durch die Gerichte oder nur durch Notare zu erfolgen habe; jedoch sollen sie nicht bestimmen dürfen, daß weder vor Gerichten noch vor Notaren Testamente in ordentlicher Form errichtet werden können. Die Verfahrensvorschriften des Entw. sind nicht erschöpfend und können bei Lage der Dinge nicht erschöpfend sein, da zur Zeit eine Reichsnotariatsordnung nicht besteht, auch nach dem Inhalte der Reichsverfassung | (Art. 4 Nr. 12) dahingestellt bleiben muß, ob ein solches Gesetz zu Stande | S. 261. kommt. Der Entw. hat jedoch sich angelegen sein lassen, alle wesentlichen Vorschriften aufzunehmen.

Entw.

Der § 1914 bringt die S. 257 ff. erörterten Gedanken zum Ausdrucke, indem als ordentliche Form Errichtung in gerichtlicher oder notarieller Form bestimmt wird. Die Fassung „in gerichtlicher oder notarieller Form errichtet werden" entspricht der Fassung der §§ 58, 350 Abs. 2, §§ 440, 1212, 1335, 1390, 1393, 1437, 1591. Sie erübrigt, auszusprechen, daß die Errichtung vor Gericht nicht an die ordentliche Gerichtsstelle gebunden ist. Wenn der § 1616 in Ansehung des Vertrages über die Annahme an Kindesstatt anders gefaßt ist, so sollte dort zum Ausdrucke gelangen, daß die Erklärung der Vertragschließenden bei gleichzeitiger Anwesenheit vor Gericht oder Notar zu erfolgen hat. Eines besonderen Ausdruckes bedarf es nicht, daß die vor Notaren innerhalb ihres Wirkungskreises errichteten Testamente der gerichtlich errichteten gleichstehen. In einen Notariatsordnungen finden sich Vorschriften dieses Inhaltes; ihnen dürfte der Zweck zu

1. Gerichtliche oder notarielle Form.

Grunde liegen, den notariellen Urkunden dieselbe Beweiskraft zu sichern wie den gerichtlichen. Allein diese Gleichstellung ist bereits durch § 380 CPO. reichsgesetzlich festgestellt; zudem handelt es sich hier nicht um die Beweiskraft. Wird darauf gesehen, daß in einzelnen gemeinrechtlichen Gebieten den notariellen Testamenten nicht die gleiche Kraft beigelegt wird wie den gerichtlichen (wohl im Anschlusse an die NotariatsO. v. 1512), so kann nach §§ 1914 ff. kein Zweifel obwalten, daß dem Entw. eine solche Auffassung fern liegt.

§ 1915 (II 2099, 2105, B. 2207, 2213, R. 2205, 2211, G. 2231, 2239).

2. Erfordernisse im Einzelnen. a) Mitwirkende Personen. Protokollführer;

Welche Personen bei Errichtung des Testamentes in gerichtlicher Form zugezogen werden müssen, bestimmt der Abs. 1. Ueber die Zuständigkeit ist den Landesgesetzen die nähere Bestimmung offen gehalten (vgl. EG. Art. 91). Indem die Errichtung „vor einem Richter" vorgeschrieben wird, ist das Testiren vor versammeltem Gerichte, einem Richterkollegium als solchem, ausgeschlossen. — Die Mehrzahl der Rechte verlangt die Zuziehung eines vereideten Protokollführers, zB. ALR. I 12 § 82; KabO. v. 24. März 1839; öst. GB. § 589; sächs. GB. § 2093; bayer. LR. III 4 § 2 Nr. 6, 7; hess. Entw. 86 Abs. 2; Mommsen § 60 Abs. 2. Dem vereideten Protokollführer entspricht bei der gegenwärtigen Einrichtung der Behörden der Gerichtsschreiber im Sinne des GVG. (§ 154). Allerdings ist er nach Reichsrecht nur mit Angelegenheiten der

| S. 262.

streitigen Gerichtsbarkeit | betraut. Allein in wohl allen Staaten wird er auch in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit solche den Gerichten übertragen sind, thätig. Deshalb ist es für angemessen erachtet, den Gerichtsschreiber als die Person zu bezeichnen, welche zur Testamentserrichtung zugezogen werden kann, obwohl es sich, streng genommen, um eine dem Landesrechte unterstehende Frage des Behördenorganismus in Ansehung der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt. — Schon das ALR. I 12 §§ 83, 84 bestimmt, daß an Stelle des Protokollführers 2 vereidete Schöppen und, falls beständige Gerichtsschöppen nicht vorhanden sind, in schleunigen und dringenden Fällen andere, welche lediglich zu dieser Handlung vereidet werden, zugezogen werden können. Nach dem G. v. 3. März 1879 § 9 Abs. 2, 3 kann in Preußen die Vertretung eines behinderten Gerichtsschreibers für einzelne dringende Fälle durch eine jede vom Richter berufene Person erfolgen, welche den allgemeinen Diensteid geleistet hat, oder dahin beeidigt ist, daß sie die Pflichten eines Gerichtsschreibers getreulich erfüllen wolle. Nach dem öst. GB. § 589 kann die zweite Gerichtsperson durch 2 Zeugen vertreten werden. Die Einrichtung, wie sie in Preußen das G. v. 3. März 1879 getroffen hat, besteht nicht überall — und selbst bei dieser Gestaltung ist nicht ausgeschlossen, daß die Errichtung des Testamentes, wenn nicht zugelassen wird, daß der Gerichtsschreiber durch Zeugen ersetzt werde, unmöglich wird, weil eine zu der Funktion als Gerichtsschreiber geeignete Person sich nicht alsbald findet oder zu der Mühewaltung nicht bereit ist. Der Entw. läßt deshalb zu, daß statt des Gerichtsschreibers 2 Zeugen zugezogen werden.

Als Urkundsperson Angestellte.

Endlich trägt der Entw. der in einzelnen Staaten, namentlich in Sachsen, bestehenden Einrichtung Rechnung, nach welcher die Zuziehung einer der dort in jedem Orte unter dem Namen „Gerichtsschöppe" oder „Gerichtsbeisitzer" als Urkundspersonen angestellten Personen an Stelle des Protokollführers genügt (sächs. GB. § 2093; Mommsen § 60 Abs. 2). Das sächs. GB. geht davon aus, daß in solchem Falle das Amt des Richters und des Protokollführers in einer Person vereinigt seien, daß also der Richter selbst das Protokoll führt. Daß eine solche Person zugezogen werden kann (Satz 3), erscheint angemessen, da kein Grund vorliegt, der mit der Behördenorganisation im Zusammenhange stehenden Einrichtung entgegenzutreten. Da es jedoch in anderen Staaten an einer entsprechenden Einrichtung fehlt, so genügt ein Vorbehalt für das Landesrecht [vgl. EG. v. 18. Aug. 1896 Art. 149].

Notar an Stelle des Gerichtsschreibers.

Nicht zugelassen werden kann, daß statt des Gerichtsschreibers ein Notar zugezogen werde. An einem Bedürfnisse hierzu fehlt es und die Zulassung würde insofern nicht unbedenklich sein, als, wenn dies gestattet würde, leicht Zweifel entstehen könnten, wer der verhandelnde Beamte sei.

Der Entw. schreibt nicht vor, daß der als Gerichtsschreiber zugezogene Beamte das Protokoll selbständig aufzunehmen habe. Dem Richter bleibt unbenommen, das Protokoll zu diktiren oder sogar selbst zu schreiben.

Notarielle Form.

Für die Errichtung in notarieller Form wird bestimmt, daß ein zweiter Notar oder 2 Zeugen von dem verhandelnden Notare zuzuziehen seien (Abs. 2), | im Wesentlichen übereinstimmend mit den Rechten, in welchen das notarielle Testament in neuerer Zeit zugelassen ist.

| S. 263.

Die braunschw. NotariatsO. § 18 erfordert noch die Mitwirkung von 4 Zeugen oder von 2 Notaren und 2 Zeugen. Ebenso der Code 971 ff. Das gemeine Recht und alle älteren Gesetze zB. das württ. Recht (Stein §§ 52 ff.) verlangen eine größere Zahl der Mitwirkenden. Die Zuziehung eines Richters an Stelle des zweiten Notares zu gestatten, erscheint aus denselben Gründen bedenklich, aus welchen für das gerichtliche Testament die Zuziehung eines Notares nicht zugelassen ist.

Die gemäß Abs. 1 und 2 zugezogenen Personen müssen während der ganzen Verhandlung anwesend sein (Abs. 3). Es genügt also nicht, daß die zugezogenen Personen bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolles gegenwärtig sind. Die zugezogenen Personen haben zugleich die Aufgabe, falls später Streitigkeiten entstehen, über Vorgänge bei der Errichtung und darüber, daß das als Wille des Verfügenden Niedergeschriebene von dem Verfügenden wirklich erklärt ist, Auskunft zu geben. In ersterer Beziehung wird insbes. die Dispositionsfähigkeit des Verfügenden in Frage kommen können. Es besteht auch kein Anlaß, in dieser Hinsicht zwischen dem Gerichtsschreiber oder dem zweiten Notare, deren Anwesenheit selbstverständlich erfordert werden müßte, und den diese ersetzenden Zeugen oder anderen Urkundspersonen zu unterscheiden. Das Gleiche ist von vielen Gesetzen vorgeschrieben und entspricht wohl im Wesentlichen dem geltenden Rechte. Der Entw. hat von diesem Erfordernisse nicht Umgang nehmen können, obschon nicht verkannt ist, daß in der Aufstellung von Vorschriften, deren Nichtbeobachtung die Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung nach sich zieht, thunlichst Maß zu halten ist. Anwesenheit.

§ 1916 (II 2100, 2101, V. 2208, 2209, R. 2206, 2207, G. 2234, 2235).

Daß gewisse Personen in Rücksicht auf ihr Verhältniß zum Verfügenden nicht mitwirken können, bestimmt der § 1916. Als absolute Hinderungsgründe, dh. als Gründe, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit der ganzen Verfügung zur Folge hat, werden nur bezeichnet: der Umstand, daß eine der genannten Personen der Ehegatte des Verfügenden ist oder war, also auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, und ferner nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Verfügenden, nämlich in gerader Linie oder im zweiten Grade in der Seitenlinie. Die Fassung der letzteren Entscheidung, welche auffallend erscheinen kann, ist dadurch geboten, daß alle Verwandten der geraden Linie auszuschließen sind. Nicht erwähnt ist als selbstverständlich, daß der Verfügende bei der Errichtung seiner Verfügung nicht selbst zugleich als Richter oder Notar usw. mitwirken kann. Wenn im § 1245 Abs. 2 bestimmt ist, daß der Standesbeamte bei Schließung seiner eigenen Ehe nicht mitwirken könne, so liegt darin kein Grund, eine entsprechende Vorschrift hier aufzunehmen. Der Fall des § 1245 unterscheidet sich wesentlich von dem hier | zu regelnden | S. 264.
Falle. Ebensowenig kann ein Bedenken daraus entnommen werden, daß die CPO. im § 41 Nr. 1 für erforderlich gehalten hat, zu bestimmen, daß ein Richter nicht in eigener Angelegenheit das Richteramt ausüben kann. Die letztere Vorschrift ist offenbar nur aufgenommen, um daran anzuschließen, daß das Gleiche gilt, wenn der Richter Mitberechtigter oder Mitverpflichteter einer Partei oder dieser gegenüber regreßpflichtig ist. Verhältniß zum Verfügenden.

In Ansehung des Ehegatten stimmt die Vorschrift mit fast allen geltenden Rechten überein (vgl. § 41 Nr. 2 CPO.; § 22 Nr. 2 StPO.; § 156 I 2 und II 2 des GVG.; wegen des preuß. Rechtes vgl. Gruchot 27 S. 673). — In Ansehung der Schwägerschaft stimmt der Entw. mit dem § 41 Nr. 3 CPO., dem § 22 Nr. 3 StPO. und dem § 156 I 3, II 3 GVG. überein. Der Zusatz „auch wenn die Ehe nicht mehr besteht" ist wegen des § 33 entbehrlich. In Ansehung der Verwandtschaft weicht der Entw. insofern von den vorbezeichneten Reichsgesetzen ab, als er den Hinderungsgrund in der Seitenlinie bis auf den zweiten Grad beschränkt. Dies erscheint ausreichend. Für die Testamentserrichtung geht es über das Bedürfniß hinaus, den Personen die Mitwirkung zu versagen, die mit dem Verfügenden im 3. Grade verwandt sind. Der Ausschluß dieser Personen ist weder im Interesse der Wahrung der Integrität des Beamtenstandes noch zur Vermeidung einer Beeinflussung erforderlich; eine Beeinflussung durch solche Personen ist nicht zu befürchten. — Die rheinpreuß. NotariatsO. v. 25. April 1822 Art. 19, 20 und das franz. sog. VentôseG. Art. 8 gedenken auch der uneigentlichen Schwägerschäft, dh. der Schwäger der Frau des Notares, die hannov. § 27 und die sächs. § 11 der Verlobten. So weit zu gehen, besteht kein hinreichender Anlaß.

Die durch Annahme begründete Verwandtschaft bedarf einer Erwähnung nicht. Abgesehen von der Eheschließung, für welche etwas Besonderes gilt (vgl. § 1240 verb. mit § 1236), hat auch der Entw. auf diese Verwandtschaft nicht besonders Bezug genommen (vgl. § 27 Abs. 2, §§ 1480, 1483 Abs. 1, 1485, 1638 Abs. 1, 1651 Nr. 1 und 4, 1657, 1678, 1713, 1715 Abs. 2, 1716 Nr. 3). Zwar setzt der Begriff der Verwandtschaft — wenn vom Verhältnisse des unehelichen Kindes zu der Mutter und deren Verwandten abgesehen wird — eheliche Abstammung nach Maßgabe des § 1466 voraus. Allein es genügt der § 1601 Abs. 1. Darnach erlangt der Angenommene durch die Annahme die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt. Von den durch Annahme verbundenen Personen gilt daher innerhalb der durch § 1620 gezogenen Grenzen das Gleiche wie von den auf Grund des § 1466 verbundenen Personen. Annahme an Kindesstatt.

| Der Abs. 2 regelt die Ausschließung von der Mitwirkung durch den Umstand, daß die mitwirkende Person selbst bedacht oder zum Vollstrecker ernannt werden soll, ohne daß in gleicher Weise Jemand bedacht oder ernannt werden soll, der mit einem Mitwirkenden in einem der im | S. 265. Unwirksamkeit gewisser Anordnungen.

Abs. 1 unter Nr. 1, 2 bezeichneten Verhältnisse steht. Die Nichtbefolgung dieses Verbotes soll jedoch nur in beschränkter Weise wirken; es wird nur die betr. Zuwendung an den Bedachten oder die Ernennung als Vollstrecker für unwirksam erklärt. Einige Rechte*) behandeln diese Fälle als Fälle der Erwerbsunfähigkeit (vgl. S. 15). Die Beschränkung, welche bestimmt ist, erscheint angemessen und genügend. Die Ausdehnung der Beschränkung auf Personen, welche mit dem Ehegatten des Bedachten in der im Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Art verwandt oder verschwägert sind, ist nicht erforderlich. Ein Verstoß in dieser Richtung kann leicht vorkommen, da solche Familienbeziehungen nicht immer den entfernter Stehenden bekannt sind; es wäre hart, daran die Nichtigkeit der Zuwendung zu knüpfen. — Das ALR. beschränkt seine Vorschriften auf den Fall des mündlichen Testamentes (vgl. Dernburg § 109 Anm. 4; Eccius § 249 Anm. 63), giebt auch besondere Vorschriften, in welcher Weise mitwirkenden Personen ein Vermächtniß wirksam zugewendet werden kann (I 12 §§ 136, 137). Das letztere zu bestimmen, besteht kein Bedürfniß. In Ansehung des verschlossen übergebenen Testamentes läßt sich für eine Beschränkung der Vorschrift Manches geltend machen, insbes., daß die Zuverlässigkeit der Beurkundung nicht beeinträchtigen kann, wenn in der verschlossen übergebenen Urkunde Anordnungen zu Gunsten des Mitwirkenden oder gar seiner Verwandten enthalten sind, von welchen dieser vielleicht selbst keine Kenntniß hat. Indessen wäre eine solche Unterscheidung der einzelnen Errichtungsarten mißlich; auch kann der Umstand, daß die Urkunde verschlossen übergeben wird, allein nicht genügen, um den Mangel der Kenntniß von deren Inhalte dazuthun.

Ernennung zum Vollstrecker.

Die Ernennung zum Vollstrecker ist der Bedenkung gleichgestellt; innere Gründe, in dieser Hinsicht zu unterscheiden, sind nicht vorhanden. Die Gleichstellung muß erfolgen, ohne Rücksicht darauf, ob der Ernannte als Vollstrecker besonders bedacht ist. Der Vollstrecker hat nach § 1909 Anspruch auf eine angemessene Vergütung für seine Geschäftsbesorgung. Die Vergütung kann unter Umständen zu einer sehr hohen werden. In der Aussicht auf sie liegt möglicherweise ein bedenklicher Anreiz, die Ernennung zum Vollstrecker in eigennützigem Interesse anzustreben. Selbst wenn der Erblasser eine Vergütung ausgeschlossen hat, kann das Amt des Vollstreckers und das Vertrauen, welches sich in der Uebertragung eines solchen Amtes zu erkennen giebt, ein wichtiges Verfügungrecht und dadurch zugleich eine Stellung gewähren, welche bedeutsamer ist, als ein vielleicht nicht erhebliches Vermächtniß. Freilich ist nicht selten der zum Vollstrecker Ernannte in
| S. 266. Wirklichkeit | die Vertrauensperson des Erblassers und wirkt alsdann erfahrungsmäßig auch bei der Errichtung des Testamentes mit. Die Machtfülle, welche der Entw. dem Vollstrecker nach §§ 1889 ff. einräumt, nöthigt jedenfalls wegen der zu besorgenden Gefahr des Mißbrauches zu der Vorschrift des Entw., welche sich als eine Vorsichtsmaßregel darstellt.

§ 1917 (II 2102, 2103, B. 2210, 2211, R. 2208, 2109, G. 2236, 2237).

Verhältniß zum Richter.

Der § 1917 wendet sich zu den Gründen, aus welchen gewisse Personen in Rücksicht auf ihr Verhältniß zum verhandelnden Richter oder Notare von der Mitwirkung bei der Testamentserrichtung ausgeschlossen sind und zu den Erfordernissen in Ansehung der Zeugen. Daß derjenige als Gerichtsschreiber, zweiter Notar, Urkundsperson oder Zeuge nicht mitwirken kann, welcher zum verhandelnden Richter oder Notare in einem der im § 1916 Nr. 1, 2 bezeichneten Verhältnisse steht, entspricht im Wesentlichen dem ALR. I 12 § 120 und Mommsen § 72 Abs. 2. Wenn auch die Nichtigkeitsgründe nicht ohne Noth gehäuft werden dürfen, so kann es doch nicht gestattet werden, daß diejenigen, welche wesentlich mit zur Kontrolle des die Verhandlung leitenden Beamten zugezogen werden, zu diesem in einem Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stehen. Jedenfalls würde es Anstoß erregen, wenn zugelassen würde, daß Vater und Sohn als erster und zweiter Notar oder drei Brüder als Richter und Zeugen bei Errichtung mitwirken.

Zeugen;

Ueber die weiteren Erfordernisse in Ansehung der Zeugen bestimmen die Abs. 2 und 3; der erstere enthält diejenigen, deren Nichtbeachtung Nichtigkeit zur Folge hat („kann nicht mitwirken"), der letztere giebt Ordnungsvorschriften. In Ansehung des Lebensalters (Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1) wird erfordert, daß die Zeugen wenigstens 16 Jahre alt seien, grundsätzlich sollen jedoch nur Volljährige zugezogen werden. Nach gemeinem Rechte (Windscheid § 542 Anm. 8) genügt das Alter von 14 Jahren oder der Geschlechtsreife (bei dem Privattestamente); im Uebrigen weichen die Rechte von einander ab. Dem gemeinen Rechte folgen das bayer. LR. III 3 § 8 Nr. 1 und andere Rechte beschränkten Geltungsgebietes, Roth § 303 Anm. 14; 16 Jahre erfordern außer anderen das württ. Recht, Stein § 53, 18 Jahre das öst. GB. § 591, die braunschw. NotarO. § 10, 20 Jahre die hannov. NotarO. § 28, Volljährigkeit der Code 980, das bad. G. v. 1879 § 48, eine Reihe von Notariatsordnungen, das sächs. GB. § 2102, das lübeck. G. v. 1865 Art. 7 (unter ausdrücklicher Zulassung der für volljährig Erklärten). Mommsen § 72 Abs. 1. —

*) Sächs. GB. § 2076; Mommsen § 57; hess. Entw. 78. — Anders das gemeine Recht, Windscheid § 542 Nr. 41 (nur Erben) § 546 Nr. 2; ALR. I 12 §§ 133—139; Code 975, 1001; öst. GB. § 494; uA.

Für das Erforderniß der Volljährigkeit spricht schon die wegen der Wichtigkeit des Aktes zu wahrende Feierlichkeit. Verlangt wird nicht das Alter von 21 Jahren, da es an einem zureichenden Grunde fehlt, die Volljährigerklärten, welchen der § 26 im Uebrigen die rechtliche Stellung Volljähriger zubilligt, hier auszuschließen. Dadurch, daß im Falle der Zuziehung einer Person, welche das Alter der Testamentsmündigkeit | erreicht hat (§ 1911), der Nichteintritt der Nichtigkeit bestimmt | S. 267.
wird, wird der Vortheil erreicht, daß ein Irrthum über das Alter der Zeugen, wie er nicht selten obwaltet, unschädlich wird. Kann sich auch der verhandelnde Richter oder Notar über das Lebensalter des Zeugen irren, so wird doch nicht leicht eine noch nicht 16jährige Person für volljährig angesehen werden. Bei der Eheschließung wird ein bestimmtes Lebensalter der Zeugen nicht verlangt; der § 1249 Abs. 2 enthält nur eine Ordnungvorschrift: Minderjährige sollen nicht zugezogen werden. Allein dort sind die Betheiligten selbst zugegen, die Zeugen dienen im Wesentlichen nur dazu, dem Akte in gewissem Maße den Charakter der Oeffentlichkeit zu verleihen. Hier sind die betheiligten Bedachten und die ausgeschlossenen gesetzlichen Erben nicht Mitwirkende; die Zeugen sind zugleich berufen, bei etwaigen späteren Streitigkeiten über den Hergang bei der Testamentserrichtung Auskunft zu geben.

Ehrenrechte.

Für unfähig zur Mitwirkung werden erklärt diejenigen, welche der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der für den Verlust dieser Rechte bestimmten Zeit (Abs. 2 Nr. 2). Würde mit Rücksicht auf § 34 Nr. 5 StGB. dieser Personen nicht gedacht, so könnte sich der Zweifel erheben, ob nicht die Anwendbarkeit der Vorschrift habe verneint werden sollen. Eine Ordnungsvorschrift würde nicht genügen. Die unbedingte Ausschließung solcher Personen als Zeugen ist freilich nicht ohne Unzuträglichkeiten. Eine Eigenschaft wird erfordert, welche äußerlich nicht erkennbar ist. Schon die Frage, ob den Zeugen in dieser Richtung ein Mangel treffe, ist für den die Verhandlung Leitenden mißlich. Der Zeuge wird geneigt sein, den Mangel zu verschweigen. Eine Nichtigkeit kann selbst bei der größten Vorsicht unterlaufen. Nachdem jedoch bei dem Erlasse des StGB. für nöthig erachtet ist, mit der Aberkennung der Ehrenrechte, selbst auf diese Gefahr hin, die Unfähigkeit, als Urkundszeuge mitzuwirken, zu verbinden, wäre es bedenklich, vom StGB. in Ansehung des Testamentes abzuweichen. — Bedenken hiergegen lassen sich aus den § 1249 Abs. 2, § 1640 Nr. 3, § 1646 Abs. 2 deshalb nicht erheben, weil die Eheschließung sich durch die mündlichen Erklärungen der Eheschließenden vollzieht (§ 1248), die Heirathsurkunde aber keinen wesentlichen Bestandtheil der Eheschließung bildet, und weil bei Bestellung eines Vormundes dessen öffentlichrechtliche Stellung und die Verpflichtung durch die zuständige Behörde in Betracht kommt. Daß einige geltende Rechte (Windscheid § 542 Anm. 12, 13; öst. GB. § 592; sächs. GB. § 2102 für das gerichtliche Testament; lüb. G. v. 1865 Art. 7; Mommsen § 72) nicht so weit gehen wie der Entw., kann hiernach nicht maßgebend sein.

Gesinde des Verhandelnden.

Für unfähig, mitzuwirken, wird erklärt, wer als Gesinde oder Gehülfe im Dienste des verhandelnden Richters oder Notares steht (Abs. 2 Nr. 3). Die Vorschrift beruht auf denselben Erwägungen wie die des Abs. 1. Der Schwerpunkt der Vorschrift liegt auf dem Gebiete des notariellen Testamentes. Das zwischen den Bezeichneten und dem die Verhandlung Leitenden | bestehende Abhängigkeitsverhältniß läßt es angemessen erscheinen, diese Personen schlechthin auszuschließen und nicht lediglich eine Ordnungsvorschrift aufzunehmen. Da eine Grenze zwischen Gehülfen und Gesinde oft schwer zu ziehen ist, läßt sich das Verbot nicht auf Gehülfen beschränken. Das Gesinde und die Gehülfen des Verfügenden gleichfalls auszuschließen, geht nicht an. Die für die Ausschließung der erstbezeichneten Personen maßgebenden Gesichtspunkte treffen nicht zu. In dringenden Fällen werden zudem andere Zeugen nicht selten rechtzeitig nicht erlangt werden können. | S. 268.

Unfähigkeit, eidlich vernommen zu werden.

Als Zeugen sollen, wie im Wege einer Ordnungsvorschrift (Abs. 3 Nr. 2) bestimmt wird, diejenigen nicht zugezogen werden, welche nach Vorschrift der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden. Ein Verstoß hiergegen ist nicht mit Nichtigkeit bedroht. Daß solche Personen als Zeugen nicht zugelassen werden (§ 161 StGB.), bedingt deren Nichtzulassung als Testamentszeugen. Den Zeugen fällt, obschon nicht zunächst, immerhin die Aufgabe zu, sofern es nöthig wird, als Beweiszeugen zu dienen; solche Personen sind deshalb auch nicht geeignet, Testamentszeugen zu sein. Die Nichtigkeit des Testaments kann aber an die Mitwirkung derselben nicht geknüpft werden. In Ansehung solcher Personen machen sich in erhöhtem Maße die Unzuträglichkeiten geltend, deren schon für das Erforderniß des Besitzes der bürgerlichen Ehrenrechte gedacht ist, da es sich um die Entziehung einer Eigenschaft auf Lebenszeit handelt. Die Unfähigkeit wird nicht selten ein Geheimniß des Betroffenen sein, welches er nicht preisgiebt, zumal wenn seit der Entziehung der Eigenschaft eine längere Zeit verstrichen ist oder der Betroffene seinen Wohnsitz verändert hat.

Ablehnung weiterer Unfähigkeitsgründe.

Im geltenden Rechte, insbes. in den vorzugsweise in Betracht kommenden Notariatsordnungen — bei der Aufnahme gerichtlicher Testamente wirken Zeugen nur ausnahmsweise mit — findet sich noch eine Reihe von Unfähigkeitsgründen, von deren Aufnahme abgesehen ist. Dahin gehören:

Männliches Geschlecht.

a) Das Erforderniß des männlichen Geschlechtes. Soviel ermittelt, lassen nur das münch. StR. 208, 217 und das württ. Recht bei Privatkodizillen Frauen als Zeugen zu (Roth § 303 Anm. 9, § 304 Anm. 4; Stein § 153). Den auf die Gleichstellung der Geschlechter gerichteten Bestrebungen der neueren Zeit in dieser Hinsicht Rechnung zu tragen, erscheint nicht bedenklich. Läßt auch die Thätigkeit als Testamentszeuge in gewisser Beziehung als eine öffentlichrechtliche sich bezeichnen, so schließt die Eigenschaft als Frau und deren Stellung in der Familie doch nichts in sich, wodurch diese gehindert wäre, den an einen Testamentszeugen zu stellenden Anforderungen zu genügen. Die Zulassung der Frauen als Zeugen wird mittelbar zum Ausdrucke gebracht, indem im Abs. 1 auch die Nr. 1 des § 1916 Abs. 1 angezogen ist.

Persönliche Bekanntschaft. Identität. | S. 269.

b) Das Erforderniß, daß der Zeuge den Verhandelnden oder den Betheiligten persönlich bekannt oder als identisch nachgewiesen sei (bayer. NotariatsO. 53; rheinpreuß. 21; verschiedene andere Notariatsordnungen; bad. G. v. 1879 § 48). Zwar ist | es die Pflicht des verhandelnden Richters oder Notares, sich möglichst über die Identität der zugezogenen Personen zu vergewissern. Aber das Erforderniß der persönlichen Bekanntschaft ist ein zu unbestimmtes, um an einen Verstoß gegen dasselbe die Nichtigkeit des Errichtungsaktes zu knüpfen.

Nichtbevormundete.

c) Das Erforderniß, daß der Zeuge nicht bevormundet sei (sächs. GB. § 2102; lüb. G. v. 1865 Art. 7; noch anhalt. NotariatsO. § 23; Mommsen §. 72). Nach dem gemeinen Rechte und einigen anderen Rechten (Windscheid § 542 Anm. 9; bayer. LR. III 3 § 8 Nr. 3; Roth § 303 Anm. 13) ist auch der interdizirte Verschwender ausgeschlossen. Das Erforderniß des Nichtbevormundetseins würde nicht mehr in vollem Umfange haltbar sein, nachdem das unbedingt nothwendige Alter der Zeugen auf das vollendete 16. Lebensjahr festgesetzt ist. Verschwender oder sonst Bevormundete als Testamentszeugen nicht zuzulassen, liegt kein hinreichender Grund vor.

Analphabeten.

d) Das Erforderniß, daß der Zeuge des Lesens und Schreibens kundig sei (zahreiche Notariatsordnungen; lüb. G. v. 1865 Art. 7; sächs. GB. § 2102: Fähigkeit zu schreiben; Mommsen § 72). Die Fähigkeit zu lesen kommt nicht in Betracht; es würde auch sehr zweifelhaft sein, was darunter zu verstehen ist. Das Erforderniß der Schreibenskunde ergiebt sich, soweit es aufzustellen ist, aus § 1919 Abs. 4.

Wahrnehmungsfähigkeit ꝛc.

e) Die Erfordernisse, daß der Zeuge bei gesundem Verstande, zur vollständigen Wahrnehmung des Herganges und zur Mittheilung seiner Wahrnehmungen im Stande, auch der deutschen Sprache mächtig sei (Windscheid § 542 Anm. 4, 5; Roth § 303 Anm. 6—8, bayer. LR. III 3, § 8 Nr. 1; sächs. GB. §§ 2102, 2104, 2106; württ. Recht bei Stein § 53; lüb. G. v. 1865 Art. 7; öst. GB. § 591; zahlreiche Notariatsordnungen; Mommsen § 72). Bei der Eheschließung ist nichts bestimmt über die Wahrnehmungsfähigkeit der Zeugen (§ 1249 Abs. 2); es ist nicht für nöthig oder nur räthlich erachtet, die aus dem Begriffe von Solennitätszeugen als erforderlich sich ergebenden Eigenschaften zum Gegenstande gesetzlicher Vorschriften zu machen. Dieser Grundsatz muß in Ansehung der Testamentszeugen um so mehr maßgebend sein, als die geltenden Rechte überwiegend solche Vorschriften nicht enthalten. Daß, wer berufen ist, etwas zu sehen, zu hören, zu begreifen, in der Lage sein muß, zu sehen usw., versteht sich von selbst; er darf also nicht des Vernunftgebrauches beraubt, blind oder taub sein; er muß auch, da vor einem deutschen Richter in deutscher Sprache zu verhandeln ist, der deutschen Sprache mächtig sein. Die schwierige Frage, ob im Einzelfalle Wahrnehmungsfähigkeit vorhanden ist, entzieht sich nach der Natur der Dinge der Entscheidung durch das Gesetz. Der Entw. muß sich auf die Feststellung positivrechtlicher Erfordernisse beschränken.

Ausländer.

f) Das Erforderniß, daß die Zeugen nicht Ausländer und auch nicht solche Geistliche oder Aerzte seien, welche für den Verfügenden Seelsorge ausüben oder ihn in Behandlung haben (außer zahlreichen Notariatsordnungen Code 980; sächs. GB. § 591; Roth § 303 Anm. 14). Genügende Gründe für die Aufstellung eines derartigen Erfordernisses liegen nicht vor.

| S. 270. Rogation.

| g) Das Erforderniß der Rogation der Zeugen (Windscheid § 542 Anm. 1; Roth § 303 Anm. 24, 25; bayer. LR. III 3 § 5 Nr. 3). Eine Vorschrift dieses Inhaltes ist um so entbehrlicher, als die Zeugen nach § 1915 Abs. 1 zuzuziehen sind und als die unentbehrliche Unterzeichnung des Protokolles durch die Zeugen (§ 1919 Abs. 4) deren auf die Mitwirkung gerichteten Willen ergiebt.

Selbstverständlich muß die erforderliche Fähigkeit der Zeugen zur Zeit der Testamentserrichtung vorhanden sein; der später eintretende Mangel schadet nicht, der Wegfall des wesentlichen Mangels kann das Testament nicht gültig machen (Roth § 303 Anm. 22 und dessen Citate).

§§ 1918—1922 (II 2104, 2106/9, B. 2212, 2214/7, R. 2210, 2212/5, G. 2238, 2240/3).

b) Art der Errichtung.

1. Die Vorschriften über die Art der Errichtung, sofern der Verfügende weder an Gebrechen leidet noch der Kenntniß der deutschen Sprache entbehrt, enthalten die §§ 1918—1920. Zugelassen sind 2 Formen, einmal die Erklärung vor den Mitwirkenden in mündlicher Form,

dann aber auch die Uebergabe einer die Verfügung enthaltenden Schrift an den verhandelnden Richter oder Notar mit der mündlichen Erklärung, daß die Schrift die Verfügung enthalte (§ 1918 Satz 1). Die erstere Form ist im Wesentlichen allen geltenden Rechten entsprechend (vgl. zB. Windscheid § 545 mit § 541; ALR. I 12 §§ 100—111; Code 791 ff.; sächs. GB. §§ 2094, 2097; bayer. NotarO. Art. 60, 61; öst. GB. §§ 587, 588; Mommsen §§ 59 ff.; Stobbe § 304 Anm. 7). Aber auch die Uebergabe einer offenen Schrift, welche die Verfügung enthält, ist von den meisten Gesetzgebungen — der Code 976 ordnet den sofortigen Verschluß an — gestattet, jedoch wird dieser Form zuweilen nicht ausdrücklich gedacht (zB. die bayer. NotariatsO. v. 1861). Der Entw. läßt zu, daß die Schrift offen oder verschlossen übergeben werde (§ 1918 Satz 3). Das ALR. I 12 §§ 107—111 unterscheidet, ob die offen übergebene Schrift das Testament selbst sein oder nur der mündlichen Erklärung zu Grunde gelegt werden soll. Im letzteren Falle ist selbstverständlich kein Testament durch Uebergabe einer Schrift in Frage. — Nicht bestimmt ist über den Stoff, auf dem geschrieben sein soll, noch über die Schreibmittel, Tinte, Bleistift usw., noch über die Art der Schrift. Nach dem sächs. GB. § 2096 und Mommsen § 64 Abs. 2 soll Zeichenschrift nicht zulässig sein; nach Siebenhaar zu § 2096 und Mommsen's Mot. S. 186 ist stenographische Aufzeichnung gemeint. Daß in Betreff der Deutung solcher Zeichen die nöthige Sicherheit fehle, kann nicht anerkannt werden.

Stoff, Schreibmittel.

Das ALR. I 12 § 101 erfordert, daß das Schriftstück vom Verfügenden eigenhändig geoder wenigstens unterschrieben sei. | Eigenhändige Schrift des Verfügenden wird also auch hier so wenig verlangt, wie von den übrigen geltenden Rechten (vgl. zB. sächs. GB. § 2096; Code 976; Mommsen § 64 Abs. 1). Jedoch ist diese Frage nicht überall unbestritten oder doch nicht stets unbestritten gewesen, zB. in Württemberg (Stein § 50 Zus. 1). Deshalb ist im § 1918 Satz 2 ausdrücklich bestimmt, daß die übergebene Schrift auch von einer anderen Person als dem Erblasser geschrieben sein kann. Vom Erfordernisse der Unterschrift sieht der Entw. gleichfalls ab (vgl. § 1919 Abs. 2 Nr. 5). Auf diese Frage wird S. 272 noch eingegangen werden.

Eigenhändige Schrift, Unterschrift. | S. 271.

Daß ein Protokoll über die Errichtung der letztwilligen Verfügung aufzunehmen ist (§ 1919 Abs. 1), entspricht mindestens einer größeren Zahl der geltenden Rechte. Gleich hier wird betont, daß es in deutscher Sprache aufzunehmen ist (vgl. § 1923). Dies erscheint angemessen mit Rücksicht auf § 186 GVG. Abgelehnt ist damit zugleich diejenige Form, welche Mommsen in seinen §§ 69—77, im Anschlusse an die schlesw.-holst. G. v. 4. Febr. 1854 und 30. Aug. 1859 sowie das lüb. G. v. 1865 Art. 6, befürwortet, nämlich Beglaubigung auf der übergebenen Schrift und ohne ein besonderes über die Verhandlung geführtes Protokoll. Das Geltungsgebiet der bezeichneten Gesetze ist nur ein kleines. Zudem besteht kein Bedürfniß, diese weitere Form zuzulassen. Wenn dafür geltend gemacht wird, daß das Gericht durch den Notar ersetzt werden könne, und daß dem Verfügenden ermöglicht werde, das Testament selbst oder durch einen Vertrauensmann aufzubewahren, so kommt der erstere Grund gegenüber § 1914 nicht in Betracht; der zweite Grund würde dem Gedanken, auf welchem § 1932 beruht, geradezu widersprechen.

Protokoll.

Was das Protokoll zu enthalten hat, wird im § 1919 Abs. 2 unter 5 Ziffern bestimmt. Die Nr. 1 (Ort und Tag der Verhandlung) erscheint auch in Ansehung des Ortes angemessen, weil diese Angabe unter Umständen von erheblicher Bedeutung werden kann für die Beurtheilung der Frage, ob der Richter oder Notar überhaupt zur Vornahme des Errichtungsaktes zuständig gewesen ist. Nach dem Rechte mehrerer Bundesstaaten ist zwar der Richter oder Notar in der Aufnahme von Testamenten nicht an den Bezirk gebunden, für welchen er zuständig ist (vgl. zB. ALR. I 12 § 73; Stobbe § 304 S. 227); jedoch gilt dies nicht allgemein, und auch nach solchen Rechten darf der Richter jedenfalls nicht außerhalb des Staates, welchem er angehört, thätig werden. — Unter Nr. 2 ist erwähnt der Name einer jeden bei der Errichtung mitwirkenden Person, unter Nr. 3 die Angabe der Eigenschaft, in welcher jene Person mitgewirkt hat, unter Nr. 4 der Name des Verfügenden. Dafür, daß die Angabe des Wohnortes der Mitwirkenden ebenfalls als wesentlich bezeichnet werde, läßt sich geltend machen, die Feststellung der Persönlichkeit werde unter Umständen durch die Bezeichnung des Wohnortes derselben | erheblich erleichtert. Allein es würde zu weit gehen, im Falle der Unterlassung dieser Angabe den Errichtungsakt für nichtig zu erklären. Es muß genügen, wenn die Persönlichkeit, falls es erforderlich wird, in irgend einer Weise festgestellt werden kann, und hierzu reicht in der Regel die Angabe des Namens aus. Aus dem gleichen Grunde kann die Angabe des Wohnortes des Verfügenden nicht für wesentlich erachtet werden. Ebensowenig ist es erforderlich, in Ansehung des verhandelnden Richters oder Notares oder Gerichtsschreibers oder Urkundsbeamten die Angabe des Amtssitzes dieser Personen vorzuschreiben. Insbes. kann von einer solchen Angabe die Gültigkeit des Errichtungsaktes nicht abhängig gemacht werden. Zudem läßt sich nach den bestehenden Einrichtungen aus der Angabe des Namens und der amtlichen oder dienstlichen Stellung der Mitwirkenden, der Eigenschaft, in welcher die Betreffenden mitgewirkt haben, überall deren Amtssitz ohne Weiteres feststellen. — Unter Nr. 5 wird verlangt die Feststellung des Herganges bei der Errichtung.

Inhalt des Protokolles. | S. 272.

Zum Ausdrucke gelangt, daß im Falle der Errichtung durch mündliche Erklärung der Inhalt der mündlich erklärten Verfügung anzugeben ist, und daß im Falle der Uebergabe einer Schrift dem Protokolle zu entnehmen sein muß, der Verfügende habe die Schrift mit der Erklärung übergeben, sie enthalte seine letztwillige Verfügung. Die Vorschrift ist jedoch allgemein gefaßt, um zu vermeiden, daß auf den Gebrauch der Worte Gewicht gelegt oder eine sakramentale Formel als erforderlich angesehen werde. — Im Wesentlichen stimmt diese Vorschrift mit dem geltenden Rechte überein.

Unterschrift der übergebenen Schrift.

Einige Rechte verlangen, daß der Verfügende die von ihm als letztwillige Verfügung übergebene Schrift unterschrieben haben und zu Protokoll erklären müsse, die Schrift sei von ihm unterschrieben. Das sächs. GB. § 2096 und einige Rechte beschränkten Geltungsgebietes, z.B. nürnb. Reform. 29, 1, fränk. LGO. 40 § 7, uA., verlangen die Unterschrift nicht; für das gemeine Recht vgl. in diesem Sinne Seuffert 16 Nr. 231. Das ALR. I 12 § 108 erfordert die Unterschrift; ebenso noch das preuß. G. v. 28. Juni 1886 § 5. Aber in Preußen ist wiederholt die Erfahrung gemacht worden, daß die Unterschrift entgegen der Versicherung des Verfügenden bei der Uebergabe fehlte und, da die Versicherung die Unterschrift nicht ersetzt, Testamente als nichtig behandelt werden mußten, welche unzweifelhaft echt waren. Der Entw. hat deshalb von einem solchen Erfordernisse abgesehen. Der Wille des Verfügenden wird durch die nach § 1918 erforderliche Erklärung hinreichend sichergestellt. Gegen eine Unterschiebung bietet der § 1932 genügende Gewähr. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß der Wille ein ernstlicher und perfekter ist. Wird ein Mehreres verlangt und besonders mit dem ALR. dem Richter zur Pflicht gemacht, sich davon zu überzeugen, daß die Schrift unterschrieben sei, so führt eine solche Vorschrift, falls sie mit großer Vorsicht gehandhabt wird, zu einer entbehrlichen Einsicht in die Urkunde seitens der Mitwirkenden. Wird die Vorschrift nicht angewendet, so kann sich nur zu leicht das bezeichnete unerwünschte Ergebniß herausstellen.

|S. 273. Vorlesung.

| Das Protokoll muß stets vorgelesen werden; die Vorlesung hat nicht allein gegenüber dem Verfügenden zu erfolgen (§ 1919 Abs. 3). Auch die mitwirkenden Nebenpersonen müssen von dem Inhalte Kenntniß erhalten; denn sie sind berufen, darüber zu wachen, daß Alles ordnungsmäßig vor sich gehe, daß insbes. das Niedergeschriebene wirklich den Willen des Verfügenden wiedergebe; sie haben dies durch ihre Unterschrift (Abs. 4) zu bestätigen. Das Erforderniß der eigenhändigen Unterschrift des Verfügenden erscheint als Regel unentbehrlich (Abs. 3), weil nach der Auffassung des Lebens die Unterschrift die endgültige Bestätigung der Genehmigung bildet. Eigenhändige Unterschrift wird im Anschlusse an den § 92 Abs. 1 (Mot. 1 S. 185) erfordert. Das aufgestellte Erforderniß der Vorlesung und und Genehmigung entscheidet die hierüber im gemeinen Rechte bestehende Streitfrage (Seuffert 6 Nr. 266) im Sinne des Reichsvisitationsabschiedes von 1713 § 27. — Daß dem Verfügenden auf sein Verlangen das Protokoll zur Durchsicht vorzulegen sei (§ 1919 Abs. 3 Satz 2), ist eine Ordnungsvorschrift, welche angemessen erscheint, da nicht Jedermann im Stande ist, dem Vorlesen dergestalt zu folgen, daß er sofort auch über den Inhalt und die Tragweite des Vorgelesenen sich klar wird. Die Genehmigung des Protokolles seitens der Mitwirkenden liegt in der Vollziehung des Protokolles. Die Mitwirkenden nehmen in dieser Hinsicht dieselbe Stellung ein wie der verhandelnde Richter oder Notar.

Vorlegung.

Erklärung, nicht schreiben zu können.

Für den Fall, daß der Erblasser erklärt, er könne nicht schreiben, soll die erforderliche Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokolle ersetzt werden (§ 1920). Getroffen wird damit sowohl der Fall, daß der Verfügende überhaupt nicht schreiben kann, als auch der Fall, daß der Verfügende nur (vielleicht in Folge einer Krankheit oder einer Verletzung) außer Stande ist, zu schreiben. Durch die Fassung wird außer Frage gestellt, daß einem späteren Gegenbeweise, dem Verfügenden sei die Bewirkung der Unterschrift möglich gewesen, kein Raum bleibt. Dadurch werden Streitigkeiten und verwickelte Prozesse abgeschnitten. Es genügt jedoch nicht, daß der Verfügende erklärt, er wolle nicht unterschreiben. Kann der Verfügende den regelmäßigen Formerfordernissen genügen, so soll er sich ihnen nicht entziehen dürfen. Die Erklärung des Verfügenden, daß er nicht schreiben könne, ist um so unbedenklicher für ausreichend zu erachten, als sie erfahrungsgemäß kaum jemals ohne Grund abgegeben wird. Zu bestimmen, daß auch der Grund der Verhinderung am Unterschreiben im Protokolle festgestellt werden müsse, ist nicht rathsam. An die Nichteinhaltung einer solchen Vorschrift die Nichtigkeit des Errichtungsaktes zu knüpfen, würde zu hart sein. — Für den Fall, daß eine der zur Mitwirkung bei der Errichtung zugezogenen Personen sich außer Stande erklärt, unterschreiben zu können, bedarf es keiner Vorschrift. Daß einer der Mitwirkenden im Laufe der Verhandlung in Folge einer Verletzung oder sonst unfähig wird, das Protokoll zu unterschreiben, wird kaum vorkommen. Ist aber eine Person zugezogen, von der sich nachträglich herausstellt, daß sie überhaupt des Schreibens unkundig ist und daß sie selbst

|S. 274. ihren | Namen nicht schreiben kann, so ist sie zur Zuziehung nicht geeignet gewesen; der Akt muß, so mißlich dies unter Umständen sein mag, unter Zuziehung eines Anderen, der dem Erfordernisse genügt, wiederholt werden. Die Zeugen, nur diese kommen dabei in Frage, sollen ein Ersatz sein

für den Gerichtsschreiber oder den zweiten Notar; Personen, welche diesen ersetzen sollen, müssen zum Mindesten ihren Namen zu schreiben verstehen.

Tod vor dem Abschlusse.

Weitere Vorschriften für den zunächst in Betracht gezogenen Fall der Errichtung der Verfügung seitens einer Person, welcher Gebrechen oder andere Mängel, als die Unfähigkeit zu schreiben, nicht anhaften, sind nicht erforderlich. Insbes. bedarf es nicht einer Vorschrift für den Fall, daß der Verfügende vor dem Abschlusse des Protokolles stirbt oder geschäftsunfähig wird, oder daß ein Gleiches in Ansehung einer der zugezogenen Personen etwa eintritt. Nach den allgemeinen Grundsätzen kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Verfügende, wenn das Testament gültig sein soll, den Abschluß des Errichtungsaktes, mithin die Vornahme der sämmtlichen erforderlichen Förmlichkeiten erlebt haben muß. Würde der während des Errichtungsaktes etwa eintretende Tod des Verfügenden als unerheblich behandelt, sofern nur der Verfügende seinen Willen in Gegenwart der vorschriftsmäßig zugezogenen Personen ausgesprochen hat, so würde den aufgestellen Formerfordernissen ihre Bedeutung zu einem nicht geringen Theile entzogen. Alsdann fehlte jede Gewähr dafür, daß der Verfügende seinen Willen wirklich vollständig kundgegeben hat, daß er nur das Erklärte und nicht etwas Weiteres hat bestimmen wollen. Auch der Gesichtspunkt, daß der Verfügende seinerseits Alles gethan hat, was ihm zu thun obgelegen hat, um den gewollten Erfolg herbeizuführen, darf nicht zur Richtschnur genommen werden, obschon sich dafür geltend machen läßt, daß dieser im Interesse thunlichster Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen der maßgebende sein müsse, und daß es dem entsprechen würde, wenigstens nur die Genehmigung des Errichtungsprotokolles seitens des Verfügenden, nicht auch dessen Unterzeichnung, welche nach § 1920 durch die Erklärung, nicht unterschreiben zu können, ersetzt werden kann, für unbedingt wesenlich zu erklären. Dahingestellt bleiben kann, ob nicht unter allen Umständen daran festgehalten werden müßte, daß auch das Protokoll seitens des Verfügenden unterschrieben oder die Erklärung des Verfügenden, daß er zu unterzeichnen außer Stande sei, zu Protokoll festgestellt sei, bevor der Tod des Verfügenden eintritt. Jedenfalls handelt es sich um sehr seltene Fälle. Wegen solcher Fälle den Grundsatz, daß ein unter Formvorschriften gestelltes Rechtsgeschäft nur dann gültig ist, wenn die Form gewahrt ist, hier zu durchbrechen, ist weder nothwendig noch angemessen. Eine solche Regelung könnte leicht den praktischen Uebelstand zur Folge haben, daß auf den völligen Abschluß des Protokolles, insbes. auf die sofortige Unterzeichnung des Protokolles seitens der mitwirkenden Personen, nicht besonderes Gewicht gelegt wird, die Unterzeichnung vielmehr erst zu einer beliebig späteren Zeit erfolgt, vielleicht sogar ganz unterbleibt. Noch weniger besteht ein Anlaß, in Ansehung der Fälle, daß der Verfügende geschäftsunfähig wird, oder daß einer der | Mitwirkenden vor dem | S. 275.
Abschlusse des Aktes stirbt oder geschäftsunfähig wird, es nicht bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen.

S. C. Libonianum.

Entbehrlich ist eine dem für das gemeine Recht geltenden S. C. Libonianum entsprechende Vorschrift (Windscheid § 546 Anm. 3—6, § 633 Anm. 1). Zwar ist das Verbot übergegangen in das sächs. GB. § 2077, das öst. GB. § 595 und das bad. LR. 909a; es ist dagegen schon beseitigt im bayer. LR. III 2 § 9 Nr. 6 (vgl. Roth § 302 Anm. 5, 26, zugleich wegen des notariellen Testamentes in Bayern) und im ALR. (vgl. ObTrib. 2 S. 357; Eccius § 249 Anm. 45). Ein Bedürfniß, das Verbot aufzunehmen, kann nicht anerkannt werden. In den §§ 1916, 1917 ist die Mitwirkung derjenigen, welche bedacht sind oder mit dem Bedachten in einem nahen Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stehen, ausgeschlossen. Diese Vorschriften gründen sich darin, daß jede Beeinflussung des Willens des Verfügenden fernzuhalten ist. Eine solche Beeinflussung steht aber bei der Herstellung einer zu übergebenden Schrift nicht in Frage, zumal die bezeichnete Vorschrift sich nicht gegen den Verfasser, sondern gegen den Schreiber der die Verfügung enthaltenden Schrift richtet; sie bezweckt nur den Schutz gegen eine etwaige Fälschung seitens des Schreibers. Eine Fälschung zu Gunsten des Schreibers oder seiner Angehörigen ist möglich, aber die Gefahr, daß auf diese Weise dem Willen des Verfügenden nicht Entsprechendes zur Geltung kommt, liegt fern. Nach § 1922 kann eine Person, welche Geschriebenes nicht zu lesen vermag, letztwillig nur durch mündliche Erklärung verfügen. Läßt derjenige, welcher durch Uebergabe einer Schrift letztwillig zu verfügen beabsichtigt, die zu übergebende Schrift von einer anderen Person schreiben, so muß angenommen werden, daß er die Schrift vor der Uebergabe einer Durchsicht unterzogen hat. Dabei wird er etwaige Abweichungen von seinem Willen wahrnehmen. Dieser Umstand wird schon von einem Fälschungsversuche in der Regel abhalten, weil der Versuch voraussichtlich erfolglos bleiben muß. Sollte aber der Verfügende wirklich einmal so sorglos gewesen sein, das Schriftstück ungelesen zu überreichen, so bleibt selbst bei einer untergelaufenen Fälschung immer noch der spätere Nachweis der Fälschung offen. Durch eine Vorschrift im Sinne des S. C. Libonianum würde in vielen Fällen die Zuwendungsabsicht des Verfügenden vereitelt werden. In der Hauptsache würden nur Rechtsunkundige getroffen. Denn, wenn das Gesetz eine solche Vorschrift enthält, so wird der Rechtskundige nicht unterlassen, die Reinschrift durch einen Dritten bewirken zu lassen.

1. Erfordernisse hins. Tauber.

2. Besondere Vorschriften in Ansehung derjenigen, die nicht hören können, sind mit Rücksicht auf § 1919 Abs. 3 Satz 2 nicht erforderlich. Würde vorgeschrieben, daß, wenn der Verfügende taub ist, diesem das Protokoll zum Durchlesen vorgelegt werden müsse, und daß die Taubheit
| S. 276. oder | doch die darauf sich beziehende Erklärung des Verfügenden, sowie die Thatsache, daß dem Verfügenden das Protokoll zum Durchlesen vorgelegt ist, im Protokolle festgestellt werden müsse, so würde sich ergeben (vgl. Mommsen § 52), daß eine taube Person, welche nicht lesen kann, ein Testament nicht errichten könnte. Dies geht jedoch zu weit. Weshalb einer solchen Person, wenn sie im Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit des verhandelnden Richters oder Notares oder im Vertrauen auf die Versicherung einer ihr sonst vertrauenswürdig erscheinenden Person hin, daß das Niedergeschriebene ihren Willen wiedergebe, die Genehmigung des Protokolles aussprechen will, die Möglichkeit entzogen werden soll, letztwillig zu verfügen, ist nicht ersichtlich. Die Ordnungsvorschrift des § 1919 Abs. 3 Satz 2 giebt auch einer solchen Person, falls sie lesen kann, das Mittel an die Hand, sich selbst zu überzeugen, daß das Niedergeschriebene ihrem Willen entspricht.

Stumme oder zu sprechen Verhinderte. (G. § 2243.)

3. Personen, welche stumm oder zu sprechen verhindert sind, können eine letztwillige Verfügung ausschließlich durch Uebergabe einer Schrift errichten (§ 1921 Satz 1). Dies kann selbstverständlich erscheinen, allein die Vorschrift läßt zugleich erkennen, daß der Entw. eine Testamentserrichtung durch Zeichen (vgl. S. 251) nicht gestattet. Eine Errichtung durch Zeichen hat die Hauptbedeutung jedenfalls für Stumme. Die Aufnahme der Vorschrift wird daher nicht als eine unnöthige Deutlichkeit bezeichnet werden können. Möglich wäre es, die Testamentserrichtung mittels Uebergabe allgemein so zu regeln, daß auch Stumme in der Lage sind, dieser Form sich zu bedienen. Die nur für einen besonderen Fall zu treffende Vorschrift müßte alsdann ohne Noth verallgemeinert werden. Damit würde einerseits der Durchsichtigkeit des Gesetzes Eintrag geschehen, andererseits würde damit auch solchen Personen, welche weder stumm noch zu sprechen verhindert sind, die Möglichkeit geboten, sich der in Ansehung solcher Personen für nöthig zu erachtenden besonderen Form zu bedienen. Dies kann nicht gestattet werden. Es handelt sich um eine anomale Form, deren Gebrauch nicht in das Belieben eines jeden Verfügenden zu stellen ist, welche vielmehr nur dann angewendet werden darf, wenn die Nothwendigkeit hierfür vorliegt. — Als Voraussetzung für den Gebrauch der Form ist nicht aufgestellt, daß die betr. Person wirklich stumm oder zu sprechen verhindert sei, vielmehr ist für genügend erklärt, daß der verhandelnde Richter oder Notar, wie im Protokolle festzustellen ist, sich die Ueberzeugung verschafft hat, daß der Verfügende an dem Gebrechen leide. Damit werden Streitigkeiten abgeschnitten und
| S. 277. wird zugleich dem Umstande Rechnung getragen, daß eine solche Feststellung | unter Umständen für den Verfügenden gefährlich sein kann, zB. wenn er an einem Zungenkrebse leidet oder ihm durch den Arzt wegen der Gefahr für seine Gesundheit oder sein Leben das Sprechen untersagt ist (vgl. Satz 3 a.E.).

Zur Vermeidung von Zweifeln ist es räthlich, auszusprechen, der Erblasser habe in Gegenwart aller mitwirkenden Personen die Erklärung niederzuschreiben, daß die übergebene Schrift die letztwillige Verfügung enthalte (§ 1921 Satz 2). Die Vorschrift verhindert, daß eine bereits vorher niedergeschriebene Erklärung des bezeichneten Inhaltes überreicht wird, und bietet die erforderliche Sicherheit, daß die Erklärung vom Verfügenden herrührt und seinem Willen entspricht. Die Zulassung des Niederschreibens in einer Anlage, welche als solche im Protokolle zu bezeichnen ist (Satz 3), erscheint an sich unbedenklich; sie muß aber besonders ausgesprochen werden, da anderenfalls die Zulässigkeit in Zweifel zu ziehen sein würde (vgl. § 146 Abs. 2 CPO). — Gemäß § 1919 muß die Vorlesung des Protokolles schon mit Rücksicht auf die Mitwirkenden erfolgen. Dagegen erscheint eine besondere Genehmigung des Protokolles seitens des Verfügenden entbehrlich. Sie könnte nach der Sachlage nur dadurch erfolgen, daß der Verfügende die Genehmigung wiederum schriftlich erklärt. Davon kann abgesehen werden, weil die Haupterklärung vollinhaltlich vom Verfügenden niedergeschrieben wird, und die Unterzeichnung seitens desselben über seine Genehmigung keinen Zweifel läßt. Dies rechtfertigt den Satz 4.

Unfähigkeit, Geschriebenes zu lesen. (G. § 2238 Abs. 2.)

4. Für die Errichtung eines Testamentes in mündlicher Form durch eine Person, welche Geschriebenes zu lesen nicht vermag (vgl. S. 275), bedarf es besonderer Vorschriften nicht; es genügen die §§ 1919, 1920. Der Verfügende erhält regelmäßig Kenntniß von dem Inhalte des Errichtungsprotokolles durch Verlesung desselben. Kann er auch seinen Namen nicht schreiben, so greift der § 1920 Platz. Dagegen kann einer solchen Person nicht gestattet werden, durch Uebergabe einer Schrift ein Testament zu errichten. Wer eine Schrift als Trägerin seines letzten Willens überreichen will, muß unzweifelhafte Kunde von ihrem Inhalte zu haben wenigstens in der Lage sein. Diese Voraussetzung trifft bei einer solchen Person nicht zu. Der Entw. kann in dieser Hinsicht streng sein, weil der Weg der mündlichen Testamentserrichtung offen steht und dieser Weg in solchem Falle der allein naturgemäße ist (§ 1922).

Blinde.

Die meisten geltenden Rechte geben besondere Vorschriften für Blinde, zB. ALR. I 12 §§ 113 ff.; AGO. II 3 § 8; sächs. GB. § 2071; bayer. LR. III 5 § 6 Nr. 2 und 3 § 7,

(Stobbe § 304 Anm. 25; Roth § 302 Anm. 32, § 304 Anm. 5 ff.) und fast alle Notariatsgesetze. Solche Vorschriften sind für den Entw. entbehrlich; der § 1922 genügt; die soeben hervorgehobenen Erwägungen treffen auch in Ansehung der Blinden zu.

| Für den Fall, daß mehrere Gebrechen oder Mängel zusammentreffen (vgl. Entsch. 18 S. 301 ff.; sächs. GB. §§ 2070, 2071, 2098; bayer. LR. III 3 § 3; usw.), sieht der Entw. von Vorschriften ab. Es ist nicht Aufgabe des Gesetzes, die aus den einschlagenden verschiedenen Vorschriften sich ergebenden Folgerungen, bei welchen es bewendet, zu ziehen. | S. 278.

Mehrere Gebrechen.

§ 1923 (II 2110, 2111, V. 2218, 2219, R. 2216, 2217, G. 2244, 2245).

Wenn Jemand, welcher des Deutschen nicht mächtig ist, letztwillig verfügen will, so wird der Regelfall sein, daß die mitwirkenden Personen nicht sämmtlich derjenigen Sprache mächtig sind, in welcher der Verfügende sich erklärt. Mit diesem Falle beschäftigen sich die Abs. 1—3. Die Voraussetzung des Falles wie des im Abs. 4 besonders geregelten Falles, daß alle Mitwirkenden der fremden Sprache mächtig sind, ist, daß der Verfügende nach seiner Angabe des Deutschen nicht mächtig ist. Ein Weiteres zu erfordern, ist weder geboten, noch wäre die Aufstellung einer anderen Voraussetzung durchführbar.

d. des Deutschen nicht Mächtige.

Daß im Regelfalle ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden muß (Abs. 1), entspricht dem zumeist geltenden Rechte. Das ALR. I 12 §§ 125—132 erforderte die Zuziehung zweier Dolmetscher oder zweier der fremden Sprache kundiger Zeugen; es ist aber geändert durch das G. v. 28. Aug. 1876, nach welchem (§ 4) die Zuziehung nur eines Dolmetschers genügt. Das sächs. GB. § 2099 und Mommsen § 68 verlangen, daß ein verpflichteter Dolmetscher zugezogen werde. So bestimmen auch die meisten Notariatsordnungen, das bad. G. v. 19. Juli 1879 §§ 43—45, das elf.-lothr. G. v. 14. Juli 1871 §§ 10, 13, 15 nebst V. v. 17. Sept. 1874 § 2. Die Zuziehung eines gerichtlich vereideten Dolmetschers wird nicht verlangt, weil kein ausreichender Grund vorliegt, den Landesgesetzen entgegenzutreten, soweit sie die Zuziehung von Dolmetschern zulassen, welche von Verwaltungsbehörden bestellt und eidlich in Pflicht genommen sind, oder soweit sie den Notaren die Befugniß einräumen, im Falle des Bedürfnisses Personen als Dolmetscher zu vereidigen. — Daß auf den Dolmetscher die für Zeugen im § 1915 Abs. 3 und in den §§ 1916, 1917 gegebenen Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt werden (Abs. 2), rechtfertigt sich nach der Sachlage ohne Weiteres.

Dolmetscher.

Der Dolmetscher ist nach der Auffassung des Entw. das Organ, durch welches der Verfügende zu den übrigen mitwirkenden Personen redet. Was der Dolmetscher als den Willen des Verfügenden mittheilt, wird so angesehen, als wäre es vom Verfügenden in deutscher Sprache erklärt. Darnach gestaltet sich das nach § 1919 in deutscher Sprache aufzunehmende Protokoll, dessen einzelne Erfordernisse im Abs. 3 näher bestimmt werden. Das Protokoll muß dem Verfügenden vom Dolmetscher vorgelesen werden, und zwar in einer von diesem letzteren anzufertigenden Uebersetzung. Die Uebersetzung muß dem Protokolle als Anlage beigefügt und als | Anlage im Protokolle bezeichnet werden. Außerdem muß das Protokoll enthalten die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, den Namen des Dolmetschers und die Angabe, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt und vorgelesen habe. Diese Erfordernisse entsprechen der Sachlage. — Das Protokoll muß von dem Dolmetscher und den übrigen mitwirkenden Personen unterschrieben werden (Abs. 3 Satz 3). Hiernach muß auch die Vorlesung in deutscher Sprache bewirkt werden. Allerdings nützt diese Vorlesung dem Verfügenden nichts, allein die Vorlesung muß dennoch wegen der übrigen mitwirkenden Personen erfolgen. Das Protokoll ist vom Verfügenden zu unterschreiben, aber auch dessen Genehmigung, welche vom Dolmetscher als erklärt mitzutheilen ist, ist im Protokolle zu erwähnen. Die Uebersetzung hat lediglich den Charakter einer Vorsichtsmaßregel, indem sie die Gewähr bietet, daß der Dolmetscher als Organ des Verfügenden richtig fungirt hat. Der Dolmetscher wird gleich den Zeugen eine mitwirkende Person; er hat ebensowenig wie der Richter oder Notar das Protokoll selbst zu genehmigen, sondern nur mitzuvollziehen. Die Aufnahme des Protokolles in beiden Sprachen als wesentlich vorzuschreiben, ist nicht geboten.

Protokoll. | S. 279.

Im Falle des Abs. 4 ist natürlich ein Dolmetscher entbehrlich. Die nähere Bestimmung des Falles durch die Worte „nach ihrer Versicherung der Sprache . . . mächtig" wird mißliche Streitigkeiten darüber abschneiden, ob diese Versicherung der Wahrheit entspricht. Gefahren sind deshalb nicht zu besorgen, weil selbstverständlich der verhandelnde Richter oder Notar sich zu überzeugen hat, daß die Versicherung glaubhaft ist. — In einigen Notariatsordnungen und im preuß. G. v. 26. Aug. 1876 § 7 ist die Niederschrift in der fremden Sprache für genügend erklärt und nur (im Wege einer Ordnungsvorschrift) bestimmt, es sei eine Uebersetzung in deutscher Sprache in das Protokoll aufzunehmen oder ihm als Anlage beizufügen. Dafür läßt sich geltend machen: das Interesse der Angehörigen in denjenigen Landestheilen, in welchen die deutsche Sprache nicht ausschließlich die Umgangssprache ist, ferner, daß es zur Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung

Der fremden Sprache mächtige Mitwirkende.

ausreiche, wenn die Erklärungen des Verfügenden in dessen Sprache niedergeschrieben sind, weiter die Rücksicht auf die große Zahl der in Deutschland sich aufhaltenden Ausländer, die an sich wünschenswerthe Verkehrserleichterung, die mögliche Gefährdung des Zustandekommens der Verfügung durch die Verzögerung der Errichtung in Folge der Aufnahme der Verhandlung in zwei Sprachen, endlich die Vermeidung der Gefahren, welche sich ergeben können, wenn die Uebersetzung nicht völlig im Einklange steht mit dem Wortlaute in der anderen Sprache. Entscheidend sind jedoch folgende Erwägungen. Der große Grundsatz, daß vor einem deutschen Richter oder Notare in deutscher Sprache zu verhandeln ist, muß, wie er sich im § 186 GVG. findet, hier gleichfalls zur Geltung gebracht werden. Eine nationale Pflicht und Ehrensache ist es, auch hier an der deutschen Sprache festzuhalten. Dies liegt zudem wegen des amtlichen Urkunden zukommenden
| S. 280. öff. Glaubens im | öff. Interesse. Wenn, wie in anderen großen Staaten, streng auf Beurkundung in der Staatssprache gehalten wird, so wird darunter der Testamentsverkehr nicht leiden, zumal die Aufnahme des Protokolles in beiden Sprachen allen billigen Anforderungen gerecht wird. Die möglichen Verschiedenheiten und vielleicht sogar mitunter nicht leicht zu lösenden Widersprüche zwischen den Erklärungen in den beiden Sprachen können in dieser Hinsicht nicht entscheidend sein; sie sind nur eine Folge der besonderen Gestaltung dieses Falles.

Inhalt des Protokolles.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen weist der letzte Absatz darauf hin, daß auf das Protokoll im Uebrigen die §§ 1919, 1920 Anwendung finden.

§ 1924 (II —, B. —, R. —, G. —, vgl. EG. 151).

6. Vorbehalt für die Landesgesetze ꝛc.

Die §§ 1915 ff. bestimmen im Einzelnen dasjenige, was zur Erfüllung der Erfordernisse der ordentlichen Testamentsform nöthig und genügend ist, abweichend von dem Verfahren, das sonst, wenn ausgesprochen wird, daß gerichtliche oder notarielle Form erforderlich ist, beobachtet ist (vgl. §§ 58, 92 Abs. 3, 350 Abs. 2, 351, 440 Abs. 1, 1212, 1335 Abs. 1, 1390, 1393, 1397, 1616 Abs. 2). Damit sind alle auf den gleichen Gegenstand sich beziehenden landesgesetzlichen Vorschriften, einschließlich derjenigen, welche nur einen Befehl enthalten, an dessen Nichtbefolgung die Nichtigkeit nicht geknüpft ist, beseitigt und durch die vollständige reichsgesetzliche Regelung ersetzt. Ein Zweifel kann sich jedoch erheben in Ansehung derjenigen Vorschriften der Landesgesetze, welche, wie zB. diejenigen über die Feststellung der Identität oder Geschäftsfähigkeit des Verfügenden, Verbesserungen, Rasuren, Zusätze, Aenderungen, Zwischenschreibungen, Beifügung von Siegeln u. dergl., sich nicht auf die Testamentserrichtung im Besonderen, sondern auf Errichtung von gerichtlichen oder notariellen Urkunden im Allgemeinen beziehen. Diesen allgemeinen Vorschriften die Bedeutung als Ordnungsvorschriften zu wahren, entspricht dem praktischen Bedürfnisse. Sonst könnte leicht eine fühlbare Lücke sich ergeben, so lange es an einer reichsgesetzlichen Regelung des Verfahrens bei der Aufnahme gerichtlicher oder notarieller Urkunden fehlt. Es würde nicht genügen, die Vorschrift in das EG. aufzunehmen, weil sie zur Begrenzung der rechtsgeschäftlichen Erfordernisse für letztwillige Verfügungen gegenüber gewissen landesgesetzlichen Vorschriften dient. Selbstverständlich wird in keiner Weise die Befugniß der Landesregierungen berührt, Gerichte oder Notare mit Instruktionen, insbes. hinsichtlich des Verfahrens bei Aufnahme von Testamenten, zu versehen (vgl. S. 260).

Im § 1915 ist nichts über die Zuständigkeit der Richter, Notare und Gerichtsschreiber bestimmt (vgl. S. 261), insbes. nicht, daß eine jede unter die Kategorie der Richter, Notare oder Gerichtsschreiber fallende Person zuständig sein soll. Der Behördenorganismus bestimmt sich auf dem Gebiete der nicht streitigen Rechtspflege nach wie vor nach Landesrecht. Dem Landesrechte
| S. 281. muß daher die Befugniß verbleiben, in dieser Hinsicht die | Voraussetzung für die gültige Errichtung einer letztwilligen Verfügung zu bestimmen. Dies stellt die dem EG. [Art. 91] vorbehaltene Vorschrift klar. Die landesrechtlichen Vorschriften über die Zuständigkeit können sich sowohl auf die Abgrenzung der Arten der zuständigen Richter (Amtsrichter, Landrichter usw.) und Notare sowie Gerichtsschreiber aus der allgemeinen Kategorie derartiger Urkundspersonen beziehen, als auch auf die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit. Der Entw. hat sich einer Entscheidung über die Folgen der Nichtbeobachtung solcher Vorschriften zu enthalten. Das Landesrecht ist nicht behindert, Vorschriften zu erlassen, welche die Gültigkeit des Aktes von der Beobachtung der Zuständigkeitsvorschriften abhängig machen (vgl. einerseits ALR. I 12 § 73; sächs. GB. § 2093; Mommsen § 70; andererseits öst. GB. § 589). In dieser Richtung einen Vorbehalt in den Entw. selbst aufzunehmen, ist nicht für erforderlich erachtet. [Vgl. G. v. 7. Mai 1898 §§ 167, 191.]

§ 1925 (II 2113, B. 2221, R. 2219, G. 2249).

B. Außerordentl. Form.

1. Vor dem Gemeindevorsteher ꝛc.

Die Eigenthümlichkeit der durch § 1925 für gewisse Nothfälle zugelassenen außerordentlichen Testamentsform besteht darin, daß der verhandelnde Richter oder Notar durch den Vorsteher der Gemeinde des Errichtungsortes oder des landesgesetzlich einer Gemeinde gleichgestellten Verbandes dieses Ortes ersetzt wird, und daß dieser Vorsteher die letztwillige Verfügung, welche sowohl mündlich als schriftlich errichtet werden kann, unter Zuziehung von 2 Zeugen aufnimmt. Das in

solcher Form errichtete Testament behandelt der Entw. als ein öffentliches (§ 380 der CPO.); es erlangt die Beweiskraft einer öff. Urkunde. In Ansehung der Art der Errichtung lehnt sich der Entw. (Abs. 1 Satz 2) an die für die Errichtung in ordentlicher Form gegebenen Vorschriften an. Der Gefahr des Mißbrauches wird durch die zeitlich beschränkte Gültigkeit eines solchen Testamentes (§ 1926) vorgebeugt. Das Bedürfniß, einen Ersatz für die ordentliche Form zu schaffen, wenn die Mitwirkung der öff. Organe (Richter oder Notar) nicht zu erlangen ist oder diese verhindert sind, läßt sich nicht in Abrede stellen. Nachdem weder das holographische noch andere Privattestamente zugelassen sind, ist Sorge zu tragen, daß in schleunigen Fällen möglich bleibt, einen Ersatz für diese Organe zu erlangen. Ein geeigneter, aber auch genügender Ersatz für den verhandelnden Richter oder Notar bietet sich in dem Vorsteher der Gemeinde, in deren Bezirke die Verfügung errichtet werden soll. Dem Gemeindevorsteher wird, um auch für solche Gutsbezirke zu sorgen, welche zu keinem Gemeindeverbande gehören, sondern einen selbständigen Verband bilden, der Vorsteher eines selbständigen Verbandes im Anschlusse an § 36 GVG. gleichgestellt (vgl. CPO. § 167; G. v. 6. Febr. 1875 §§ 4, 10, 84). — Daß für den Gemeindevorsteher, wie überhaupt, so auch in diesem Falle, der für denselben bestellte Vertreter eintreten kann, ist selbstverständlich und deshalb nicht besonders hervorzuheben. Vertreter des Gemeindevorstehers.

| Dem geltenden Rechte ist, wenigstens zum größten Theile, eine ähnliche Einrichtung nicht unbekannt. Es gehört hierher das gemeinrechtliche Testament ruri conditum (Windscheid § 544 Nr. 3; Stobbe § 304 Anm. 37—39). Außer den an das gemeine Recht sich anschließenden Statutarrechten (Roth § 304 Anm. 33—37; bayer. LR. III 4 § 7; schaumb. PolizeiO. Kap. 13 § 5; bernburg. Edikt v. 13. Mai 1732) enthalten das ALR. I 12 §§ 93—98 mit den KabO. v. 21. Jan. 1833 und 6. Nov. 1834, Dekl. v. 10. Juli 1846 und DorfgerichtsInstr. v. 11. Mai 1854 (Dernburg § 113, Eccius § 249 S. 398—400), der Code 974 und das württ. Recht (Stein § 58) sowie andere Rechte entsprechende Vorschriften; Mommsen kennt sogar eine ordentliche Testamentsform vor dem Civilstandsbeamten (§ 77). | S. 282.

Als Voraussetzung genügt dem Entw. nicht der Umstand allein, daß am Errichtungsorte ein Richter oder Notar nicht vorhanden oder der vorhandene verhindert ist. Erfordert wird vielmehr, daß die Gefahr hinzutritt, die Errichtung werde durch den Eintritt des Todes desjenigen, welcher verfügen will, deshalb vereitelt werden, weil den Erfordernissen der ordentlichen Testamentsform nicht genügt werden kann. Das ALR. erfordert, „Gefahr im Verzuge". Die Aufstellung der strengeren Voraussetzung würde an sich den Uebelstand zur Folge haben, daß die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung wegen des Mangels der Voraussetzung bekämpft werden kann. Diesem Uebelstande wird vorgebeugt (Abs. 2), indem die Voraussetzung ohne Zulassung eines Gegenbeweises als erfüllt, aber auch nur dann als erfüllt gilt, wenn das Vorliegen der Voraussetzung im Protokolle festgestellt ist. Der eigentliche Inhalt der Voraussetzung geht also nach dem Entw. dahin, daß der beurkundende Beamte den Nothstand festgestellt hat. — Der Entw. berücksichtigt nur die Lebensgefahr, nicht auch die Gefahr, daß Geschäftsunfähigkeit eintreten möchte. Soweit die letztere nicht in der Gefahr für das Leben mitenthalten ist, verdient sie nicht, besonders ins Auge gefaßt zu werden. Voraussetzung. Feststellung im Protokolle.

§ 1926 (II 2116, B. 2224, R. 2222, G. 2252).

Der § 1926 beschränkt zeitlich die Wirksamkeit einer nach Maßgabe des § 1925 errichteten Verfügung. Die Fassung (Abs. 1) „gilt als nicht errichtet" bringt die Rückbeziehung des Eintrittes der Unwirksamkeit zum Ausdrucke. Damit wird zugleich die aufhebende Wirkung des Nothtestamentes gegenüber einem früher errichteten Testamente beseitigt (vgl. §§ 1933, 1936). Im Falle des § 1925 ist nur ein Nothtestament in Frage. Es fehlt daher an hinreichenden Gründen, diesem Nothtastamente noch Wirksamkeit zuzugestehen, wenn der Verfügende die Lage, welche ihn zu einer solchen Verfügung berechtigte, überlebt hat und noch ein weiterer Zeitraum verflossen ist, innerhalb dessen es dem Verfügenden möglich war, ein Testament in ordentlicher Form zu errichten. Zeitliche Beschränkung der Gültigkeit.

Im Anschlusse an die freilich für andere Fälle gegebene Fristbestimmung des sächs. GB. § 2004 und des Code 996 (vgl. Mommsen § 81; | hess. Entw. 108) erscheint die Frist von 3 Monaten seit der Errichtung in Verbindung mit dem Umstande, daß der Verfügende noch am Leben ist, ausreichend (Abs. 1). Jedoch wird, ähnlich wie im Falle des § 694, Beginn und Lauf der Frist für gehemmt erklärt, so lange der Verfügende außer Stande ist, in ordentlicher Testamentsform zu verfügen (Abs. 2). Hierdurch werden die Fälle einbezogen, in welchen der Verfügende nur ein anderes Nothtestament errichten konnte (vgl. §§ 1927, 1929 usw.), und in welchen der Verfügende wegen persönlicher Unfähigkeit, z.B. wegen Krankheit, außer Stande war, eine Verfügung in ordentlicher Form zu errichten. Dies ist geboten, da es sich darum handelt, dem Verfügenden hinreichende Zeit zu einer definitiv gültigen Errichtung einer Verfügung zu gewähren. — Eine besondere Vorschrift für den Fall, daß der Erblasser nach Ablauf der Frist für todt erklärt ist und der Tag, an welchem er der letzten Nachricht zufolge noch gelebt hat, in die Zeit vor Ablauf der Frist fällt (Abs. 3), ist mit Rücksicht auf den § 8 Abs. 2 zur Verdeutlichung beigefügt. Frist. | S. 283.

dehnung der Vorschriften des MilG. v. 2. Mai 1874 auf solche Personen. Hiernach erhebt sich nur noch die Frage, ob Vorschriften erforderlich sind im Interesse solcher Personen, welche sich auf einer Seereise an Bord eines deutschen, zur Kaiserl. Marine nicht gehörenden Schiffes außerhalb eines inländischen Hafens befinden. Das Bedürfniß kann verneint werden, da der Nothstand, in welchem sich solche Personen befinden, dem der Absperrung (§ 1927) insofern nicht völlig gleichzustellen ist, als der Seereisende sich freiwillig in die der Absperrung vergleichbare Lage begiebt und daher sehr wohl vorher die ihm etwa erforderlich erscheinenden Verfügungen auf den Fall seines Todes treffen kann. Im geltenden Rechte finden sich jedoch Vorschriften für diesen Fall, insbes. im ALR. I 12 §§ 205, 206, Code 988 ff., öst. GB. § 597 und bei Mommsen § 79. Wenn das englische Recht und die Rechte der ihm folgenden Staaten Nordamerika's Vorschriften dieses Inhaltes nicht haben, so dürfte die Erklärung hierfür darin zu finden sein, daß dort eine einfache, leicht zu erfüllende Form des ordentlichen Testamentes gewährt ist, in England eigenhändige Niederschrift mit Zuziehung zweier Zeugen (vgl. stat. 1 Vict. c. 26, Blackstone II S. 331, Nasmith, institutes of private law Bd. 2 S. 536, 537). Dagegen geben Vorschriften über das Seetestament auch das nied. GB. 994 ff., das ital. GB. 788, das portug. GB. 948 ff., das GB. von Louisiana 1594 ff., fast alle mittel- und südamerikanischen Gesetzbücher, zB. Argentinien IV 12, 68, Uruguay 779 ff., Chile 1055, Bolivia 690, 691, Guatemala 785, 788, Honduras 1087—1094, Venezuela 732, 733, Mexiko 3824 ff., Haiti 794, ferner für Malta Ordonanz VII von 1868 Art. 374 ff., uA. — Der Entw. entscheidet deshalb für die Zulassung des Seetestamentes, bringt aber durch die Fassung zum Ausdrucke, daß nur während der Seereise die Befugniß zur Errichtung eines Testamentes in dieser außerordentlichen Form gewährt wird.

Führer des Schiffes oder dessen Stellvertreter.

Die meisten aufgeführten Rechte legen Werth darauf, daß zu den Mitwirkenden der Führer des Schiffes oder dessen Stellvertreter gehöre. Der Entw. ist denselben nicht gefolgt. Wird eine Ordnungsvorschrift aufgestellt, so wird diese nur zu leicht wirkungslos bleiben. Eine besondere Eigenschaft für die Zeugen vorzuschreiben, erscheint nicht geboten. Die Zuziehung des Führers des Schiffes würde sich von diesem Gesichtspunkte aus ohnehin kaum rechtfertigen lassen, da der Führer und dessen Vertreter in dieser Hinsicht nicht besondere Eigenschaften besitzen, insbes. nicht eine so ausgeprägte autoritative Stellung einnehmen, daß ihre Mitwirkung irgend welche Garantien für die rechtsgültige Errichtung des Testamentes gewährte oder der aufgenommenen Urkunde öffentlichen Glauben verleihen könnte.

| S. 288.

Zeitliche Beschränkung.

Antritt einer neuen Seereise.

| 2. Die zeitliche Begrenzung der Wirksamkeit des nach § 1929 errichteten Seetestamentes rechtfertigt sich aus den gleichen Gründen wie die des Testamentes vor einem Gemeindevorsteher. Die Frist zu kürzen, etwa auf 1 Monat, ist schon im Interesse der Vereinfachung nicht angemessen. — Zu denken ist noch der besondere Fall, daß vor Ablauf der Frist eine neue Seereise angetreten wird. Bestimmt wird, es werde die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach Beendigung der neuen Reise die volle Frist von Neuem zu laufen beginne (Satz 2). Von einer Fortsetzung der Reise ist nicht die Rede; so lange die Reise fortgesetzt wird, versteht sich die Hemmung des Laufes der Frist von selbst. Im Falle eines 3 Monate dauernden Aufenthaltes in einem fremden Hafen die Reise mit der Landung als beendet zu erklären, geht deshalb nicht an, weil eine solche Vorschrift von einer nicht immer richtigen thatsächlichen Voraussetzung ausgehen würde. Trifft die thatsächliche Voraussetzung zu, so versteht sich dasjenige, was bestimmt werden könnte, von selbst. Folgen dagegen mehrere Seereisen derselben Person in geringen Zwischenräumen auf einander und zwar in der Weise, daß dem Reisenden nicht eine volle zusammenhängende Frist von 3 Monaten zur Nachholung der Errichtung des Testamentes in ordentlicher Form bleibt, so ergiebt sich das Bedürfniß einer Verlängerung der Frist in der bezeichneten Weise. Einen Unterschied kann es nicht machen, ob der Reisende in der Zwischenzeit im Inlande oder im Auslande sich befunden hat und ob die Reise auf demselben Schiffe wie die frühere oder auf einem anderen Schiffe angetreten ist.

§ 1931 (II 2117, 2118, B. 2225, R. 2223, G. —).

4. Gesandtentestament.

Die durch einen Erlaß des Auswärtigen Amtes v. 28. April 1875 angeregte Ergänzung des KonsulatsG. v. 8. Nov. 1867 dahin, daß ein Wahlkonsul zur Aufnahme eines Testamentes nur dann befugt ist, wenn ihm die betr. Befugniß durch Anordnung des Reichskanzlers besonders beigelegt ist, rechtfertigt sich deshalb, weil die §§ 16, 17 a.O. alle Konsuln für befugt erklären, Akte als Notare aufzunehmen und deshalb den Konsuln das Recht zusteht, auch Testamente von denjenigen Reichsangehörigen aufzunehmen, welche einem Bundesstaate angehören, nach dessen Gesetzen notarielle Testamente gestattet sind. Wahlkonsuln werden jedoch nur dann zur Aufnahme eines Testamentes geeignet sein, wenn sie im Besitze der dazu erforderlichen Rechtskenntnisse sich befinden. Die Aufnahme einer solchen Vorschrift ist nicht durch das G. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit entbehrlich geworden; das letztere bezieht sich ausschließlich auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch diejenigen Konsuln, welchen die ordentliche Gerichtsbarkeit zusteht [vgl. EG. Art. 120 G. 38].

Der § 1931 regelt, im Anschlusse an das preuß. G. v. 3. April 1823, das Gesandtentestament. Der Grund, weshalb diese | Testamentsform gestattet wird, liegt in einem gewissen Nothstande, dessen Vorhandensein in einem Schreiben des Auswärtigen Amtes an das Reichsjustizamt v. 14. Aug. 1880 festgestellt ist. Der Nothstand besteht hauptsächlich für Gesandte und Berufskonsuln in außereuropäischen Staaten. Ein gleicher Nothstand läßt sich aber auch für Gesandte und Konsuln in europäischen Staaten in Rücksicht auf gewisse zur Levante gehörende Länder nicht völlig verneinen. Für Gesandte und Konsuln der einzelnen Bundesstaaten kann ein gleiches Bedürfniß nicht anerkannt werden. Gesandte der Einzelstaaten sind in den in Betracht kommenden Ländern nur in geringer Zahl vorhanden. Das Konsulatswesen der Einzelstaaten ist durch Art. 56 der Reichsverfassung erheblich beschränkt, da im Amtsbezirke der deutschen Konsuln neue Landeskonsulate nicht errichtet werden dürfen. Das vorerwähnte Schreiben des Auswärtigen Amtes regt denn auch die Aufnahme von Vorschriften nur in Ansehung derjenigen Funktionäre an, welche ihr Einkommen aus Reichsmitteln beziehen. Die Vorschriften folgen im Wesentlichen den §§ 2, 5 des bezeichneten preuß. Gesetzes, nur sind dieselben den Verhältnissen des Reiches und den übrigen Vorschriften des Entw. angepaßt. In Ansehung der Vollendung der Errichtung mit der Absendung wird Gewicht gelegt nur auf die Absendung, nicht, wie im preuß. G. v. 1823, auf gewisse Arten der Uebersendung (Satz 3). Dies erscheint zweckmäßig, weil es bedenklich sein würde, durch Beschränkung auf einige Arten der Uebersendung das Ergebniß herbeizuführen, daß durch die Wahl einer anderen Art der Uebersendung der zur Gültigkeit der Verfügung erforderlichen Form nicht genügt wird. Zulassung. | S. 289.

Ablehnung einer Erleichterung der Form für gewisse andere Fälle.

Für gewisse Anordnungen mit Rücksicht auf deren beschränkten Inhalt eine Erleichterung der Form zu gewähren, ist nicht erforderlich, obschon solche Erleichterungen einigen geltenden Rechten entsprechen würden. Es gehören dahin:

I. Anordnungen über das Begräbniß des Verfügenden (ALR. I 12 § 169 mit § 162; hess. Entw. 99 mit 98). Solche Anordnungen kommen nur insofern in Betracht, als sie eine Auflage enthalten. Für die Zulassung der holographischen Form läßt sich geltend machen, daß der Zweck der Anordnung deshalb mit Hülfe der ordentlichen Testamentsform sich nicht erreichen lasse, weil die Verkündung | des Testamentes und damit die Feststellung, daß eine derartige Auflage vorliege, selten so schnell werde erfolgen können, daß deren Befolgung ausführbar sei, daß hingegen eine Anordnung in holographischer Form die mit der Auflage Beschwerten sofort nach dem Tode des Verfügenden über ihre Pflichten unterrichten werde. Allein diese Gründe erscheinen nicht ausreichend. Die Ausführung der auf das Begräbniß des Erblassers sich beziehenden Anordnungen zu erzwingen, wird kaum jemals möglich sein. Die Ausführung wird im Wesentlichen stets von der Pietät der Hinterbliebenen abhängen, ohne daß es auf die verbindende Kraft der Anordnungen ankommen kann. Auch kann eine auf das Begräbniß sich beziehende Anordnung unter Umständen höchst beschwerlicher Art und ihre Befolgung mit unverhältnißmäßigen und beträchtlichen Kosten verbunden sein. Es würde mißlich sein, in solchen Fällen die Anordnung in Ansehung der Form von der allgemeinen Regel auszunehmen. Dieses gewichtige Bedenken nöthigt dazu, alle Anordnungen über das Begräbniß der allgemeinen Regel zu unterwerfen. Dies kann um so anstandsloser geschehen, als erfahrungsmäßig derartige, selbst formlos getroffene Anordnungen von den Hinterbliebenen aus Rücksichten der Pietät gewissenhaft ausgeführt zu werden pflegen, sofern nur die dadurch verursachten Kosten nicht unverhältnißmäßige sind. Begräbniß. | S. 290.

II. Anordnungen über die Auseinandersetzung der Erben. Für solche gewähren eine Formerleichterung das gemeine Recht — doch ist hier streitig, ob sie sich auf die gesetzlichen Erben beschränkt — und viele sich anschließende Rechte (Windscheid § 628, insbes. Anm. 13; Roth § 306 Anm. 69 ff.; Stobbe § 304 Anm. 47; für württ. Recht Stein § 61; sächs. GB. §§ 2115 ff., 2595; Mommsen §§ 82, 83), auch das ALR. I 12 § 170 und II 2 §§ 378 ff. Der Code 1075 ff. bestimmt keine Formerleichterung. Auseinandersetzung.

Einige Rechte lassen ferner ein privilegirtes Testament oder Kodizill der Ascendenten für Zuwendungen an ihre Descendenten zu; so insbes. das gemeine Recht und viele ihm folgende Rechte, zum Theile mit Ausdehnung auf den Ehegatten (Windscheid § 544 Nr. 4; Brinz § 369; Roth § 304 Anm. 80 ff., § 306 Anm. 63—65; für württ. Recht Stein §§ 59—61; sächs. GB. §§ 2115, 2116, 2595; lüb. G. v. 1875 Art. 8; uA. Für das ALR. vgl. Dernburg 116 bei Anm. 3 ff.; Mommsen's Mot. S. 196, — dazu aber Eccius § 249 Anm. 99.

Für das sog. test. parentum inter liberos eine erleichterte Form zuzulassen, fehlt es an zureichenden Gründen. Eine solche Verfügung unterscheidet sich ihrem Inhalte nach nicht wesentlich von anderen Testamenten. Soweit es anerkannt ist, bestehen zudem erhebliche Streitfragen, sowohl in Ansehung der Voraussetzungen, als der Wirkungen (vgl. Seuffert 2 Nr. 68, 70, 71 und 200; 17 Nr. 261). Wird hier eine Formerleichterung nicht gewährt, so müßte ein dringendes praktisches

Bedürfniß vorliegen, wenn die sog. divisio parentum inter liberos anders behandelt oder auch nur
| S. 291. zugelassen | werden sollte, daß der Erblasser, welcher von seinen Abkömmlingen oder von seinem Ehegatten oder von beiden gemeinsam beerbt wird, in erleichterter Form bestimmen könne, in welcher Weise jeder Betheiligte den ihm zukommenden Werthbetrag seines Erbbruchtheiles zu erhalten habe. Ein Bedürfniß zu einer derartigen Erleichterung der Testamentsform liegt gegenüber dem Entw. überall nicht vor. Würde aber eine erleichterte Form in dieser beschränkten Weise zugelassen, so würde häufig Streit und Ungewißheit darüber entstehen, ob eine einfache Theilungsanordnung oder eine Zuwendung, welche nur in der Form des ordentlichen Testamentes gewährt werden kann, vorliegt. Im Erfolge würde damit auch sehr wenig erreicht, wenn die Veranschlagung des Werthes eines überwiesenen Gegenstandes seitens des Verfügenden ausgeschlossen bleibt. Letzteres aber kann nicht gestattet werden, wenn dadurch nicht die Erbbruchtheile verändert werden sollen. Noch weniger kann zugelassen werden, daß der Verfügende in erleichterter Form über die Ausgleichungspflicht in Ansehung des Vorempfangenen bestimme; denn eine solche Anordnung kann weit über den Begriff einer Theilungsanordnung hinausgehen und tief in das gesetzliche Erbrecht eingreifen.

Ernennung eines Vollstreckers.

III. Die Ernennung eines Vollstreckers (ALR. I 12 § 557; Reskr. v. 19. Mai 1804 in Rabe's Samml. Bd. 8 S. 61; wegen der streitigen Auslegung vgl. Eccius § 255 Anm. 53, Dernburg § 165 Anm. 1; Mommsen § 180; hess. Entw. 98, 99, aber auch 204). Nachdem der Entw. in den §§ 1889 ff. dem Vollstrecker ausgedehnte Befugnisse beigelegt hat, erscheint es nicht zulässig, die in der ordentlichen Testamentsform liegenden Garantien für eine so wichtige Anordnung zu mindern. Dies würde auch kaum im Einklange stehen mit dem § 1916 Abs. 2 und mit der Auffassung, auf welcher § 1927 Abs. 2 beruht (vgl. S. 284).

Gewisse familienrechtliche Anordnungen.

IV. Gewisse familienrechtliche Anordnungen, zB. Ernennung als Vormund, als Mitglied des Familienrathes usw. Dem gemeinen Rechte genügt wenigstens Kodizillarform (Windscheid § 628 Anm. 1; Roth § 112 Anm. 14 ff.; württ. R. bei Stein § 155; hess. Entw. 98, 99); neben dem ALR. I 12 § 169 kommt die preuß. VormO. v. 1875 § 17 Abs. 2 (vgl. daselbst §§ 21 Nr. 6, 26 Abs. 2, 35 Abs. 3, 47, 57 Abs. 1, 59 Abs. 1, 60 Abs. 2, 70 72) in Betracht. Die Auffassung kann vertreten werden, es seien diejenigen Anordnungen in erleichterter Form zuzulassen, welche nicht unmittelbar eine Zuwendung enthalten, also etwa die Verfügungen des in den §§ 1510, 1538 Abs. 1, §§ 1636, 1640, 1647 Abs. 5, §§ 1660, 1693, 1695, 1718, 1739, 1745 bezeichneten Inhaltes, dagegen sei für die in den §§ 1287, 1347, 1351 Nr. 3, §§ 1415, 1517 bezeichneten Verfügungen wegen ihrer sehr erheblichen vermögensrechtlichen Wirkung die ordentliche Testamentsform zu erfordern. Allein auch in Ansehung der erstgedachten Verfügungen überwiegen die Gründe gegen die Aufnahme einer Ausnahmevorschrift. Jene Verfügungen lassen sich zutreffender als solche familienrechtliche Anordnungen charakterisiren, zu welchen der Verfügende befugt ist, nicht als das Subjekt seines Vermögens, über welches er zu Gunsten der Bedachten bestimmt, sondern vielmehr wegen seiner
| S. 292. familienrechtlichen Stellung als Vater usw., durch welche | er zur Fürsorge und zu Schutzmaßregeln berechtigt und verpflichtet ist. Das Hauptbeispiel ist die Ernennung eines Vormundes. Alle jene Verfügungen unterscheiden sich wesentlich von den sonstigen erbrechtlichen Anordnungen. Mit ihnen haben sie nur das gemeinsam, daß sie vor dem Eintritte des Todes des Verfügenden einen unwiderruflichen Bestand haben und erst mit dem Eintritte des Erbfalles ihre Wirksamkeit entfalten. Wegen dieses Umstandes und wegen der Wichtigkeit jener Anordnungen ist im Familienrechte bestimmt, daß dieselben durch letztwillige Verfügungen zu treffen sind. Hiernach sind sie, soweit nicht ein Anderes vorgeschrieben wird, auch in Ansehung der Form den Erfordernissen der letztwilligen Verfügung unterworfen. Für eine Erleichterung der Form spricht zwar, daß Anordnungen der bezeichneten Art in allen Fällen, in welchen eine Gefahr für den Betheiligten sich ergeben kann, vom VormGerichte dem Erfolge nach beseitigt werden dürfen, und daß eine Fälschung solcher holographischen Anordnungen wegen des Mangels eines vermögensrechtlichen Interesses Dritter kaum zu besorgen ist. Andererseits kommt jedoch in Betracht, daß die dem VormGerichte eingeräumten Befugnisse die Gefährdungen, welche mit solchen familienrechtlichen Anordnungen verbunden sein können, nicht völlig zu beseitigen vermögen, und daß insbes. die Einräumung der Stellung als befreiter Vormund immerhin von einschneidender Bedeutung bleibt. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die strengere Form der Anordnung nicht allein in Ansehung der Echtheit der Verfügung, sondern auch nach anderen Richtungen Vortheile bietet, so insbes. den, daß die Verfügung sorgfältig erwogen und der Wille endgültig zum Abschlusse gelangt ist.

Vermächtnisse von geringem Betrage.

V. Vermächtnisse von geringem Betrage, Oralfideikommisse, Nachzettel. Der Entw., welcher die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen Testament und Kodizill nicht kennt und einer solchen Unterscheidung nach Aufgebung dieses Grundsatzes „nemo pro parte" etc. nicht bedarf (vgl. § 1790), hat weder eine erleichterte Form für Vermächtnisse geringeren Betrages, noch für Oralfideikommisse, noch für codicilli testamento confirmati und die sog. Nachzettel zugelassen. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid §§ 628—630; ALR. I, 12 §§ 161—168, Anh. § 31;

Mommsen §§ 337, 338; hess. Entw. 99, — für Oralfideikommisse insbes. ALR. I 12 §§ 172—174, sächs. GB. §§ 2384 ff., — für die sog. Nachzettel des ALR. Anh. § 35 zu I 12 § 162, Dernburg § 118, Eccius § 244.

Soweit im geltenden Rechte für Vermächtnisse geringen Betrages eine Formerleichterung gewährt ist, bestehen Schwierigkeiten und Streitfragen in großem Umfange (vgl. zB. Dernburg § 117). Die Erleichterung der Form bietet wenig Sicherheit und reizt zur Unterdrückung der Urkunde und zur Fälschung. Zudem handelt es sich um relative Größen, welche für den Bedachten oder den Beschwerten je nach Lage der Umstände sehr erheblich sein können. Zweifel darüber, ob die Grenze überschritten sei, erfordern Schätzungen und verwickelte Rechnungen. Die Schwierigkeiten mehren sich, wenn individuell bestimmte Sachen an mehrere | Personen vermacht sind. Der | S. 293.
Vortheil der Kostenersparniß ist gegenüber solchen Bedenken keine maßgebende Empfehlung. Gewicht kann auch nicht darauf gelegt werden (Mommsens Mot. S. 360, 361), daß der Erblasser vielleicht schon über die Erbeinsetzung, aber noch nicht über Vermächtnisse, zB. für treue Diener, schlüssig war. Schließlich spricht gegen die Zulassung, daß in Ansehung des Verhältnisses solcher Verfügungen zu einem später errichteten Testamente Zweifel sich ergeben können. — Das sog. Oralfideikommiß gilt zwar in einem großen Theile von Deutschland und es ist noch neuerdings vertheidigt von Sonnenschmidt (neue prakt. Erörter. 1877 S. 34). Verworfen ist es bereits vom Code, dem öst. GB.. Mommsen und dem hess. Entw. (Zachariae § 642; Unger § 20 Anm. 11, § 56 Anm. 2; Mommsens Mot. S. 361). Ein praktisches Bedürfniß, von der Form ganz abzusehen, läßt sich nicht anerkennen. Manche Personen mögen gerade in den letzten Lebenstagen zu derartigen Aeußerungen gegenüber einem Erben sich angeregt finden. Bei solchen Aeußerungen bleibt es indessen oft zweifelhaft, ob es sich nicht lediglich um einen Wunsch oder einen guten Rath handelt. Dem Gewissen des Hörers zu überlassen, zu unterscheiden zwischen dem Wunsche und einer ihn verpflichtenden Anordnung, ist für eine Rechtsvorschrift nicht rathsam. Auch dieses Institut ist da, wo es besteht, reich an Streitfragen (vgl. Seuffert 5 Nr. 38, 7 Nr. 68, 8 Nr. 72, 17 Nr. 267, 18 Nr. 96, 33 Nr. 239; sächs. Z. f. R. 32 S. 93, 34 S. 437; u.A.). Das ALR. begrenzt die Zulässigkeit auf $^1/_{20}$ der Erbportion; durch diese Begrenzung treten alle Bedenken hinzu, welche für Vermächtnisse geringen Betrages hervorgehoben sind. — Gegen eine Formerleichterung für Zuwendungen, welche eine Erbeinsetzung nicht enthalten, spricht schon, daß eine solche Zuwendung unter Umständen von weit größerer Bedeutung sein kann als eine Erbeinsetzung. Dieser Umstand spricht entscheidend gegen die codicilli testamento confirmati und die aus diesen wohl hervorgegangenen Nachzettel des Anh. § 35 zum ALR. Die Bedenken gegen solche Nachzettel können nicht schärfer ausgesprochen werden, als bereits von Suarez in den Jahrb. Bd. 41 S. 76 geschehen ist; vgl. ferner Mommsens Mot. S. 361. Weiter treten hinzu alle Gründe, welche gegen eine Formerleichterung für Vermächtnisse geringeren Betrages sprechen. Der Umstand, daß Nachzettel im Gebiete des ALR. sehr häufig sind, und daß der Vorbehalt für Nachzettel daselbst zu einer stehenden Klausel geworden ist, sodaß die Gültigkeit von einer nichtssagenden Förmlichkeit abhängig geworden ist, kann nicht von entscheidender Bedeutung sein für die Aufnahme des dem Code, dem öst. GB. (Unger § 56 Anm. 3) und dem hess. Entw. unbekannten Institutes.

Oralfideikommiß.

Nachzettel.

VI. Ergänzungen von Anordnungen, welche im Testamente enthalten sind. Solche Ergänzungen in Ansehung der Person des als Erbe oder Vermächtnißnehmer Bedachten, des Beschwerten, des Gegenstandes, der Modalitäten, | auf welche als anderweit kundgegeben hingewiesen ist (institutio mystica), erklären für mehr oder minder formfrei das gemeine Recht (Windscheid § 546 Nr. 3, § 623 a. E.; Roth § 309 Anm. 16, 17) und das sächs. GB. §§ 2084, 2085. Das württ. Recht gestattet sogar (Stein 7§ 51, 55), den ganzen Inhalt des Testamentes vom Testirakte zu trennen oder doch nur hinweisungsweise damit zu verbinden, indem dem Verfügenden die Befugniß beigelegt ist, in öffentlicher oder in Privatform zu erklären, daß der von ihm selbstgeschriebene, bei einem gewissen Gerichte oder Gemeinderathe hinterlegte Aufsatz als sein letzter Wille angesehen werden soll. Das ALR. I 12 §§ 47, 48 gestattet dem Verfügenden, die Person des Erben oder Vermächtnißnehmers durch bloße Bezugnahme auf einen anderen Aufsatz zu bezeichnen, der Aufsatz muß aber dem Testamente selbst, allenfalls besonders versiegelt, beigelegt werden (vergl. Dernburg § 121 Anm. 5; Eccius § 251 Anm. 11). Wegen des öst. GB. vgl. Unger § 13 Anm. 8. Dem Code und dem hess. Entw. sind derartige Vorschriften unbekannt. Auch Mommsen § 89 Abs. 2. (Mot. S. 201—203) verlangt ausdrücklich für solche Ergänzungen Beobachtung der vorgeschriebenen Form.

Ergänzung von Anordnungen. | S. 294.

Eine Einrichtung zuzulassen, welche den Zweck der Formvorschriften völlig vereiteln muß, fehlt es an zureichenden Gründen. Werden Beschränkungen hinzugefügt, wie sie das ALR. bestimmt, so hat die Einrichtung kaum einen Werth, nachdem die Uebergabe einer verschlossenen Urkunde gestattet ist (§ 1918). Bleibt unzuverlässig, welches die Anordnungen des Erblassers sind, insbes. ob die an dritter Stelle befindliche Urkunde diejenige ist, welche gemeint war, so

betreffen die Formvorschriften eine hinweisende Urkunde; für die in Bezug genommene Urkunde fehlt es an den Garantien, welche erreicht werden sollen. — Eine besondere Vorschrift, daß der Inhalt einer letztwilligen Verfügung nicht durch Bezugnahme auf eine anderweit abgegebene Willenserklärung des Erblassers bestimmt werden kann, insbes. nicht durch Bezugnahme auf eine Schrift, sofern nicht diese Schrift nach Maßgabe der §§ 1918, 1925 übergeben wird, ist jedoch entbehrlich. Die Unzulässigkeit des sog. testamentum mysticum ergiebt sich zur Genüge aus § 1918 und kann auch bei Errichtung eines Testamentes nach Maßgabe des § 1927 nicht wohl in Zweifel gezogen werden.

Verbot der gerichtlichen Siegelung.

VII. Das Verbot der gerichtlichen Siegelung und Inventarisation (ALR. II 18 §§ 372, 373, AGO. II 5 § 7, VormO. v. 1875 § 15) läßt der Entw. überhaupt nicht zu (vgl. zum § 2058). Eine Formerleichterung hätte daher keinen Zweck.

ad. pias causas.

VIII. Das Testament und Kodizill zu frommen Zwecken (Windscheid § 544 Nr. 5; Roth § 304 Anm. 62 ff., § 306 Anm. 30—32; Stobbe § 304 Anm. 49; für württ. Recht Stein § 62; holst. V. v. 24. Mai 1754 uA.). Um des guten Zweckes willen können Formerleichterungen nicht gegeben werden. | Auf Kosten der Gewißheit und Ernstlichkeit des Willens | S. 295. des Verfügenden kann der Zweck nicht begünstigt werden (vgl. Mommsen's Mot. S. 192).

Katholische Geistliche.

Ebensowenig besteht ein Bedürfniß, katholischen Geistlichen in Ansehung der Errichtung letztwilliger Verfügungen eine Formerleichterung zu gewähren (vgl. Roth § 304 Anm. 71—79, § 306 Anm. 35; kölnisches Edikt v. 1783 bei Maurenbrecher I S. 391 Anm. 3). Keine der neueren Gesetzgebungen enthält Vorschriften dieses Inhaltes.

§ 1932 (II 2112/3, 2117, B. 2220/1, 2225, R. 2218/9, 2223, G. 2246, 2249).

C. Verschließung und Verwahrung.

Ob Vorschriften über die Verschließung und Verwahrung der Testamente überhaupt in ein BGB. gehören, kann zweifelhaft erscheinen. Allein solche finden sich fast in allen neueren Gesetzbüchern. Der Abs. 1 bestimmt in Ansehung der Verschließung der in ordentlicher Form und der nach Maßgabe des § 1925 errichteten Testamente. Die Vorschrift entspricht dem ALR. I 12 §§ 105, 106, dem sächs. G. v. 26. Febr. 1870 und der württ. Praxis (württ. Arch. 13 S. 266). Der Entw. entscheidet sich aber, wie das Wort „soll" andeutet, für eine bloße Ordnungsvorschrift, während im Gebiete des ALR. darüber Streit bestand, welche Bedeutung der Vorschrift beiwohnt (vgl. Anh. § 33 zu I 12 § 139). Da das Rechtsgeschäft als bereits vollendet vorausgesetzt wird, so muß die Nichtbefolgung der Vorschrift ohne Einfluß bleiben auf den Bestand der Verfügung. —

Protokollaufschrift.

In Abweichung von der preuß. Praxis wird bestimmt, es sei das über die Errichtung durch Uebergabe einer Schrift aufgenommene Protokoll mitzuverschließen und die Aufschrift nur von dem Richter, Notare oder Gemeindevorsteher zu unterschreiben. Selbstverständlich sind die zu einem Protokolle gehörenden, darin bezeichneten Anlagen als Theile des Protokolles anzusehen. —

Dienstsiegel.

Daß die Urkunde mit dem „Dienstsiegel" verschlossen werden soll, wird nicht mißverständlich sein. Das Wort durch den Ausdruck „amtliches Siegel" zu ersetzen (vgl. StPO. § 109), ist nicht geboten. Es ist nicht Aufgabe des Entw. zu der Frage Stellung zu nehmen, ob Notare Beamte sind. Durch die Wahl des Ausdruckes würde eine solche Stellungnahme auch kaum erkennbar.

Verwahrung.

In Ansehung der Verwahrung ist das geltende Recht verschieden. In der gemeinrechtlichen Praxis ist Verwahrung des gerichtlichen Testamentes im Gerichtsarchive herkömmlich, aber nicht nothwendig (Windscheid § 545 Anm. 4). Die neueren Gesetze schreiben fast durchweg die gerichtliche Verwahrung des gerichtlichen Testamentes vor (ALR. I 12 § 112, AGO. II 4 § 8, DepositO. v. 15. Sept. 1783 Tit. 1 §§ 87 ff., jetzt HinterlO. v. 14. März 1879 §§ 79, 89, 104 und allg. Verf. v. 11. Juli 1879 §§ 3 ff.; bayer. LR. III 4 § 2 Nr. 14; für Württemberg Stein §§ 49—51; GerO. für Sachsen v. 1865 §§ 2—9; lüb. G. v. 1865 § 2—9; öst. GB. | S 296. §§ 587, 588; uA.). — Nach einigen Notariatsordnungen wird das | notarielle Testament von dem Gerichte verwahrt; viele Gesetze überlassen dagegen auch die Aufbewahrung des notariellen Testamentes den Notaren; nach einigen kann sogar das errichtete Testament dem Verfügenden selbst zugestellt werden (vgl. Stobbe § 304 Anm. 12; Mommsen § 76 nebst Begründung dazu).

Entw.

Die Vorschrift, daß die verschlossene und mit der Aufschrift versehene Urkunde unverzüglich nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften in Verwahrung gebracht werden soll (Abs. 2), beruht auf der Auffassung, daß die Originalurkunde des errichteten Testamentes niemals dem Verfügenden auszufolgen ist. Es kann zwar nicht der Fortbestand der amtlichen Verwahrung in der Ausdehnung, daß lediglich das thatsächliche Aufhören der Verwahrung das Testament ungültig macht, zum Erfordernisse der Fortdauer der Gültigkeit des errichteten Testamentes gemacht werden. Im öff. Interesse liegt es aber, daß die Testamentsurkunden, welche von Richtern, Notaren oder Gemeindevorstehern aufgenommen sind, in der Verwahrung durch eine Ordnungsvorschrift festgehalten werden. Nur auf diesem Wege läßt sich die Rechtssicherheit, welche durch die Formvorschriften angestrebt wird, in vollem Umfange erreichen. Wird dem Verfügenden gestattet, die Testamentsurkunde selbst zu verwahren, so erlangt er zwar den Vortheil einer Erleichterung des Widerrufes nach Maßgabe des § 1934. Dieser Vortheil tritt jedoch weit zurück gegenüber dem

Vortheile der Rechtssicherheit, welcher mit der amtlichen Verwahrung verbunden ist. Die Erreichung dieses letzteren Vortheiles liegt im öff. Interesse. Daher kann auch der Wille des Verfügenden, wenn dieser die mit der eigenen Verwahrung der Testamentsurkunde verbundenen Gefahren auf sich nehmen will, nicht in Betracht kommen. Zudem wird durch die §§ 1933, 1935 der Zweck angestrebt, dafür zu sorgen, daß die Zurücknahme oder der Widerruf einer getroffenen Verfügung von dem Verfügenden nur in vollständig dispositionsfähigem Zustande und in voller Willensfreiheit nach gehöriger Ueberlegung erfolgen kann. Dieser Zweck wird vereitelt, wenn dem Verfügenden die Möglichkeit gewährt wird, letztwillige Verfügungen jeder Art in seiner Verwahrung zu behalten und dann gemäß § 1934 nach seinem Belieben zu zerstören und zu entkräften. — Dagegen enthält sich der Entw. einer Vorschrift, daß die Testamentsurkunden nur bei den Gerichten zu verwahren seien; er läßt vielmehr mit Rücksicht darauf, daß in Deutschland zur Zeit theils Gerichte, theils Notare mit der Verwahrung betraut sind, dem Landesrechte Raum, in dieser Hinsicht zu entscheiden. Vorausgesetzt wird, daß das Landesrecht bestimmen werde, die demnächst eintretende Verwahrung, in welche nach Abs. 2 die Urkunden aus der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung (welcher sie von ihrer Entstehung an unterliegen) übergehen sollen, sei eine besonders qualifizirte, strengere, welche die größtmögliche Sicherheit biete. Ein Wechsel in der Person oder Behörde, welcher die Verwahrung übertragen wird, ist regelmäßig nicht erforderlich.

Der Abs. 3 gestaltet die Art der Verwahrung in Ansehung des Gesandtentestamentes etwas freier. Es besteht kein Anlaß, weiter zu gehen, | als daß dem Reichskanzler, sofern er nicht selbst die Verwahrung übernimmt, die Einlieferung an eine landesgesetzlich zuständige Stelle ermöglicht und im letzteren Falle die Anwendbarkeit des § 1935 wegen der Zurücknahme herbeigeführt wird. Gesandtentestament. | S. 297.

§ 1933 (II 2121, 2124, V. 2228, 2231, R. 2226, 2230, G. 2254, 2257).

Das geltende Recht läßt zumeist den Widerruf in jeder Form zu, in welcher eine letztwillige Verfügung errichtet werden kann (ALR. I 12 §§ 587 ff.; Code 1035; sächs. GB. §§ 2212, 2413; öst. GB. §§ 717, 719; Roth § 337 Anm. 40 ff.; Mommsen §§ 165, 361, 362; hess. Entw. 178 Abs. 1, 2; uA). Einige Rechte erleichtern den Widerruf und insbes. den Widerruf von Vermächtnissen (Windscheid § 564, namentlich bei Anm. 6—8, § 640; Roth § 337 Anm. 40—54, § 338 Anm. 35 ff.; Code 1035; sächs. GB. § 2413; württ. Recht bei Stein § 91; Eccius § 256 S. 510; Dernburg § 171 Anm. 14—19; uA.; auch Mommsen § 165 nebst Mot. S. 251, 374). Der Entw. gestattet keinerlei Erleichterung für den Widerruf, verlangt vielmehr, auch in Ansehung der Form, alle Erfordernisse wie für eine positive Verfügung, selbst wenn der Widerruf sich auf einen lediglich verneinenden Inhalt beschränkt. Ist der Widerruf nur die verneinende Kehrseite einer neuen Verfügung, welche über den Nachlaß in einer solchen Weise verfügt, daß mit der positiven Wirksamkeit der neuen Verfügung der Fortbestand der früheren nicht vereinbar ist — ein Fall, welchen der § 1936 behandelt — so ergiebt sich ohne Weiteres, daß diese Art der Aufhebung durch Willenserklärung in ihrer Wirksamkeit von der Erfüllung aller Voraussetzungen abhängt, von deren Erfüllung die neue Verfügung, wenn sie nach ihrer positiven Seite in Betracht gezogen wird, abhängig ist. Dies ergiebt sich schon daraus, daß in solchem Falle die positive und die verneinende Seite der neuen Verfügung sich nicht von einander trennen lassen. Ob der Verfügende die verneinende Seite der neuen Verfügung hervorgehoben hat, oder ob die verneinende Wirkung sich erst im Wege der Auslegung erkennen läßt, ist gleichgültig. Hiernach sind für die neue Verfügung in Ansehung nicht nur der Form, sondern auch der Geschäftsfähigkeit des Verfügenden, des Inhaltes der Verfügung usw. dieselben Vorschriften wie für die Errichtung der ersten Verfügung maßgebend. Für den Fall anders zu entscheiden, daß die Verfügung sich auf einen lediglich verneinenden Inhalt beschränkt, erscheint nicht gerechtfertigt. Zwar wäre es nicht zulässig, eine solche Verfügung dahin umzudeuten, daß der Verfügende die sich an die Aufhebung der früheren Verfügung anschließenden Folgen positiv gewollt habe, daß also bei entsprechender Lage des Falles nunmehr die gesetzlichen Erben eingesetzt seien. Vielmehr überläßt der Verfügende nur den Nachlaß demjenigen Schicksale, welches ihn trifft in Ermangelung einer Verfügung oder im Falle des nur theilweisen Widerrufes nach der früheren Verfügung, soweit diese nicht widerrufen ist. Aber es kann nicht wohl in Ansehung der | Erfordernisse des Rechtsgeschäftes einen Unterschied machen, ob durch neue Verfügung positiv und selbständig über den Nachlaß verfügt wird oder ob nur Raum geschaffen wird für das Eingreifen anderweiter Vorschriften. Die verneinende Wirkung beider Arten von Verfügungen ist die gleiche. Das Rechtsgeschäft der letzteren Art muß daher der gleichen Beurtheilung unterliegen wie das der ersteren Art, wenngleich in einem Widerrufe, welcher nur den Erfolg hat, daß die gesetzliche Erbfolge eintritt, eine Verfügung in dem sonst üblichen Sinne nicht zu finden ist. III. Aufhebung. 1 Einfacher Widerruf. | S. 298.

Der bloße Widerruf ist für die Erbfolge nicht minder wichtig, wie die Einsetzung, zumal in Folge eines theilweisen Widerrufes der ohne Beschränkung auf einen Bruchtheil eingesetzte Miterbe nach § 1789 der alleinige Erbe werden kann. Besondere Erleichterungen für den Widerruf

Widerruf von Vermächtnissen.

der Vermächtnisse zu geben, wäre schon deshalb nicht rathsam, weil unter Umständen Vermächtnisse die ganze Erbschaft aufzehren können. Darauf Gewicht zu legen, daß der Verfügende nur zu demjenigen zurückkehren wolle, was das Gesetz für das im Allgemeinen Richtige und den Verhältnissen Entsprechende erklärt hat (Mommsen S. 251), erscheint schon deshalb unzulässig, weil dies für den theilweisen Widerruf nicht paßt und weil darin eine Bevorzugung der gesetzlichen Erbfolge hervortritt, von welcher der Entw. sich fern hält.

Die Verweisung im Abs. 1 auf die Vorschriften über die Errichtung letztwilliger Verfügungen, nicht lediglich auf entsprechende Anwendung dieser Vorschriften, stellt klar, daß die Aufhebung durch Willenserklärung gleichfalls eine letztwillige Verfügung ist, und daß der Begriff der letztwilligen Verfügung nicht auf Verfügungen positiven Inhaltes zu beschränken ist (vgl. § 1755 Abs. 2).

Widerruf in Nothtestamenten.

Nicht erforderlich ist, hervorzuheben, daß in Ansehung des lediglich verneinenden Widerrufes auch die Formerleichterungen des Nothtestamentes, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen, Anwendung finden. Dies versteht sich in Ermangelung einer beschränkenden Vorschrift ebenso von selbst, wie daß die Vorschriften über Nothtestamente vollständig Anwendung finden, also insbes. hinsichtlich der zeitlich beschränkten Wirksamkeit.

Widerruf des Widerrufes.

Die verdeutlichende Vorschrift des Abs. 2, daß die widerrufene Verfügung durch den Widerruf des Widerrufes nicht wiederhergestellt wird, bringt nur eine Folge davon, daß der Widerruf eine letztwillige Verfügung im eigentlichen Sinne nicht ist, zum Ausdrucke. Die letztwillige Verfügung im strengeren Sinne wirkt nur dann, wenn der Verfügende bei seinem darin niedergelegten Willen bis zum Tode beharrt hat. Dies trifft bei dem Widerrufe nicht zu, er wirkt sofort. Der Widerruf des Widerrufes allein kann also die frühere Verfügung nicht wieder zur Geltung bringen. Dagegen bleiben die Vorschriften, welche nicht auf die wesentliche Widerruflichkeit, sondern auf andere Umstände, zB. auf Willensmängel des Erklärenden, oder auf dessen Geschäftsunfähigkeit usw. sich gründen, und welche aus anderen Rücksichten eine Unwirksamkeit der Verfügung und Herstellung des früheren Rechtszustandes zur Folge haben, wirksam. Eine Umdeutung des Widerrufes des Widerrufes in eine positive Verfügung, welche die frühere Verfügung
| S. 299. wieder zu Kräften bringt, ist schon deshalb | ausgeschlossen, weil diese Ergänzung des Testamentsinhaltes zu einem vom Entw. abgelehnten testamentum mysticum (S. 293, 294) führen würde. Gegen eine solche nicht unbedenkliche Umdeutung kraft positiver Vorschrift (ALR. I 12 §§ 566, 567) spricht der Umstand, daß es in dem in Rede stehenden Falle an einem klaren und vollständigen Willensausdrucke fehlt. Es ist nicht rathsam, durch eine positive Ausnahmevorschrift zu befördern, daß derartige, an einer gewissen Undeutlichkeit leidende Erklärungen abgegeben werden, insbes. dann, wenn die Aufhebung der früheren Verfügung nachweisbar ist. Das Gleiche muß auch dann gelten, wenn im Augenblicke des Widerrufes des ersten Widerrufes ein dem Fortbestande der aufgehobenen Verfügung entsprechender Zustand (also Unversehrtheit des in holographischer Form oder vor Zeugen errichteten Testamentes, amtliche Verwahrung des in ordentlicher Form oder nach § 1925 errichteten Testamentes) noch fortdauert und der Wille des Verfügenden auf eine solche Wiederherstellung geht. In diesem Falle würde gleichfalls eine Umdeutung nöthig sein. Ist die verwahrte Willenserklärung zurückgenommen (§ 1934), so wird schon der Inhalt der zurückgenommenen Urkunde wahrscheinlich überhaupt unbekannt sein und muß der Widerruf deshalb ohne Wirkung bleiben. — Abweichend bestimmt das gemeine Recht (Windscheid § 565 Anm. 7) und das württ. Recht (Stein § 91 Zusatz zu 3), im Wesentlichen übereinstimmend das ALR. I 12 § 582 („wenn es nicht sonst auf eine rechtsbeständige Art widerrufen ist") und der hess. Entw. 177 Abs. 2.

§ 1934 (II 2122, B. 2229, R. 2228, G. 2255).

2. Vernichtung der Urkunde ꝛc.

Nach dem Grundsatze des § 1933 Abs. 1 erheischt der einfach verneinende Widerruf zu seiner Wirksamkeit die Testamentsform. Hiervon macht der § 1934 Abs. 1 eine Ausnahme, falls der Erblasser vorsätzlich und mit dem Willen, die Verfügung aufzuheben, die Urschrift der Testamentsurkunde vernichtet oder an der Urschrift solche Veränderungen vornimmt, durch welche der Wille der Aufhebung einer schriftlichen Willenserklärung ausgedrückt zu werden pflegt. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 564 Anm. 8; Roth § 337 Anm. 55—60; für württ. Recht Stein § 91 Nr. 2; ALR. I 12 §§ 563, 596, Eccius § 256 Anm. 40, Dernburg § 171 Anm. 17; sächs. GB. §§ 2219—2221; für franz. Recht Zachariae § 725; Mommsen § 166 (dessen Mot. S. 251, 252); hess. Entw. 184; hamb. StR. III 1 Art. 37; frankf. Ref. VI 2 § 1, aber auch IV 7 § 3; uA.

Die Vorschrift beschränkt sich nicht auf die Fälle der §§ 1927, 1929, nimmt also die Fälle nicht aus, in welchen in ordentlicher Form oder vor einem Gemeindevorsteher oder im Wege des Gesandtentestamentes letztwillig verfügt ist, obschon in den übrigen Fällen die Testamentsurkunde
| S. 300. in amtlicher | Verwahrung sich befinden, und obschon sie nach § 1935 regelmäßig aus dieser Ver-

wahrung nur gelangen sollen, wenn der Verfügende deren Ausfolgung verlangt, dann aber an den Empfang seitens des Verfügenden die im § 1935 angegebenen Folgen sich knüpfen. Möglich ist immerhin, daß auch in den übrigen Fällen der Verfügende den Gewahrsam der Urkunde oder die Gelegenheit, über die Urkunde zu verfügen, erlangt. Trifft diese Voraussetzung zu, so soll der § 1934 Anwendung leiden, selbst wenn den Verfügenden der Vorwurf treffen sollte, rechtswidrig gehandelt zu haben. Es würde etwas Anomales darin liegen, wenn dem außerhalb der Willenserklärung liegenden, die inneren Gründe für die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht berührenden Delikte in dieser Hinsicht eine besondere Bedeutung beigelegt würde. Dazu kommt, daß nach Vernichtung oder Beschädigung der Originalurkunde durch den Verfügenden, wenn die Fortdauer der Gültigkeit des Testamentes vorgeschrieben würde, Beweisschwierigkeiten sich ergeben würden und Streitigkeiten, deren Ausgang sich nicht übersehen läßt, nicht zu vermeiden wären. Endlich kommt in Betracht, daß es sich um seltene Fälle handelt, und daß, wenn das Gesetz von dieser Unterscheidung absieht, eine einfachere Gestaltung sich ergiebt. — Die Vorschrift umfaßt auch die Militärtestamente. Das G. v. 2. Mai 1874 handelt nicht vom Widerrufe solcher Testamente, insbes. nicht von dem durch Zerstörung der Urkunde. Es schreibt ferner nicht vor, daß die Urkunden zur Verwahrung eingeliefert werden müssen. Wohl aber kennt es den Fall, daß eine Urkunde der vorgesetzten Militärbehörde zur Verwahrung überliefert ist (§ 44 Nr. 4). Daß in dieser Richtung die Vorschriften des Entw. dann, wenn der Verfügende die Testamentsurkunde zerstört oder aus der Verwahrung zurückverlangt, eingreifen, erscheint nur angemessen. Militärtestamente.

Hervorgehoben wird, es müsse vorsätzlich und mit dem Willen der Aufhebung gehandelt sein. Beides ist neben einander aufzuführen. Zwar kann eingewendet werden, derjenige, welcher mit dem Aufhebungswillen handele, handele auch vorsätzlich. Aber die Richtigkeit dieses Einwandes läßt sich nicht bestreiten und jedenfalls ist jener Satz nicht unbedingt richtig. „Vorsätzlich" allein genügt nicht, weil im Vorsatze nicht nothwendig der Aufhebungswille enthalten ist. — In Ansehung der Erscheinungsform des Aufhebungswillens werden solche vom Verfügenden an der Urkunde vorgenommene Handlungen verlangt, denen der objektive, aus dem gemeinen Verständnisse sich ergebende Sinn unterliegt, daß die schriftliche Erklärung damit widerrufen sein soll. Zugleich ist davon auszugehen, daß in der Vernichtung der Widerruf des gesammten Inhaltes der Urkunde zu finden ist. Vom § 1933 wird in dieser Hinsicht deshalb eine Ausnahme gemacht, weil es nicht für angemessen erachtet werden kann, dem Willen des Verfügenden, wenn der letztere an der in seiner thatsächlichen Macht befindlichen Urkunde Vernichtungshandlungen oder diesen gleichzustellende Veränderungen vorgenommen hat, die aufhebende Wirkung zu versagen. Anderenfalls würde der Erfolg herbeigeführt, daß, im Widerspruche mit dem Willen des Verfügenden, die Wirkungen der Testamentserrichtung fortdauern, obwohl die Urkunde vom Verfügenden | zerstört | S. 301. oder in ihrem Zustande dergestalt geändert ist, daß sie ihren früheren Inhalt verloren hat. Schon die in solchem Falle sich ergebenden Beweisschwierigkeiten machen es bedenklich, gegenüber dem an den Tag gelegten Willen des Verfügenden einen strengen Formalismus durchzuführen. Daß die Ergebnisse eines solchen Formalismus nicht haltbar sind, zeigt sich am deutlichsten bei dem holographischen Testamente. Der Entw. verzichtet aber nicht völlig auf jede Form; er verlangt, daß der Aufhebungswille in einer bestimmten Weise zu Tage trete. Die Erscheinungsform ist nach objektiven Merkmalen bezeichnet. Die Aufführung von Beispielen (zerstören, durchstreichen, durchreißen, zerschneiden, austilgen oder unleserlich machen und dergl.) würde, weil sie die Fälle nicht erschöpft, nicht genügen. Von einer gänzlichen oder theilweisen Zerstörung zu reden, geht nicht an, weil ein solcher Ausdruck nicht korrekt sein würde. Ob die Willensäußerung, welche in den an der Urkunde vorgenommenen Handlungen liegt, als eine ausdrückliche oder als eine stillschweigende Willenserklärung aufzufassen ist, kann dahingestellt bleiben. Erfordernisse der Handlung. Form des Aufhebungswillens.

Daß eine persönliche Handlung des Verfügenden erforderlich ist, ergiebt sich auch ohne eine besondere Vorschrift (§ 1913) und daraus, daß die Handlung für den Willen schlüssig sein muß. Die Vertretung im Willen ist demgemäß ausgeschlossen. Die Frage aber, inwieweit eine eigene Handlung des Verfügenden vorliegt, wenn er sich zur Zerstörung oder Aenderung der Urkunde einer fremden Hand bedient hat, bedarf keiner besonderen Entscheidung im Gesetze. Das Handeln durch ein Instrument (Mot. 1 S. 223) ist für den vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen und fällt nicht unter den Begriff einer Vertretung in der Erklärung. Eine Verdeutlichung in dieser Richtung ist entbehrlich. Die Aufnahme einer dies zum Ausdrucke bringenden Vorschrift würde nicht nur besonders schwierig sein, sondern auch leicht dem Mißverständnisse Vorschub leisten, es sei in diesem Falle Vertretung im wahren Sinne, dh. im Willen zugelassen. Persönliches Handeln.

Selbstverständlich ist, daß die Willensaufhebung sich auf einen Theil des in der Testamentsurkunde niedergelegten Willens beziehen kann. Dies bedarf einer Hervorhebung nicht, soweit eine solche nicht schon im Abs. 1 zu finden sein möchte. Theil-Aufhebung.

Der Abs. 2 fügt die doppelte Vermuthung bei, daß der Erblasser, welcher gehandelt hat, vorsätzlich gehandelt habe, und daß der Erblasser, der vorsätzlich gehandelt hat, auch mit dem Vermuthungen.

Willen der Aufhebung gehandelt habe. Ob nicht die erste Vermuthung schon daraus sich ergiebt, daß, wenn äußerlich die Handlung einer Person vorliegt, die Ausnahmezustände des Irrthumes, der Geschäftsunfähigkeit usw. von demjenigen bewiesen werden müssen, welcher sie behauptet (vgl. § 194), und ob nicht auch die zweite Vermuthung daraus sich herleiten läßt, daß bei einer jeden Erklärung deren objektiver Sinn so lange Geltung haben muß, als nicht subjektive Abweichungen des Willensinhaltes des Erklärenden dargethan sind, kann auf sich beruhen. Jedenfalls gebietet das praktische Bedürfniß, diese Vermuthungen aufzustellen. Sonst würde nach Abs. 1 die An-
| S. 302. nahme nahe liegen, | daß das Gesetz den Beweis der Thatsachen, auf welche die Vermuthung sich bezieht, verlange; dieser Beweis ist aber meistens sehr schwer, wenn überhaupt zu erbringen. — Dagegen ist keine Vermuthung dafür aufgestellt, daß der Verlust oder der gegenwärtige Zustand der Urkunde, welche sich in der Inhabung des Erblassers befand, auf eine Handlung des Erblassers zurückzuführen ist. Eine allgemeine Vermuthung für die ursächliche Beziehung zwischen dem Nichtvorhandensein der Urkunde und einer Thätigkeit des Verfügenden läßt sich nicht rechtfertigen. Eher könnte noch angenommen werden, der Zustand, in welchem eine Urkunde vorgefunden wird, welche sich bis zum Tode des Verfügenden in dessen Hand befand, sei auf Handlungen des Verfügenden zurückzuführen. Indessen auch dies würde nicht selten noch zu weit gehen. Es verdient deshalb den Vorzug, in beiden Richtungen der freien richterlichen Beweiswürdigung Raum zu lassen.

§ 1935 (II 2123, B. 2230, R. 2229, G. 2256).

3. Herausgabe aus der amtlichen Verwahrung.

Einen ganz anderen juristischen Charakter als der § 1934 hat der § 1935, nach welchem der an den Erblasser selbst auf dessen Verlangen erfolgten Herausgabe der Testamentsurkunde aus der amtlichen Verwahrung die Bedeutung beigelegt wird, daß die Verfügung als widerrufen gilt. Der Aufhebungswille ist nicht erforderlich; ein wirklicher Widerruf liegt sogar vielleicht gar nicht vor, weil der Aufhebungswille nicht vorhanden war. Erfordert wird ein genau bestimmter Thatbestand, nämlich, daß der Verfügende die Herausgabe der in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamentsurkunde verlangt und daß die Herausgabe an ihn persönlich erfolgt. Die Empfangnahme der Urkunde hat die Wirkung des Widerrufes. Sowohl das Rechtsgeschäft des Antrages auf Herausgabe, als das Rechtsgeschäft der Empfangnahme der Urkunde kann wegen eines Willensfehlers, wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit, Verwechselung der zurückgegebenen Urkunde mit einer anderen usw. nichtig sein. Der Mangel des Aufhebungswillens bleibt jedoch unerheblich. Bei dem in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamente besteht ein Interesse des Verfügenden, die Urkunde unter gleichzeitiger Aufhebung der Verfügung zurückzuerlangen, sei es um anderweit zu verfügen, sei es um das Kundwerden des Inhaltes jener Urkunde zu verhüten. Deshalb ist bestimmt (Satz 1), daß die Urschrift der Urkunde herauszugeben sei. In Uebereinstimmung mit dem in großen Rechtsgebieten geltenden Rechte (vgl. zB. ALR. I 12 §§ 565—567: bayer. LR. III 4 § 2 Nr. 16; nach dem bayer. NotarG. v. 1861 auch für mündlich erklärte Testamente), und — in Ansehung des übergebenen Testamentes — mit dem sächs. GB. § 2215, aber in Abweichung von anderen Rechten, insbes. dem gemeinen Rechte (Windscheid § 564 Anm. 8 a. E.; Roth § 337 Anm. 61),
| S. 303. wird eine erleichterte Art des Widerrufes in Ansehung der amtlich | verwahrten Testamente zugelassen. Die Widerrufsform des § 1933 würde die Zahl der amtlich verwahrten Urkunden ohne Noth vermehren. Indessen darf, abgesehen von den Nothformen der §§ 1927, 1929, 1931, keine Form des Widerrufes zugelassen werden, bei welcher das in der Verwahrung bleibende Testament ungültig wird, ohne daß die Urkunde über den Widerruf in die Verwahrung gelangt, weil hieraus eine Rechtsunsicherheit sich ergeben würde. Deshalb kann nicht schon dem Antrage auf Herausgabe die aufhebende Wirkung beigelegt werden. In der Rückempfangnahme der Urkunde eine der Widerrufserklärung gleichstehende Willenserklärung des Empfangenden zu finden, steht nichts entgegen, jedoch nur dann, wenn der Verfügende persönlich die Urkunde zurückempfängt. Entgegen dem ALR. I 12 § 571 und dem hess. Entw. 183, aber mit dem sächs. GB. § 2215, schreibt der Entw. vor, daß die Herausgabe an den Verfügenden persönlich erfolgen müsse. Ein Bedürfniß, in dieser Hinsicht eine Erleichterung eintreten zu lassen, kann nicht anerkannt werden. Mit den Vorschriften über die ordentliche Widerrufsform, § 1933, würde es nicht im Einklange stehen, wenn die in der Empfangnahme seitens eines Bevollmächtigten enthaltene Erklärung für wirksam erachtet und insoweit rechtsgeschäftliche Vertretung zugelassen würde. Deshalb wird bestimmt, die Herausgabe müsse an den Verfügenden persönlich erfolgen. Ein praktischer Uebelstand ist in dieser Beziehung nicht zu besorgen, da im Wege eines behördlichen Ersuchens eine unmittelbare Rückgabe stets bewirkt werden kann (vgl. Anh. § 429 zur AGO. II 4 § 9). — Durch den Schlußsatz der Vorschrift gelangt zum Ausdrucke, daß die Berücksichtigung des Willens, die Urkunde zurückzuempfangen, aber die Verfügung nicht aufzuheben, als mit dem Gesetze im Widerspruche stehend, ausgeschlossen ist.

4. Aufhebung durch Errichtung einer neuen Verfügung.

§§ 1936, 1937 (II 2125, 2126, B. 2232, 2233, R. 2231, 2232, G. 2258, 2259).

1. Der § 1936 befaßt sich mit derjenigen auf dem Willen des Erblassers beruhenden Aufhebung einer letztwilligen Verfügung, welche nicht in einem einfach verneinenden Widerrufe

besteht, sondern dadurch sich bethätigt, daß neue positive Anordnungen getroffen werden, welche mit den früheren Anordnungen sich nicht vereinigen lassen. In diesem Falle bildet die neue positive Anordnung, in welcher die Aufhebung der früheren Verfügung enthalten ist, mit der Aufhebung ein einheitliches und untrennbares Ganzes. Diejenigen Gründe, welche den neuen positiven Anordnungen die Wirksamkeit entziehen, bringen für den Regelfall zugleich die mit den letzteren verbundene Aufhebung der früheren Verfügung zum Falle. — Indem bestimmt wird, eine Verfügung werde durch die spätere Errichtung einer anderen Verfügung nur insofern aufgehoben, als die spätere mit der früheren im Widerspruche steht (Abs. 1), wird zugleich erkennbar, daß mehrere Verfügungen neben einander Geltung haben, soweit nicht die ausschließliche Geltung des späteren Testamentes durch dessen Inhalt nothwendig wird. Mehrere Testamente neben einander.

| Das geltende Recht steht überwiegend auf einem anderen Boden. Nach der herrschenden | S. 304.
Ansicht wird für das gemeine Recht angenommen, die gültige Errichtung eines neuen Testamentes habe von selbst die Aufhebung des früheren zur Folge; es bleibt bei der Aufhebung, selbst wenn das neuere Testament seine Gültigkeit wieder verliert; Windscheid § 565. Ihm folgen zahlreiche Rechte, zB. bayer. LR. III 3 § 28 Nr. 1; Roth § 337 Anm. 67—82; für württ. Recht Stein § 91 Nr. 3; brem. Recht Post § 208 Anm. 5; auch das öst. GB. § 713. Etwas beschränkt liegt diese Auffassung auch dem ALR. I 12 §§ 572 ff. (Dernburg § 172, Eccius § 256 S. 511, 512) zu Grunde, jedoch mit der Beseitigung des Grundsatzes „nemo cum pluribus testamentis decedere potest". Der Entw. befindet sich jedoch in Uebereinstimmung mit dem Code 1036, dem sächs. GB. § 2216 und einigen Entw., zB. hess. Entw. 181, auch Mommsen § 169, dessen Mot. S. 253—255 jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden können. Da der Grundsatz „nemo pro parte" etc. verlassen ist, auch für die letztwillige Verfügung nicht die eine Erbeinsetzung enthaltende Anordnung erfordert, vielmehr jede einseitige Verfügung von Todeswegen als Testament angesehen wird, ergiebt sich die getroffene Entscheidung als folgerichtig. Der aus den Umständen des Falles zu ermittelnde Wille des Verfügenden muß stets maßgebend sein.

Der zuletzt bezeichnete Gesichtspunkt läßt Vorschriften entbehrlich erscheinen sowohl für den Fall, daß mehrere Testamente gleichen Alters vorliegen (Roth § 337 Anm. 72; ALR. I 12 §§ 585, 586; öst. GB. § 715; sächs. GB. § 2216; Mommsen § 169 Abs. 3), als für den Fall, daß mehrfach über denselben Gegenstand verfügt ist (ALR. I 12 § 586; sächs. GB. §§ 2405, 2406; Mommsen §§ 355, 366; hess. Entw. 299). Der erstere Fall wird nach dem Entw. kaum vorkommen, außer bei holographischen Testamenten (§ 1927), und bedarf schon deshalb nicht einer Regelung. Im letzteren Falle ist kein Anlaß ersichtlich, der richterlichen Würdigung der Umstände des Falles Schranken zu setzen, zumal sich erschöpfende Regeln bei der Vielgestaltigkeit der möglichen Fälle nicht aufstellen lassen. Ablehnung weiterer Vorschriften.

Eine Ausnahme wird vorgeschrieben für den Fall, daß den neuen positiven Anordnungen die Wirksamkeit entzogen ist, mit der Rückkehr zur Regel für den besonderen Fall, daß der Bedachte vor dem Anfalle der Zuwendung stirbt oder die Zuwendung ausschlägt (Abs. 2). Ausnahme.

Wird die letztwillige Verfügung deshalb unwirksam, weil der Bedachte vor dem Anfalle stirbt, oder schlägt der Bedachte die Zuwendung aus, so liegt immerhin ein Widerruf der früheren Verfügung vor, dessen Wirksamkeit nicht beeinträchtigt werden kann, weil die neuen positiven Anordnungen nicht zur Ausführung gelangen. Im Wesentlichen stimmen hiermit überein das gemeine Recht, Windscheid § 565 Anm. 3, 4, Roth § 337 Anm. 80; ALR. I 12 § 580, Eccius § 256 Anm. 45, Dernburg § 172 Anm. 18; das öst. GB. nach Unger § 24 Anm. 14; sächs. GB. § 2217; Code 1037; Mommsen § 170 Abs. 1; hess. Entw. 182 Abs. 1. Anders liegt es, wenn die spätere Verfügung | aus anderen Gründen als wegen des Todes des Bedachten vor dem An- | S. 305.
falle der Zuwendung oder wegen dessen Ausschlagung unwirksam wird; denn alsdann fehlt es auch an einer Aufhebung. Der einfach verneinende Widerruf des § 1933 ist, wie S. 298 dargelegt, keine letztwillige Verfügung im engeren Sinne; er wirkt sofort; nicht ebenso der im § 1936 behandelte Widerruf durch Errichtung einer neuen Verfügung. Wegen Aufhebung durch einen später errichteten Erbeinsetzungsvertrag vgl. § 1953.

2. Dem Inhaber einer Testamentsurkunde, welche nicht in amtliche Verwahrung zu bringen ist, legt der § 1937 Abs. 1 die privatrechtliche Pflicht auf, die Urkunde unverzüglich, sobald er vom Erbfalle Kenntniß erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern. — In Rücksicht auf die Militärtestamente verweist die Vorschrift nicht auf § 1932. Die Militärtestamente können zur amtlichen Verwahrung gelangen, wenn sie zu dem Ende der zuständigen Militärbehörde eingeliefert sind (vgl. S. 300). Eine solche Einlieferung ist jedoch nur fakultativ. Die Vorschrift muß sich aber auf solche Militärtestamente erstrecken, welche nicht eingeliefert sind. — Befindet sich die Urkunde in den Händen eines Inhabers, so wird dieser in vielen Fällen bereits vertragsmäßig verpflichtet sein, in zweckentsprechender Weise mit der Urkunde zu verfahren. Es liegt jedoch im öff. Interesse, daß die Urkunde vom Inhaber, sobald er vom Erbfalle Kenntniß erlangt hat, unverzüglich an das Nachlaßgericht abgeliefert wird. Der Entw. legt deshalb dem Inhaber eine IV. Ablieferung und Verkündung der Testamente.

solche Ablieferungspflicht, ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit, auf. Im Wesentlichen stimmt damit das ALR. I 12 § 95 in Ansehung des vorgerichtlichen Testamentes überein (vgl. AGO. II 5 § 32; ebenso das G. v. 8. Juni 1860 § 11 und der hess. Entw. 101, 106; wegen das bayer. LR. vgl. Kreitmayr, Anm. b, h zu III 1 § 11; Roth § 386 Anm. 2). Der Code 991ff. enthält ähnliche Vorschriften in Ansehung des Testamentes, welches auf dem Meere errichtet ist. — Das Mißverständniß, welches die Fassung des Abs. 1 (vermöge des arg. e contrario) hervorrufen könnte, eine Testamentsurkunde, welche in amtliche Verwahrung zu bringen ist, sei vom Inhaber nicht abzuliefern, ist wohl nicht zu befürchten. Der § 1937 will natürlich nur die privatrechtliche Pflicht des Inhabers einer Urkunde der bezeichneten Art regeln.

Die Vorschriften des Abs. 2 über Ablieferung der in amtlicher Verwahrung befindlichen
| S. 306. Testamentsurkunden an das Nachlaßgericht hat einen | lediglich publizistischen Charakter. Das Verfahren der Behörden wird durch Ordnungsvorschriften geregelt. Den Landesgesetzen bleibt offen, zu bestimmen, ob die verwahrende Stelle berechtigt und verpflichtet ist, die Testamentsurkunden von Amtswegen einzuliefern.

§§ 1938, 1939 (II 2127—2131, B. 2234—2238, R. 2233—2237, G. 2260—2264)

Fast alle geltenden Rechte haben die Vorschriften über die Verkündung und Bekanntmachung der Testamente nicht den Verfahrensgesetzen überlassen (ALR. I 12 §§ 208—241, AGO. II 4 §§ 10—13; sächs. GB. §§ 2223—2229, GerO. v. 1865 §§ 10 ff.; Code 1007 mit code de proc. 919—918, 920, Ventôse-G. 29, 20; bad. Geschäftsordn. §§ 23e—25k; Mommsen §§ 172—179; hess. Entw. 193—199; vgl. ferner Windscheid § 567; Roth §§ 386, 387; Stein §§ 93, 94; uA.; neuestens sondersh. G. v. 23. Jan. 1888). Der Entw. folgt diesem Vorgange.

Verkündung. 1. Der § 1938 spricht nicht vom Eröffnen der verschlossenen Verfügung, weil das Eröffnen nur das Mittel ist zu der sich anschließenden mündlichen Verkündung. Mit der Verkündung wird zugleich die Eröffnung im engeren Sinne getroffen. Auch das geltende Recht verwendet vielfach die Ausdrucke „Testamentseröffnung" oder „Publikation" zugleich im Sinne von Verkündung.

Verfahren. — Die Vorschriften des Abs. 1 über das Verfahren entsprechen im Wesentlichen dem überall geltenden Rechte. In Ansehung der Zuziehung der Betheiligten ist zu beachten, daß außer den gesetzlichen Erben von vornherein noch andere Personen als betheiligt bekannt sein können, zB. dann, wenn ein anderes Testament desselben Erblassers bereits eröffnet ist, die darin Bedachten. Abweichend von mehreren geltenden Rechten (ALR. I 12 § 224; bayer. LR. III 2 § 18 Nr. 8; Roth § 387 Anm. 33; Mommsen § 177; hess. Entw. 196; sondersh. G. v. 1888 § 6 Abs. 2) ist die Zuziehung eines für die abwesenden oder für die unbekannten gesetzlichen Erben vom Nachlaßgerichte sofort zu bestellenden Vertreters für entbehrlich erachtet.

Gerichtsschreiber. Ob bei Aufnahme des Protokolles über die Verkündung ein Gerichtsschreiber zuzuziehen sei, kann den Landesgesetzen überlassen bleiben, da die Frage mit der Organisation der Behörden für die freiwillige Gerichtsbarkeit zusammenhängt. Für die Zuziehung eines solchen läßt sich geltend machen, daß der Richter nicht selten in die Lage kommen wird, ein Testament zu verkünden, ohne daß ein Betheiligter anwesend ist.

| S. 307 | In Uebereinstimmung mit einer Mehrzahl der geltenden Rechte (ALR. I 12 § 225;
Unversehrtheit des Verschlusses. bayer. LR. III 2 § 14 Nr. 8; Roth § 387 Anm. 34; öst. G. v. 1854 §§ 63, 64; für württ. Recht Stein § 94 Nr. 9; brem. Recht nach Post § 209; Mommsen § 178 Abs. 3; hess. Entw. 197) wird bestimmt, daß in dem über die Verkündung aufzunehmenden Protokolle, wenn das Testament verschlossen ist, der Befund in Ansehung der Unversehrheit des Verschlusses festzustellen ist (Abs. 1 Satz 3). Festzustellen ist jedoch nur derjenige Zustand, welcher durch die Eröffnung eine Veränderung erleidet, ein Mehreres ist nicht erforderlich.

Zuständiges Gericht. Befindet sich die Testamentsurkunde in der Verwahrung eines anderen Gerichtes als des Nachlaßgerichtes, so soll die Verkündung dem ersteren Gerichte obliegen, dieses aber nach der Verkündung der Urkunde an das Nachlaßgericht abliefern und eine beglaubigte Abschrift zurückbehalten (Abs. 2). Die dem ALR. I 12 §§ 226, 227, dem sächs. GB § 2223 und anderen Rechten (Roth § 387 Anm. 28, 29) entsprechende Vorschrift ist für zweckmäßig erachtet, um die unnöthige und nicht ungefährliche Versendung einer noch nicht eröffneten Testamentsurkunde thunlichst zu vermeiden.

Zeit der Verkündung. Daß durch eine besonder Vorschrift eine Anordnung des Erblassers, die Verfügung nicht alsbald nach dem Erbfalle zu verkünden, für unwirksam erklärt wird (Abs. 3), beruht darauf, daß einige geltende Rechte das Gegentheil bestimmen oder doch über die Zulässigkeit einer solchen Anordnung Streit besteht (Roth § 387 Anm. 26; Seuffert 2 Nr. 319; Bl. f. RA. 6 S. 289, 8 S. 416, 26 S. 193; Heimbach § 290 Anm. 1; Dernburg § 215 vorletzter Abs.; sondersh. G. v. 1888 § 4: 30 Tage). Dem Erblasser kann die Befugniß nicht eingeräumt werden, die Nichtbefolgung der Vorschriften über die Testamentsverkündung anzuordnen und dadurch die Entscheidung der Frage, wer Erbe sein soll, im Dunkeln zu lassen. — Im geltenden Rechte (ALR. I 12 §§ 218—222,

KabO. v. 22. Mai 1842, preuß. G. v. 1. März 1869; kurhess. V. v. 14. März 1815; altenb. G. v. 14. Januar 1837; uA.) finden sich Vorschriften darüber, wer antragsberechtigt sei, wann die Verkündung frühestens zu erfolgen habe, über die Eröffnung schon sehr lange Zeit verwahrter Testamente usw. In allen diesen Richtungen sind Vorschriften für entbehrlich erachtet oder doch für nicht dem bürgerlichen Rechte angehörend angesehen; es handelt sich um instruktionelle Bestimmungen. Ablehnung weiterer Vorschriften.

2. Dem Nachlaßgerichte wird durch die Ordnungsvorschrift des § 1939 Abs. 1 die Pflicht auferlegt, nach der Verkündung jeden Betheiligten, welcher bei der Verkündung nicht anwesend war, von dem ihn betreffenden Inhalte der | Verfügung in Kenntniß zu setzen, im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte (vgl. ALR. I 12 § 230; Mommsen § 179; sondersh. G. § 9 und oben S. 162 zu § 1938/9 a. A.). Benachrichtigung der Betheiligten. | S. 308.

Weiter instruktionelle Vorschriften über die Art der Bekanntmachung darüber, daß die Mittheilung auf Kosten des Nachlasses zu erfolgen hat, darüber, ob Erklärungen der Betheiligten über die Echtheit oder Anerkennung des Testamentes zu erfordern seien u. dgl., wie sie sich im geltenden Rechte finden (ALR. I 12 §§ 231 ff., preuß. G. v. 13. Mai 1833, 23. Febr. 1870; Roth § 387 Anm. 34, 35; württ. Recht bei Stein § 93; Heimbach § 290 Anm. 3; nass. Recht bei Bertram (2. A.) § 1905 Abs. 4; hess. Entw. 197), sind theils als selbstverständlich entbehrlich, theils gehören sie nicht dem bürgerlichen Rechte an.

Die Fassung „ihn betreffenden Inhalt" weist darauf hin, daß die Mittheilung sich auf einen Theil der Verfügung beschränken kann, wenn die Betheiligung sich nur auf einen Theil bezieht. — Als selbstverständlich ist angesehen, daß die Mittheilungspflicht des Nachlaßgerichtes gegenüber denjenigen Betheiligten sich erledigt, welche auf eine Mittheilung gegenüber dem Nachlaßgerichte verzichten. — Mit einer verbreiteten Praxis, im Anschlusse an das ALR. I 12 §§ 233—235, zu gestatten, daß das Nachlaßgericht die Bekanntmachung in Ansehung anderer Personen als der Erben oder Pflichttheilsberechtigten dem Vollstrecker übertrage, ist nicht für angemessen erachtet. Die Uebertragung würde das Gericht kaum erheblich erleichtern, da vorgeschrieben werden müßte, das Gericht habe sich von der Erfüllung jener Pflicht seitens des Vollstreckers zu überzeugen.

Daß Jedem, welcher ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, die Befugniß beigelegt wird, von der Testamentsurkunde Einsicht zu nehmen, eine Abschrift, einen Auszug oder eine Ausfertigung zu verlangen (Abs. 2), stimmt im Wesentlichen überein mit dem ALR. I 12 §§ 227 bis 229 und einigen anderen Rechten (öst. G. v. 1854 § 68; hess. Entw. 199 nebst Mot. S. 127; sondersh. G. § 10). Die Vorschrift enthält eine Uebertragung der gemeinrechtlichen Grundsätze von dem interdictum de tabulis exhibendis (Windscheid § 567 Anm. 2; Roth § 386). — Das Original des Testamentes wird nicht ausgefolgt (ALR. I 12 § 266; bayer. LR. III 2 § 14 Nr. 10; Roth § 387 Anm. 36); dies versteht sich von selbst. Die Gültigkeit des Testamentes hängt nicht von dem thatsächlichen Fortbestehen der Testamentsurkunde ab; Vorschriften, welche einen Zweifel hierüber zuließen, sind nicht aufgenommen. | Ueber die Ersetzung verloren gegangener Testamentsurkunden (Windscheid § 615 Anm. 7—9; Roth § 337, besonders Anm. 56; Zachariae § 647; Dernburg § 173 Anm. 15, Eccius § 256 Anm. 41; Pescatore, Herstellung des Inhaltes verloren gegangener letztwilliger Verordn. 1877; sächs. GB. § 2300; öst. GB. § 722; hess. Entw. 111, 112) ist nichts bestimmt. Eine Vermuthung, durch welche der Beweis der Aufhebung durch Vernichtung oder Aenderung der Urkunde seitens des Verfügenden erleichtert wird, wäre nicht gerechtfertigt (vgl. S. 302). Eine Vermuthung dahin, daß die bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind, sofern das Testament vor einem Richter oder Notare errichtet ist, ließe sich nur aufstellen, wenn Förmlichkeiten vorgeschrieben wären, deren Beobachtung an sich wesentlich, deren Feststellung im Protokolle aber nicht wesentlich ist. Solche Förmlichkeiten hat der Entw. nicht bestimmt. Demgemäß kann es darauf nicht einmal ankommen, ob nicht eine solche Vermuthung durch die allgemeine Regel „legalia praesumuntur" entbehrlich wäre. | S. 309.

| 3. Abschnitt: Verfügung von Todeswegen durch Vertrag.*) | S. 310.

Die meisten in Deutschland geltenden Rechte lassen den Erbvertrag, und zwar unbeschränkt, zu (vgl. außer älteren Rechten beschränkten Geltungsgebietes ALR. I 12 §§ 617 ff.; sächs. GB. §§ 2003, 2542, 2557; bayer. LR. III 11 § 1; Roth § 330 Anm. 6; württ. LR. IV 1 § 2 und Entw. von 1840 Art. 14; für thüring. Rechte Heimbach §§ 286, 277; für schlesw.-holst. Recht Paulsen § 207; Greve, hann. Recht Bd. 2 § 142; v. Kamptz, meckl. Recht Bd. 2 § 216; das nass. Recht nach Bertram (2. A.) §§ 2193 ff.; für brem. Recht Post § 211; uA.). Eine größere Vorbemerkung.

*) Der in den Motiven gebrauchte Ausdruck: „Erbeinsetzungsvertrag" wird hier durch „Erbvertrag" ersetzt.

Zahl der geltenden Rechte gestattet den Erbvertrag nur zwischen gewissen Personen (öst. GB. §§ 602, 1249 ff.; Mommsen § 189; hess. Entw. 2, 3, vgl. IV 2 Art. 541 ff., nur zwischen Ehegatten oder Verlobten). Hierher gehören auch eine Anzahl älterer Rechte, für welche die unbeschränkte Zulässigkeit von Erbverträgen durch Theorie und Praxis deshalb verneint wird, weil in den Statuten nur von solchen Verträgen zwischen Ehegatten die Rede ist, zB. die joachim'sche Konstitution von 1527 nach Heydemann, Elemente S. 260 ff. Der Code 893, 895, 1082, 1093, 1389 läßt die vertragsweise Erbeinsetzung nur in Ehestiftungen zu, dann aber für Dritte ebenso wie für die Ehegatten selbst. Dem röm. Rechte ist der Erbvertrag unbekannt (Windscheid § 529 Anm. 3, § 537 bei Anm. 8, § 538 Anm. 2, § 539 Anm. 1 a. E., § 540 Anm. 4; Brinz § 380; Roth § 330; Mommsen's Mot. S. 261). Nach Plitt S. 117 ist dieser Vertrag dem lüb. Rechte nicht bekannt, indessen sollen im Gebiete von Lübeck wechselseitige Schenkungen unter Ehegatten und im Landgebiete Ehestiftungen mit einer gewissen Gegenseitigkeit der Vermögensrechte in Sterbefällen vorkommen.

Ueber die Entstehung und die Entstehungszeit des Erbvertrages wird gestritten (Stobbe § 310 mit § 298 Anm. 1).

Der Entw. kann das in Deutschland fast durchweg anerkannte Institut nicht beseitigen; selbst das gemeine Recht kennt etwas dem Erbvertrage nahe Kommendes, indem es die mortis causa donatio mit Verzicht auf den Widerruf gestattet (Windscheid § 369 Anm. 5). Gegen die
| S. 311. Aufnahme lassen sich gewichtige Einwendungen geltend | machen. Abgesehen von den erheblichen Schwierigkeiten in Ansehung der sehr bestrittenen juristischen Konstruktion, bleibt das Bedenken bestehen, daß dem Verfügenden die Möglichkeit entzogen wird, den veränderten Umständen gerecht zu werden. Das weitere Bedenken, daß das Recht des anderen Vertragschließenden, welches nicht selten durch eine Gegenleistung erworben ist, durch Verfügungen unter Lebenden seitens des Einsetzenden vereitelt werden kann, läßt sich nur sehr theilweise beseitigen (§ 1952). Gleichwohl müssen diese Bedenken gegenüber der Einmüthigkeit des geltenden Rechtes zurücktreten.

Denjenigen Rechten, welche den Vertrag nur zwischen Ehegatten und Brautleuten zulassen, im Widerspruche mit dem überwiegend geltenden Rechte sich anzuschließen, mußte Anstand genommen werden. Durchschlagende Gründe hierfür liegen nicht vor, wenn einmal der Erbvertrag, also die nicht frei widerrufliche Erbeinsetzung, im Gegensatze zu den Grundsätzen der §§ 1753, 1754, zugelassen wird. Die Gefahren, welche sich für den Einsetzenden ergeben können, sind in allen Fällen die gleichen. Diese durch ein Verbot fern zu halten, ist nicht Aufgabe des Gesetzes, vielmehr hat sie ein Jeder, welcher einen Erbvertrag schließt, für sich zu prüfen. Zudem läßt sich eine Beschränkung in der bezeichneten Weise kaum durchführen. — Der Code läßt die Verträge nicht zwischen Ehegatten, wohl aber zwischen Verlobten zu, offenbar, um die mögliche Beeinflussung aus dem ehelichen Verhältnisse abzuschneiden. Aber diese Besorgniß ist doch wohl einer zu ängstlichen Fürsoge entsprungen. Gerade zwischen Ehegatten sind solche Verträge sehr häufig und nach Beseitigung des wechselseitigen Testamentes (§ 1913) kaum zu entbehren. Wird der Vertrag zwischen Ehegatten zugelassen, so kann Verlobten nicht wohl versagt werden, bereits vor Eingehung der Ehe die vermögensrechtlichen Folgen des Todes eines der Verlobten durch Vertrag zu regeln. Mit Recht geht schon der Code weiter, indem er die vertragsmäßige Bindung Dritter zuläßt, falls sie für Ehegatten im Ehevertrage erfolgt. Damit wäre jedoch dem Bedürfnisse noch nicht genügt. Auch zwischen anderen Personen als Ehegatten und Verlobten kommen Erbeinsetzungsverträge nicht selten vor, insbes. zwischen Angehörigen gewisser Stände, des Adels und des Bauernstandes. Ferner werden solche Verträge häufig geschlossen bei dem Eintritte in gewisse Versorgungs-, Armen- und Kranken-Anstalten; hier würden sie kaum zu entbehren sein.

Wirkung. Soll der Erbvertrag seinen Zweck erfüllen, so kann er nicht lediglich obligatorische Wirkungen haben. So beschränkte Wirkung legt ihm kein geltendes Recht bei (vgl. Hartmann, Erbvertr. 1860 S. 3 ff.). Ferner ist er nicht ein familienrechtliches Rechtsgeschäft, welches ein Statusverhältniß begründet (vgl. Koch, Erbrecht S. 772); der Wille der Betheiligten geht nur auf Schaffung eines event. Erbrechtes. Der Vertrag ist aber auch nicht ein Testament mit angehängtem Widerrufsverzichtvertrage oder ein modifizirtes Testament (Hartmann; dazu Hofmann in der öst. Gerichtsz. 1876 Nr. 96 ff. bei Z. VIII, IX; Beseler, Erbvertr. II 1 S. 118 ff.). Denn dann wäre der
| S. 312. Verzichtvertrag nur ein obligatorisches | Rechtsgeschäft, aus dessen Verletzung der anderweit berufene Erbe haftbar würde, der letztere bliebe jedoch Erbe. Dies soll gerade durch Schließung des Erbvertrages ausgeschlossen werden. Zudem würde der Verzicht nicht das Recht des als Erbe Eingesetzten, sondern nur die allein dem Lebenden zustehende Befugniß, einzusetzen, zum Gegenstande haben; er wäre ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. — Der Wissenschaft bleibt unbenommen, aus den gegebenen Vorschriften die Konstruktion zu begründen; diese darzulegen, ist nicht Aufgabe des Gesetzes.

Vermächtnißvertrag. Neben dem Erbvertrage ist der Vermächtnißvertrag zugelassen (§ 1962). Das geltende Recht ist in dieser Hinsicht nicht frei von Streitfragen. Im gemeinen Rechte wird er nach der

herrschenden Meinung für zulässig gehalten, Windscheid § 632, Stobbe § 312, besonders Anm. 7, 8, — jedoch dagegen Beseler II 1 S. 22 ff., uA.; er wird erwähnt im bayer. LR. III 11 § 1 Nr. 6 (Roth § 336 Anm. 7), für zulässig angesehen im Gebiete des ALR. auf Grund von I 12 § 620 (Dernburg § 179, Eccius § 247 Anm. 69 ff.), für den Code von Renaud im bad. Magazin 1 S. 208; im württ. Rechte, Stein § 181 Zusatz; in Schleswig-Holstein und Nassau, Paulsen § 207, Bertram §§ 2193 ff.; ausdrücklich anerkannt ist der Vertrag im sächs. GB. §§ 2542 und im hess. Entw. IV 2 Art. 552, 553; Mommsen § 191 will ihn anscheinend ebenfalls zulassen. — Gegen die Ausdehnung lassen sich nicht unerhebliche Bedenken geltend machen (Beseler II 1 S. 22 ff. und PrivR. § 137 III; Heimbach §§ 286, 287, 300), insbes., daß, wenn lediglich ein Vermächtnißvertrag geschlossen wird, nicht feststeht, wer der Beschwerte ist. Auch die innere Berechtigung eines solchen Vertrages läßt sich sehr wohl anzweifeln. Allein die Rücksicht auf das geltende Recht und der Umstand, daß zwingende Gründe für die Ausschließung dieses Vertrages sich nicht ergeben, müssen auch hier entscheiden. Dazu kommt, daß mit der Ablehnung des Vermächtnißvertrages eine nachtheilige für den Ehevertrag geradezu mit dem praktischen Bedürfnisse in Widerspruch tretende Beengung geschaffen würde (Beseler II 2 S. 137; Kugelmann §§ 11, 12). Für bäuerliche Verhältnisse kann das Bedürfniß eines selbständigen Vermächtnißvertrages kaum geleugnet werden. Endlich kann ohne die Aufnahme dieses Vertrages die Zwitterbildung der donatio mortis causa (vgl. § 1963) nicht wohl unterdrückt werden.

Gemeinsame Vorschriften.

Die Zulassung des Vermächtnißvertrages neben dem Erbvertrage legt es nahe, entsprechend dem § 1753, den Begriff des Erbvertrages aufzustellen für alle letztwilligen Verfügungen, welche durch Vertrag erfolgen können. Würde das bezeichnete System befolgt, so wäre davon auszugehen, die Verfügungen von Todeswegen könnten in einer doppelten Erscheinungsform vorkommen, nämlich entweder als einseitige Rechtsgeschäfte oder als Verträge. Eine Folge davon wäre es, daß es besonderer Gründe bedürfte, um nicht alle Anordnungen, welche durch einseitige Verfügung getroffen werden können, auch durch Vertrag treffen zu lassen. Der Entw. beruht umgekehrt auf der Auffassung, daß die Zulassung einer vertragsmäßigen Verfügung von | Todeswegen die Aus- | S. 313.
nahme bildet, und daß eine vertragsmäßige Bindung nur insoweit zuzulassen ist, als es das praktische Bedürfniß verlangt (vgl. § 1956). Zudem steht in Hinsicht auf die Häufigkeit der Anwendung und die Wichtigkeit der Erbvertrag so sehr im Vordergrunde, daß das Gesetz ein nicht zutreffendes Bild der vertragsmäßigen Verfügungen von Todeswegen geben würde, wenn das bezeichnete System zu Grunde gelegt worden wäre.

§ 1940 (II 1818, 2145, B. 1919, 2252, R. 1917, 2251, G. 1941, 2278).

I. Zulässigkeit. Inhalt.

Indem ausgesprochen wird, eine Erbeinsetzung könne durch einen vom Erblasser zu schließenden Vertrag erfolgen (Abs. 1), gelangt die auf S. 310 dargelegte Auffassung in Ansehung der Zulässigkeit des Erbvertrages zum Ausdrucke. Zur Erleichterung der Fassung der folgenden Vorschriften wird die Bezeichnung des in einem solchen Vertrage Eingesetzten als Vertragserbe zu einer technischen gemacht (Abs. 2). Dadurch, daß bestimmt wird, durch den Vertrag könne sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter als Erbe eingesetzt werden, wird erkennbar, daß — entgegen der vielfach, zuletzt in Mommsen's Mot. S. 264 vertretenen Auffassung — auch die Erbeinsetzung eines Dritten erfolgen kann, selbst wenn nur diese Einsetzung eines Dritten Gegenstand des Vertrages ist. Die Aufnahme der Vorschrift an dieser Stelle verdeutlicht, daß die allgemeinen Vorschriften über den Erbvertrag auf beide Arten des Vertrages Anwendung finden. Nachdem in den §§ 412—416 Verträge zu Gunsten Dritter zugelassen sind, besteht kein Anlaß, in Ansehung der vertragsmäßigen Erbeinsetzung zu Gunsten Dritter Beschränkungen aufzunehmen, zumal solche Beschränkungen in der einfachsten Weise umgangen werden könnten durch Einsetzung des anderen Vertragschließenden auf einen verschwindend kleinen Bruchtheil. Andererseits ist ein Bedürfniß, auch in dieser Beziehung dem Willen der Vertragschließenden Raum zu lassen, kaum zu leugnen (vgl. sächs. GB. § 2553).

Vertrag, nicht letztwillig zu verfügen ꝛc.

Eine Vorschrift, daß ein Vertrag, durch den der Erblasser gegenüber seinen gesetzlichen und letztwillig berufenen Erben auf das Recht verzichtet, von Todeswegen oder anderweit zu verfügen, als Erbvertrag zu beurtheilen sei (württ. Entw. von 1840 Art. 14, 15; sächs. GB. § 2558), ist nicht aufgenommen. Soweit es sich um Testamentserben handelt, würde in einem derartigen Vertrage ein Erbvertrag zu finden sein, welcher seinen Inhalt dem früheren, nach § 1953 als aufgehoben anzusehenden Testamente entnimmt. Eine solche Ergänzung des Inhaltes des Erbvertrages aus einem | bereits errichteten Testamente ist aus denselben Gründen bedenklich, aus | S. 314.
welchen das testamentum mysticum nicht zugelassen ist (S. 293 f.). Verzichtet der Erblasser gegenüber den gesetzlichen Erben auf eine Abänderung der gesetzlichen Erbfolge durch letztwillige Verfügung, so bleibt die Umdeutung dieses Verzichtes in einem Erbvertrage möglich, sofern genügend erhellt, daß damit der Wille ausgesprochen ist, dem Vertragschließenden die künftige Erbfolge zu sichern. Diese Möglichkeit im Gesetze hervorzuheben, fehlt es an hinreichenden Gründen. Eine

Vermuthung, daß ein solcher Wille vorliege, kann nicht aufgestellt werden. Allerdings würden durch eine Vorschrift dieses Inhaltes Zweifel beseitigt, welche daraus sich ergeben können, daß nach § 1754 ein Vertrag nichtig ist, durch welchen Jemand sich verpflichtet, eine letztwillige Verfügung nicht zu errichten oder nicht aufzuheben. Allein solche Zweifel würden, sofern ein Erbvertrag vorliegt, nicht berechtigt sein, da der Entw. den Erbvertrag als gültig anerkennt.

Daß in demselben Vertrage von jedem der Vertragschließenden ein Vertragserbe eingesetzt werden kann (Abs. 3), ist nur der Deutlichkeit wegen ausgesprochen. Der Inhalt der Vorschrift steht in einem gewissen Gegensatze zum § 1913.

§§ 1941—1944 (II 2141—2143, B. 2248—2250, R. 2247—2249, G. 2274—2276).

II. Errichtung.

1. Vertretung.

1. Die Vorschrift des § 1941 über die Ausschließung der Vertretung entspricht dem § 1911, dem sie auch in der Fassung sich anschließt; sie stimmt mit dem geltenden Rechte im Wesentlichen überein (ALR. I 12 § 621; sächs. GB. § 2545; Mommsen § 193, dessen Mot. S. 265; Hartmann S. 36 — abweichend fränk. LGO. 120, 5—8). — In gleicher Weise den annehmenden Vertragschließenden zu beschränken (vgl. Roth § 333 Anm. 3; Stobbe § 311 Anm. 11; Dernburg § 176 Anm. 9, 10), fehlt es an einem zureichenden Grunde. In Ansehung desselben muß es bei den allgemeinen für Verträge geltenden Grundsätzen bewenden. Darnach ist nicht ausgeschlossen, daß der eingesetzte Vertragschließende durch einen mit Vollmacht versehenen Vertreter annimmt.

2. Erforderniß in der Person des Erblassers.

2. Daß der § 1942 in Ansehung des als künftiger Erblasser Verfügenden erfordert, dieser müsse unbeschränkt geschäftsfähig sein, entspricht im Wesentlichen den neueren Rechten (ALR. I 12 § 621; sächs. GB. § 2545; Stobbe § 311 S. 284; Mommsen § 193; württ. Entw. 9, 19). Für das gemeine Recht wird die Ansicht vertreten (Beseler II 1 S. 254—256; dazu Stobbe § 311 Anm. 13), minderjährige oder pflegebefohlene Verfügende dürften, insbes. hinsichtlich des
| S. 315. peculium adventicium, unter Mitwirkung oder Einwilligung des | gesetzlichen Vertreters Erbverträge schließen. Auf ähnlichem Boden, zum Theile unter Erfordern der Genehmigung des VormGerichtes, stehen das bayer. LR., uA. (vgl. Bl. f. RA. 39 S. 15; das öst. GB. §§ 865, 1250; hess. Entw. IV 2 Art. 434—436). — Aus den Gründen, auf welchen der § 1912 beruht, vgl. S. 247 ff., muß sich der Entw. den ersterwähnten Rechten anschließen.

Ehevertrag betr. Gütergemeinschaft.

Eine Ausnahme zu bestimmen für den Fall, daß eine Erbeinsetzung in einem auf Einführung der GG. geschlossenen Vertrage erfolgt, ist nicht erforderlich. Wenn auch in der Eingehung der GG. materiell (vgl. § 1385) der Abschluß eines Erbvertrages gefunden werden kann (bei der Schließung eines solchen Ehevertrages behält allerdings die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ihre regelmäßige Wirkung), so können doch durch einen solchen Vertrag nur diejenigen erbrechtlichen Wirkungen herbeigeführt werden, welche in den Vorschriften des Entw. über die gütergemeinschaftliche Erbfolge bestimmt sind. Darin findet die Erleichterung der Vertragschließung Maß und Ziel. Würde darüber hinausgegangen, so würde die Regel des § 1942 gerade in solchen Fällen durchbrochen, in welchen ihre Anwendung praktisch von besonderer Wichtigkeit ist. Dazu kommt, daß voraussichtlich von der Einführung jenes Güterstandes durch Vertrag in der Regel nur die Mitglieder gewisser Stände innerhalb beschränkter örtlicher Grenzen Gebrauch machen werden. Für solche Personen wird, insbes. wenn die Ehegatten noch nicht volljährig sind, äußerst selten ein Bedürfniß bestehen, durch Erbvertrag die Eltern eines Ehegatten, falls die Ehe kinderlos bleiben sollte, auszuschließen oder auf den Pflichttheil zu beschränken. Handelt es sich um die minderjährige Frau, so würde es bedenklich sein, ihr zu gestatten, daß sie sich in so früher Zeit dem Manne gebunden gegenüberstellt (vgl. zum § 1913 S. 256).

3. Form der Errichtung. Regelmäßige Form.

3. Die Schließung eines Erbvertrages ist vom geltenden Rechte nicht durchweg an eine Form gebunden. Das gemeine Recht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht (vgl. Entsch. 8 S. 134, 11 S. 215 ff., Stobbe § 311 Anm. 21, 22; Roth § 333 Anm. 10, aber dagegen Stobbe § 311 Anm. 22 a), und eine Reihe von Rechten beschränkteren Geltungsgebietes (vgl. Stobbe § 311 Anm. 21 uA.) begnügen sich mit der einfachen Vertragsform. Gerichtlichen Abschluß schreiben, außer älteren Statutarrechten, vor das bayer. LR. III 11 § 1 Nr. 10, das württ. Recht nach Stein § 99 (anderer Meinung Bierer 3 § 251), die Rechte der meisten thüring. Staaten, der hess. Entw. IV 2 Art. 436, der württ. Entw. v. 1840 Art. 5—7, auch das nass. Recht
| S. 316. nach Bertram (2. A.) § 2196. Der Code erfordert Testamentsform | oder die Form für Schenkungen unter Lebenden, es sei denn der Vertrag in einem Heirathsvertrage geschlossen. Testamentsform verlangt das ALR. I 12 § 621—623 (vgl. aber auch II 1 § 441; AGO. II 1 § 10 Nr. 5, 4 § 15; hierzu Entsch. 17 S. 211) und, sofern eine Ehefrau einen solchen Vertrag schließen will und von ihren Rechten etwas aufgeben soll, gerichtliche Form unter Zuziehung eines Beistandes (vgl. Eccius § 247 S. 328, Anm. 35—37; Dernburg § 176 Anm. 9 ff.). Das sächs. GB. § 2546 verlangt die Form des gerichtlichen letzten Willens, das öst. GB. § 1249 alle Erfordernisse des schriftlichen Testamentes, Mommsen §§ 193—195 die ordentliche Testamentsform. Nach dem braunschw. G. v. 16. Nov. 1860 § 1 ist gerichtlicher und notarieller Abschluß oder die Beobachtung der Testamentsformen vorgeschrieben.

Der Entw. bestimmt, daß der Vertrag nur vor Gericht oder Notar geschlossen werden könne (Abs. 1). Es ist also dieselbe Form vorgeschrieben wie im Falle des § 1616. Die Vertragschließenden müssen gleichzeitig vor Gericht oder Notar anwesend sein und hier die Willenserklärungen abgeben. Ausgeschlossen ist damit, daß die Vertragschließenden eine den Erbvertrag enthaltende Schrift übergeben (vgl. § 1918). Das letztere bei diesem Vertrage wie bei dem Testamente mit dem ALR. I 12 § 621, dem sächs. GB. § 2546, uA. zuzulassen, ist nicht für angemessen erachtet. Bei der Uebergabe einer solchen Schrift wird nur die Uebereinstimmung in Ansehung des Uebergabeaktes erklärt, in Ansehung des Inhaltes der Willenserklärungen auf ein Schriftstück verwiesen, das nicht zum Vortrage gelangt. Daß eine derartige in gewisser Weise mystische Verlautbarung des Willens zugelassen wird, bildet eine Ausnahme von der Regel. Eine solche Ausnahme erscheint in Ansehung des Testamentes angemessen, um dem Verfügenden, welcher sich Niemandem gegenüber bindet, die volle Freiheit der Geheimhaltung des Inhaltes der Verfügung zu gewähren. Dieser Grund trifft für den Erbvertrag nicht zu, da eine Mittheilung des Willens in der Natur des Vertrages liegt. Hiernach ist ebenso wie im Uebrigen an der durch den Vertragscharakter nur wenig modifizirten gerichtlichen oder notariellen Form festgehalten.

Anwendung von Testamentsvorschriften.

Für die Errichtung des Erbvertrages wird eine Anzahl der für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung gegebenen Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt (Abs. 2), nämlich, abgesehen von dem zum § 1944 zu würdigenden § 1921 und dem § 1922 (welcher hier nicht in Betracht kommt), alle Vorschriften, welche sich nicht auf die Uebergabe einer Schrift beziehen, mit der Maßgabe, daß diese Vorschriften, soweit sie auf den Verfügenden sich beziehen, auf beide Vertragschließende zu beziehen sind. Zugleich wird ausgesprochen, daß die Errichtung des Vertrages nur durch mündliche Erklärung des Vertragsinhaltes von Seiten der Vertragschließenden erfolgen kann. Hierfür ist im Allgemeinen maßgebend, daß die Vorschriften des Entw. über die Testamentserrichtung nicht durch die Einseitigkeit des Rechtsgeschäftes und den damit verbundenen Mangel eines Erklärungsempfängers nöthig gemacht sind, sondern eine erhöhte, reichsgesetzlich zu allgemeiner | Geltung gebrachte Gewähr dafür bieten sollen, daß bei einem so wichtigen Rechtsgeschäfte die | S. 317.
Erfüllung aller Voraussetzungen für die Gültigkeit desselben thunlichst feststeht und künftigen Streitigkeiten über Verfügungen auf den Todesfall vorgebeugt wird. Diese Rücksichten treffen bei dem Erbvertrage mindestens in gleichem Maße zu. Dazu kommt, daß Verschiedenheiten in der Formalisirung zu mannigfachen Unzuträglichkeiten führen könnten. Ganz besonders aber ist von Belang, daß erhebliche Formerleichterungen die Umgehung der Formvorschriften für letztwillige Verfügungen ermöglichen würden. — Die Ausdehnung der auf den Verfügenden sich beziehenden Vorschriften auf beide Vertragschließende ist geboten, um zu vermeiden, daß das Gesetz lückenhaft befunden werde. — Nicht angezogen und nicht anwendbar sind die Vorschriften über die außerordentlichen Testamentsformen; das ALR. I 12 § 622 spricht dies besonders aus. — Der § 1922 schließt nur für den darin bezeichneten Fall die Errichtung einer Verfügung durch Uebergabe einer Schrift aus. Da nach Vorstehendem eine solche Form für die Errichtung eines Erbvertrages nicht zugelassen ist, so paßt die Vorschrift hier nicht.

Konversion.

Eine Vorschrift, daß in Ansehung der Konversion die allgemeinen Vorschriften des § 111 gelten, daß also zuzusehen ist, ob der als Vertrag ungültige Erbvertrag als Testament aufrecht erhalten werden könne, ist nicht erforderlich. Zwar findet sich im geltenden Rechte die Vorschrift, daß in Ansehung des Erbvertrages eine Konversion nicht stattfinde (ALR. I 12 § 619; sächs. GB. § 2547; vgl. Stobbe § 311 Anm. 60 — andererseits Windscheid § 82 Nr. 5, § 529 Anm. 3; Unger § 26, sowie öst. GB. § 1250; Mommsen § 196 nebst Mot. S. 267). Allein daraus kann ein Anlaß nicht entnommen werden, das Gegentheil besonders vorzuschreiben, zumal die Aufnahme einer solchen Vorschrift die Tragweite des § 111 zu verdunkeln geeignet wäre (Mot. 1 S. 218). Noch weniger besteht ein Grund, eine Ausnahme von der Zulassung der Konversion für den besonderen Fall auszusprechen, daß der Bedachte mit der Annahme zugleich auf sein gesetzliches Erbrecht auch für den Fall der Ausschlagung des ihm vertragsweise Zugedachten verzichten sollte und der Vertrag als solcher wegen mangelnder Annahme ungültig ist. Eine derartige Entscheidung würde als kasuistisch bezeichnet werden können. — Etwas Besonderes für den Fall der Konversion zu bestimmen, besteht kein Anlaß. Eine Vermuthung für einen der Konversion entsprechenden Willen des Erblassers aufzustellen, würde nicht gerechtfertigt sein.

Stumme.

4. Der § 1921 eignet sich an sich nicht zur Anwendung auf die Errichtung eines Erbvertrages seitens des Gebrechlichen, da | nur die Form durch Uebergabe einer Schrift gestattet | S. 318.
wird, diese Form aber für den Erbvertrag nicht zugelassen ist und die dafür geltend gemachten Gründe (S. 316) auch vorliegend ihre Geltung behalten; eine Verweisung auf § 1921 würde deshalb nicht zulässig sein. Enthielte das Gesetz für die Errichtung eines Erbvertrages seitens der im § 1921 bezeichneten Gebrechlichen keine Vorschrift, so müßten sich Zweifel erheben, ob die Vornahme ausgeschlossen sei, oder ob es nach den landesgesetzlichen Vorschriften über die Abgabe der Erklärungen einer solchen Person im Verfahren der nichtstreitigen Rechtspflege sich bestimme,

in welcher Weise sie einen Erbvertrag zu errichten habe. Einer solchen Person die Errichtung zu versagen, wäre nicht gerechtfertigt, da es möglich bleibt, sich mit ihr über den von ihr zu erklärenden Willen durch schriftliche Mittheilungen ihrerseits zu verständigen. Hiervon ausgegangen, ist es geboten, auch in Ansehung dieses Gebrechlichen durch eine reichsgesetzliche Regelung einzugreifen und dadurch Zweifel zu beseitigen sowie Ungleichheiten des Rechtes zu vermeiden (§ 1944).

In Ansehung des Stummen oder zu sprechen Verhinderten kann die Schrift die Stelle der Rede vertreten. Für die Testamentserrichtung schließt die dort gewährte weitergehende Erleichterung die Zulässigkeit der hier bestimmten Errichtungsart ein. Die schriftliche Erklärung tritt völlig an die Stelle des gesprochenen Wortes. Der unterscheidende Umstand, daß die schriftliche Erklärung sich bleibend auf dem Papiere festhalten läßt, führt dazu, daß nicht nur die Abgabe der Erklärung und deren Inhalt durch den verhandelnden Beamten zu beurkunden ist, sondern daß zur Vermehrung der Sicherheit die betr. Person selbst in der Errichtungsurkunde, sei es im aufzunehmenden Protokolle, sei es in einer diesem beizufügenden Anlage, in Gegenwart der mitwirkenden Personen die Erklärung niederschreibt. Auf solche Weise wird das geschriebene Wort körperlich aufbewahrt, während das gesprochene Wort nur in der Urkunde bezeugt wird. Nicht erforderlich ist, daß der Stumme oder zu sprechen Verhinderte den ganzen Vertragsinhalt niederschreibt. Vielmehr genügt, daß er seine entscheidende Erklärung, aus welcher die Vertragschließung sich ergiebt, selbst schreibt. Dies kann auch in der Weise geschehen, daß der vom anderen Vertragschließenden angegebene oder sonst durch die Verhandlung ermittelte Vertragsinhalt in das Protokoll aufgenommen wird und nunmehr der mit dem Mangel Behaftete eigenhändig vermerkt, er habe von dem Vertragsinhalte durch Vorlesen oder Durchlesen Kenntniß genommen und sei hiermit sowie mit der Vertragschließung einverstanden. Ob auch der Vertragsinhalt durch Bezugnahme auf eine Protokollanlage beurkundet werden kann, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen, welche für die Aufnahme der gerichtlichen oder notariellen Vertragsprotokolle gelten. Eine besondere Vorschrift über die Zulässigkeit der Bezugnahme auf eine Anlage ist nicht erforderlich. Selbstverständlich ist, daß in der schriftlichen Erklärung des Verfügenden die zum Zustandekommen des Vertrages erforderliche Willensentschließung vollständig enthalten und ersichtlich gemacht sein
| S. 319. muß. — | In Ansehung der Feststellungen im Protokolle und der Genehmigung des Protokolles schließt sich der § 1944 völlig dem § 1921 an.

§ 1945 (II 2144, 2166, B. 2251, 2274, R. 2250, 2273, G. 2277, 2300).

Verschließung. Verwahrung. Verkündung. Die Vorschriften über die Verschließung, Verwahrung und Verkündung des Erbvertrages entsprechen den §§ 1932, 1937—1939. Die Angleichung der Vorschriften über die Errichtung eines Erbvertrages an die über die Errichtung einer letztwilligen Verfügung läßt es geboten erscheinen, auch in den angegebenen Richtungen, soweit thunlich, Vorschriften aufzunehmen. — Nicht für alle Fälle läßt sich im Wege einer Ordnungsvorschrift bestimmen, daß die Urkunden über Erbverträge, ebenso wie die in ordentlicher Form oder vor einem Gemeindevorsteher errichteten Testamente, aus der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung in die besonders geartete Verwahrung für Testamentsurkunden gebracht werden. Denn es kann den Vertragschließenden die Befugniß nicht verschränkt werden, sich Ausfertigung ertheilen zu lassen und, wenn die Ausfertigung ertheilt ist, haben die Betheiligten kaum ein Interesse daran, daß die Urkunde in einer besonderen Art verwahrt werde. Es kann aber den Vertragschließenden andererseits nicht versagt werden, die Anwendung der an sich zulässigen Sicherheitsmaßregeln zu verlangen und demgemäß die Versiegelung der Urkunde sowie deren Aufnahme in den Testamentsgewahrsam, oder allein die letztere Maßnahme zu beantragen (vgl. ALR. I 12 § 623 nebst Anh. § 43, AGO. II 4 § 15 nebst Anh. § 431, Dernburg § 176 Anm. 12, 13, Eccius § 274 bei Anm. 35).

Wird von den Vertragschließenden die Versiegelung und besondere Aufbewahrung der Vertragsurkunde verlangt, so gelangt sie, wie eine Testamentsurkunde, verschlossen, ohne vorgängige Ausfertigung, in die besondere amtliche Verwahrung. Nur auf gemeinsamen Antrag beider Vertragschließenden kann der Verschluß aufgehoben und eine Ausfertigung ertheilt werden. Befindet sich die so verschlossene, nicht ausgefertigte Urkunde in amtlicher Verwahrung, so ist es angemessen, in Ansehung der Verkündung und Mittheilung die §§ 1937—1939 entsprechend anzuwenden, so jedoch, daß die darin enthaltenen Verfügungen des noch lebenden Vertragschließenden weder zu verkünden noch in anderer Weise zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen sind. Die Vorschriften passen dann nicht, wenn die Urkunde nicht verschlossen ist oder offen in die amtliche Verwahrung gelangt ist. In solchem Falle muß jedem Vertragschließenden auf seinen einseitigen Antrag eine Ausfertigung ertheilt werden. Mag die Ausfertigung aber ertheilt sein oder nicht, so können die §§ 1937—1939 doch schon deshalb nicht angewendet werden, weil die Urkunde zur Disposition des Gerichtes oder des Notares bleiben muß.

Vertragsantrag. Eine Vorschrift darüber, daß bei einem Erbvertrage der Vertragsantrag den Antragenden
| S. 320. nicht bindet (§§ 80 ff.), ist nicht aufgenommen. | Eine allgemeine Frage ist es, ob bei einem

formalisirten Vertrage ein dem Formerforderniſſe entſprechender und bindender Vertragsantrag überhaupt denkbar iſt, und ob nicht ein ſolcher Antrag mit der Vertragſchließung zuſammenfallen muß. Dieſe Frage iſt im Allg. Theile nicht entſchieden (vgl. Mot. 1 S. 467); in Anſehung des Erbvertrages bedarf ſie um ſo weniger einer Löſung, als das nach § 83 allein intereſſirende Stadium der Bindung entfällt, weil es ſich um Schließung eines Vertrages unter Anweſenden handelt. Aus dem nach § 1946 anwendbaren § 1754 ergiebt ſich zudem, daß eine Verpflichtung zur Eingehung eines Erbvertrages nicht wirkſam übernommen werden kann.

§§ 1946, 1947 (II 2146, —, B. 2253, —, R. 2252, —, G. 2279).

1. Nach der aufgeſtellten Regel, daß auf die Erbeinſetzung durch Vertrag, ſoweit nicht aus dem Geſetze ein Anderes ſich ergiebt, die für die Erbeinſetzung durch letztwillige Verfügung geltenden Vorſchriften entſprechende Anwendung finden, ſind ſowohl die allgemeinen Vorſchriften der §§ 1753 ff. als die §§ 1788 ff. entſprechend anwendbar, ſoweit nicht in dieſem Abſchnitte ein Anderes beſtimmt iſt. Allerdings kann eine Anzahl jener Vorſchriften nicht wohl Anwendung finden. Soweit für die Anwendbarkeit Raum nicht vorhanden iſt, wird die Bezugnahme nicht nachtheilig ſein. Dagegen würde die Bezeichnung der einzelnen anwendbaren Vorſchriften leicht zu einer Auslaſſung führen können. Die allgemein gehaltene Verweiſung erſcheint daher rathſam (vgl. Mommſen § 197, deſſen Mot. S. 267). 4. Anwendung von Vorſchriften über letztw. Verfügung.

Dieſe Verweiſung macht es entbehrlich, über die Anwachſung bei vertragsmäßiger Erbeinſetzung eine Vorſchrift aufzunehmen. Das geltende Recht iſt in dieſer Beziehung verſchieden, zum Theile ſehr ſtreitig. Vgl. Windſcheid § 604 Anm. 8 mit § 537 Anm. 8; Roth § 335 Anm. 54 bis 60, § 378 Anm. 40, 41; verneint iſt das Anwachſungsrecht von Kreittmayr zum bayer. LR. III 11 § 1 Nr. 6, von Stein § 122 für das württ. Recht, vom württ. Entw. (mit einigen Modifikationen) Art. 36b, 37, dem heſſ. Entw. 134 mit IV 2 Art. 541, 548, 551. Das ALR. I 12 § 645 läßt das Anwachſungsrecht wie bei letztwilligen Verfügungen Platz greifen; das Gleiche dürfte gelten vom franz. Rechte, ſoweit es dieſe Verträge kennt, Merlin inst. contr. § 10 Nr. VI—VIII; Mommſen § 239 folgt dem ALR. Das ſächſ. GB. § 2252 läßt Anwachſung nur eintreten, wenn in einem Erbvertrage Mehrere bedacht ſind ohne Angabe, wie viel ein Jeder erhalten ſoll. — Zu beſonderen Vorſchriften über die Anwachſung hat der Entw. keinen Anlaß. Zweifelhaft kann nur erſcheinen, ob es nicht angemeſſen ſei, auszuſprechen, daß, wenn die mehreren Erben in verſchiedenen Erbverträgen eingeſetzt ſind, Anwachſung nicht ſtattfinde, weil es inſoweit an einem hinreichenden Anhalte dafür fehlt, daß der Wille des Erblaſſers hierauf gerichtet war, es ſei denn, daß eine beſondere Kundgebung eines ſolchen Willens vorliegt. | Soweit nicht die letztere | S. 321. Ausnahme zutrifft, iſt erſichtlich, daß der Erblaſſer die Anwachſung nicht gewollt haben kann. Daß dies werde verkannt werden, iſt nicht anzunehmen. Aus dem gleichen Grunde iſt nicht beſondere Vorſorge zu treffen für den Fall, daß einzelne Erben durch Verfügung, andere durch Vertrag eingeſetzt ſind. Anwachſung.

Der Erbvertrag iſt zugleich ein Vertrag. Dies ergiebt ſchon ſeine Bezeichnung. Es bedarf deshalb keiner beſonderen Vorſchrift, daß auf ihn die allgemeinen Vorſchriften über Verträge Anwendung finden, ſoweit für deren Anwendung Raum bleibt. Dagegen finden, ebenſo ſelbſtverſtändlich, die §§ 344—369, welche ſich nur auf obligatoriſche Verträge beziehen, auf den Erbvertrag nicht Anwendung. Freilich ergeben ſich Schwierigkeiten daraus, daß neben den Vorſchriften über Verträge die über Erbeinſetzung anzuwenden ſind. Dieſe Schwierigkeiten laſſen ſich jedoch durch eine allgemeine Vorſchrift, daß auch die Vorſchriften über Verträge anzuwenden ſeien, nicht löſen (vgl. Mommſen's Mot. S. 264, 265; Stobbe § 311 S. 284). Vorſchriften über Verträge.

Daß im Zweifel der Vertragserbe gegenüber den letztwillig eingeſetzten Erben den in den §§ 1793, 1795 vorgeſehenen Minderungen des Bruchtheiles nicht unterliege, kann nicht beſtimmt werden. Wenn der Erbvertrag nur die Einſetzung als Vertragserbe enthält, ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß außerhalb des Vertrages liegende Erbeinſetzungen dem Rechte des Vertragserben nicht entgegenſtehen. Sind neben der vertragsmäßigen Erbeinſetzung andere Erbeinſetzungen enthalten, ſo würde eine Auslegungsregel zu Gunſten des Vertragserben nicht gerechtfertigt ſein. Bei Ermittelung des wirklichen Willens des Erblaſſers, welcher in der Bezeichnung der Bruchtheile der eingeſetzten Erben ſich vergriffen hat, iſt der Inhalt des Vertrages im Ganzen in Betracht zu ziehen und der Auslegung zu Grunde zu legen. Minderungen des Bruchtheiles.

Für das geltende Recht wird die Auffaſſung vertreten, in Anſehung der einer Erbeinſetzung durch Vertrag beigefügten Bedingungen ſeien die Vorſchriften anzuwenden, welche für die Einſetzung durch Teſtament gelten (ALR. I 12 § 647, Dernburg § 176 Anm. 6, Eccius § 247 Anm. 55; ſächſ. GB. § 2549), aber auch die Anſicht wird aufgeſtellt, die für Verträge geltenden Vorſchriften ſeien anzuwenden (öſt. GB. § 1251 mit §§ 897—907; württ. Entw. 24, 25a, 25b; heſſ. Entw. IV 2 Art. 542, vgl. aber 549). Für das gemeine Recht haben beide Anſichten Vertretung gefunden (Stobbe 311 Anm. 29; Unger § 26 Anm. 14). Mommſen § 197 (Mot. S. 267, Bedingungen.

268) schlägt einen Mittelweg ein. Der Entw. hat keinen Anlaß, auf diese Frage einzugehen, da schon in Ansehung des Testamentes besondere Vorschriften über widersinnige, unerlaubte, unmögliche Bedingungen nicht aufgenommen sind (vgl. S. 17 f.). Die §§ 1762, 1763 für den Erbvertrag außer
| S. 332. Anwendung | zu setzen, fehlt es an hinreichendem Anlasse: jedenfalls liegt hierfür kein Grund in der besonderen Natur des Erbvertrages und in der bindenden Kraft des Vertrages.

A. Willensmängel.

2. Das Willensdogma ist in Ansehung letztwilliger Verfügungen (§ 1779) strenger durchgeführt als in den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Die dort bestimmten Ausnahmen beruhen auf der eigentümlichen Natur des Testamentes, eines streng einseitigen Rechtsgeschäftes. Giebt der Verfügende die Erbeinsetzung vertragsmäßig an einen anderen Vertragschließenden hin, so treffen alle Gründe zu, welche die volle Anwendung der zum Schutze des Empfängers einer Willenserklärung in den §§ 95—99 gegebenen Vorschriften rechtfertigen (§ 1947).

§ 1948 (II 2146, 2148 S). B. 2253, 2255 S. R. 2251, 2254 7. G. 2279, 2281—2284).

III. Anfechtung.

1. Durch den Erblasser.

Wenn auf den Erbvertrag gleichfalls die Vorschriften über Verträge und über letztwillige Verfügungen anzuwenden sind, so ergeben sich Schwierigkeiten auch in Ansehung derjenigen Vorschriften, die sich auf die Richtigkeit der Willenserklärung wegen Zwanges, Betruges und Irrtumes in den Motiven und auf die aus einem solchen Mangel sich ergebende Anfechtbarkeit der Willenserklärung beziehen. Die Vorschriften über Verträge können so wenig als die über letztwillige Verfügungen in dieser Beziehung ausschließlich für anwendbar erklärt werden. In Abweichung von den §§ 178 f. muß bei dem Erbvertrage dem die Verfügung Empfangenden das Anfechtungsrecht eingeräumt werden: es wird ihm nicht durch das bindende Recht des freien Widerrufes entbehrlich. Der § 178 räumt in Ansehung der letztwilligen Verfügung das Anfechtungsrecht, welches der § 143 dem durch Irrtum oder Betrug zur Abgabe einer Willenserklärung Bestimmten beilegt (vgl. S. 178), nicht nur im § 143 Abs. 2, die Anfechtbarkeit beschränkt ist, wenn der Betrug von einem Dritten verübt ist. In diesem Falle ist nach § 143 Abs. 2 die Anfechtung nur gegeben, wenn der Empfänger der Willenserklärung den Betrug kannte oder kennen mußte. Der § 178 hat eine solche Beschränkung nicht. In Ansehung des Erbvertrages würde die entsprechende Anwendung der Vertragsvorschriften vielfach beschwerlich, zumal wenn eine Gegenerklärung in Frage steht und eine solche nach § 144 geboten ist. — Der Inhalt der Verfügung ist bei dem Erbvertrage für Erblasser. Daher rechtfertigt den gleichen Schutz wie die Empfängerin in einem letztwilligen Verfügung. Die Gründe, welche hiernach überwiegt die auf den anderen Vertragschließenden zu beziehende Vorschrift des § 1781 für anwendbar zu erklären ist. — Wird bei dem § 1782 zu erörternde mögliche Verfügung auf den Erbvertrag übertragen, so ergiebt sich das Bedürfnis, in Ansehung | dieses Vertrages dem Erblasser ein entsprechendes Anfechtungsrecht beizulegen, weil es durch den Abschluß des Vertrages, zu dessen Abschließe er durch einen Irrtum oder eine Täuschung, wie sie zur Anwendung des § 1782 erforderlich ist, veranlaßt wird, in seinen Rechten verletzt wird. Einen Mangel für dagegen einwenden, daß nach Abschluß des Vertrages der Verfügende keinen gültigen oder die nach dieser Zeit der testamentarischen Verfügung zulässigen Widerruf erklären könne. Allein der Einwand ist nicht durchgreifend. Denn es ist anzunehmen, der Verfügende würde einen Erbvertrag überhaupt nicht abgeschlossen haben, wenn ihm die Änderung der Umstände, welche durch den Wegfall der für den Vertragsantrag bestimmenden Umstände eingetreten ist, bekannt gewesen wäre. Dazu kommt, daß der Verfügende vor dem Abschlusse des Vertrages keine Veranlassung hatte, während seiner Lebenszeit sich durch den Erbvertrag gebunden zu halten, es sei denn für eine entgeltliche Verfügung Sicherheit gewinnen wollte. Die Anordnung des § 1782 bedarf mithin der entsprechenden Anwendung einer Einschränkung. Der Verfügende hat ein Interesse nur für Zeit des Erlebens nachdem Vertragsabschließenden. Dem Vertragsabschließenden kann es daher nur gestattet werden, wenn die Veränderung der Umstände nicht bekannt geworden ist. In der Fassung des § 1782 muß daher an die Stelle des Todes des Erblassers der Zeitpunkt treten, in welchem die Änderung eintritt. — Der § 1781 paßt für entsprechende Anwendung auch für den Erbvertrag.

Antrag des Empfängers a. Verfügung eines Dritten.

Der Abs. 2 wendet sich zu dem besonderen Falle, daß in einem gemeinschaftlichen Ehegatten oder Verlobten gemeinschaftlichen Testamente die Verfügung des einen Ehegatten oder Verlobten zu Gunsten eines Dritten enthalten ist. Für diesen besonderen Fall wurde der § 178 nur unvollständig anwendbar sein, weil regelmäßig die Errichtung des Vertragsgegners in gewisser Beziehung von der Fortdauer der Verfügung des Erblassers abhängig sein wird. Es ist daher nötig, daß der Verfügende in gewisser Weise von der Anfechtung des anderen Vertragschließenden in einer gegenüber der Vorschrift erschwerten Weise geschützt wird.

Anfechtung des erbvertrags-mäßigen Vertrages.

Der Abs. 3 bezieht sich auf den Fall, daß der Erblasser einen Vertrag schließt, durch welchen er sich verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen nicht zu treffen oder eine getroffene Verfügung nicht aufzuheben. Ein solcher Vertrag ist nur dann gültig, wenn er in der Form des Erbvertrages geschlossen ist. Der Vertrag ist nicht einseitig, sondern gegenseitig. Es ist daher nötig, daß der Verfügende in gewisser Weise von der Anfechtung des anderen Vertragschließenden in einer gegenüber der Vorschrift erschwerten Weise geschützt wird.

Aufhebung der Bindung im Wege der Anfechtung durch die Genehmigung des Vertrages seitens des Verfügenden beseitigt wird. Im Anschlusse an § 113 Abs. 3 (Mot. 1 S. 222) wird für diese Genehmigung eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Auch bei andere formalisirten Verträgen, insbes. über Rechte an Grundstücken, weicht der Entw. von den allgemeinen Grundsätzen über Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte nicht ab. Dazu kommt, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft, so lange es nicht angefochten ist, rechtlichen Bestand hat. Die Genehmigung ist nicht als eine Art von Wiederholung des Rechtsgeschäftes | anzusehen; sie beseitigt nur ein gegen den Fortbestand des | S. 324.
Rechtsgeschäftes sich richtendes Recht.

Die Frage, ob die Anfechtung sowie die Genehmigung durch einen Vertreter, insbes. durch einen gesetzlichen Vertreter erfolgen können, verneint der Abs. 4. Von den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten kommen hier nur die wegen Verschwendung Entmündigten und die nach den §§ 1727, 1737 verb. mit § 71 bevormundeten Volljährigen in Betracht. Nur auf die persönliche Willensentscheidung des Verfügenden ist bei der Anfechtung Gewicht zu legen, in gleicher Weise, wie bei der Genehmigung und Anfechtung einer anfechtbaren Ehe durch einen Ehegatten und bei der Anerkennung und Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Ehemann (§§ 1268, 1265, 1474), da auch die Errichtung des Erbvertrages nur durch persönliche Erklärung des Verfügenden erfolgen kann (§ 1941). Nicht das Gleiche kann von den Erklärungen gelten, welche auf den Bestand des Erbvertrages von Einfluß sind. Zwar muß auch in Ansehung der Anfechtung der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte, wie bei der Testamentserrichtung (§ 1912 Abs. 2), selbständig und unabhängig vom gesetzlichen Vertreter handeln können. Dagegen wäre es bedenklich, die Genehmigung des Erbvertrages seitens des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten noch zuzulassen, da die rechtlichen Folgen der Genehmigung von gleicher Bedeutung sind wie die Folgen der Schließung eines neuen Erbvertrages, und da die Genehmigung für den Erblasser die gleichen Gefahren mit sich bringt wie die Schließung eines neuen Vertrages (§ 1942). Dagegen kann eingewendet werden, der Erblasser vermöge das gleiche Ergebniß durch Nichtbenutzen der Anfechtung herbeizuführen, es müsse ihm also auch die Genehmigung gestattet werden. Die Einwendung kann jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden. Das passive Verhalten des Erblassers kann nicht einem Rechtsgeschäfte gleichgestellt werden. Wenn in den §§ 1263, 1265, 1474 der persönlichen Willesentscheidung eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten auch nach der positiven Seite hin Wirksamkeit beigelegt ist, so rechtfertigt sich diese Abweichung von dem hier befolgten Grundsatze durch die besondere Natur der in den Fällen jener Vorschriften in Betracht kommenden Rechtsfolgen, Unanfechtbarkeit der Ehe, Ehelichkeit des Kindes.

Ausschließung der Vertretung.

Der Abs. 5 bindet das Anfechtungsrecht des Verfügenden an eine Präklusivfrist. Er überträgt die Vorschriften des § 104; sie erscheinen auch hier angemessen. Nicht übertragen ist der § 104 Abs. 2. Die Gründe, aus welchen diese Vorschrift im Falle des § 2040 übertragen ist, treffen nicht zu, soweit es sich um das Anfechtungsrecht des Erblassers selbst handelt; es hat noch kein Erbübergang stattgefunden, vielmehr gelangt auch der Erbvertrag wie eine letztwillige Verfügung erst mit dem Eintritte des Erbfalles zur Wirksamkeit. Allerdings kann geltend gemacht werden, der § 104 Abs. 2 beziehe sich gleichfalls auf bedingte Willenserklärungen unter Lebenden. Allein von diesen unterscheidet sich die Verfügung von Todeswegen wesentlich. Der Erblasser kann die | Verfügung während seines ganzen Lebens widerrufen. Dementsprechend kann der Erblasser, | S. 325.
so lange er lebt, den Erbvertrag anfechten. Anders steht es in Ansehung des Erbverzichtvertrages. Der Verzichtende kann seine Erklärung gemäß § 104 anfechten. Der Erblasser selbst hat, soweit er nur den Verzicht annimmt, keinen Anlaß zur Anfechtung, er habe denn eine Abfindung für den Verzicht gewährt. Letzterenfalls findet der § 104 gleichfalls Anwendung. War mit dem Verzichte ein Einsetzungsvertrag verbunden, so gelten die Vorschriften in Ansehung des letzteren.

Präklusivfrist für die Anfechtung.

§ 1949 (II 2151, B. 2259, R. 2258, G. 2285).

Daß auch den im § 1784 bezeichneten Personen in Ansehung des Erbvertrages ein Anfechtungsrecht nach Maßgabe der §§ 1780—1785 und § 1948 Abs. 2 gewährt werden muß, kann nicht zweifelhaft sein. Dafür sprechen alle diejenigen Gründe, welche zur Aufnahme der §§ 1780 bis 1785 geführt haben. Andererseits kann diesen Personen nicht wohl ein Anfechtungsrecht in größerem Umfange beigelegt werden, als dem Verfügenden selbst zusteht. Daher rechtfertigt sich der Zusatz, daß sie im Falle der Anfechtung wegen Betruges nur mit der aus § 103 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung anfechten können (vgl. S. 322). — In Ansehung des Anfechtungsrechtes Pflichttheilsberechtigter bedarf es einer besonderen Vorschrift nicht. Es versteht sich von selbst, daß deren Recht nicht davon abhängt, ob sie die Eigenschaft als Pflichttheilsberechtigte schon vor dem Abschlusse des Erbvertrages oder erst nachher erlangt haben. — Voraussetzung dieses Rechtes der Dritten ist (Abs. 2), daß das Anfechtungsrecht des Verfügenden nicht bereits zur Zeit des Erbfalles erloschen ist. Ihnen dieses Recht auch dann zu gewähren, wenn der Verfügende selbst die aufgestellte Präklusivfrist hat unbenutzt verstreichen lassen, besteht kein Bedürfniß. Da die

2. Durch Andere.

Pflichttheilsberechtigte.

Wegfall des Anfechtungsrechtes.

Dritten nicht als Rechtsnachfolger des Verfügenden anfechtungsberechtigt sind, kann der Umstand, daß die Anfechtungsfrist für den Verfügenden schon zum Theile abgelaufen war, keinen Anlaß geben, ihnen die Frist zu kürzen.

Anfechtungsgegner.

Bei dem Erbvertrage läßt sich nicht als das in Ansehung der Erbfolge eigentlich Wirksame ein Testament unterscheiden oder aussondern und darnach der Anfechtungsgegner in gleicher Weise wie bei der Anfechtung der letztwilligen Verfügung bestimmen. Hiervon ausgegangen, kann eine Vorschrift darüber, wer gegenüber den anfechtungsberechtigten Dritten der Anfechtungsgegner sei, entbehrlich erscheinen, da schon aus § 113 Abs. 2 (Mot. 1 S. 221) abgeleitet werden könne, daß die Anfechtung gegen den anderen Vertragschließenden zu richten sei, weil es sich um die Wirksamkeit eines Vertrages handele. Allein in Ermangelung einer Vorschrift würde sich ein Zweifel, ob der § 113 Abs. 2 anwendbar sei, daraus herleiten lassen, daß bei einer solchen Anfechtung nicht der eine Vertragschließende oder dessen Rechtsnachfolger der anfechtende Theil ist
| S. 326. (vgl. § 1277 Abs. 2). Diesen Zweifel zu beseitigen, wird bestimmt, daß derjenige | der Anfechtungsgegner sei, welcher mit dem Erblasser den Vertrag geschlossen hat (Abs. 1 Satz 2). Hiergegen kann erinnert werden, es finde die Anfechtung gegenüber einem Gegner statt, der möglicherweise, zB. bei einem Erbvertrage zu Gunsten eines Dritten, selbst in seinen Rechten durch die Wirkung der Anfechtung nicht berührt werde. Allein dieser Umstand nöthigt nicht zu einer anderen Entscheidung, denn das gleiche Ergebniß kann bei der Anfechtung eines Vertrages zu Gunsten eines Dritten eintreten, und ist auch dort nicht beanstandet.

§ 1950 (II —, B. —, R. —, G. —).

IV. Wirkung.

In mehreren geltenden Rechten besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob der als Vertragserbe eingesetzte gesetzliche Erbe durch Schließung des Vertrages auf sein gesetzliches Erbrecht verzichte. Daß ein Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht gewollt sei, stellt der württ. Entw. 22, 31 als Regel auf; ähnlich das ALR. II 1 §§ 445, 450 in Ansehung des Erbvertrages zwischen Ehegatten, sofern nicht über den Nachlaß ausdrücklich zu Gunsten einer gewissen Person verfügt und diese Person zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles nicht mehr vorhanden ist. Ob ein Gleiches für andere Verträge gelte, ist nicht entschieden in I 12 §§ 629, 642, vgl. hierzu Dernburg § 177 Anm. 14—16, Eccius § 247 Anm. 46, 47, ObTrib. 15 S. 180; vgl. ferner Mommsen §§ 20, 198, 228; hess. Entw. IV 2 Art. 543, 547; Beseler II 1 S. 275, 276, II 2 S. 146; Roth § 335 Anm. 46, 48; Sobbe § 311 Anm. 45. Die Schriftsteller befassen sich zumeist mit der Frage, ob der Vertragserbe als solcher die Erbschaft ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen kann; vgl. öst. GB. § 808.

1. Verhältniß zum gesetzl. Erbrechte des Vertragserben;

Der Erbvertrag enthält, auf seinen nächsten und unmittelbaren Inhalt gesehen, nur eine Vereinbarung, durch welche der eine Theil den anderen Theil mit oder ohne Gegenleistung zum Erben einsetzt. Nicht anders verhält es sich bei dem gegenseitigen Erbvertrage; der Umstand, daß bei diesem zwei Erbeinsetzungen neben einander laufen und in ein Verhältniß zu einander gebracht sind, bedingt keinen Unterschied. Möglich bleibt, daß, wenn die Erbeinsetzung vertragsmäßig einem zur gesetzlichen Erbfolge Berechtigten hingegeben wird, in der Annahme seitens des Eingesetzten die Erklärung gefunden werde, er sei mit der ihm gemachten Zuwendung zufrieden und verzichte auf weitere Ansprüche in Ansehung des Nachlasses des Erblassers. Bei derartigen Verträgen wird auch in der That nicht selten der Wille der Vertragschließenden darauf gerichtet sein, die künftige Erbfolge vollständig und für alle Fälle zu regeln. Mit diesem Willen stimmt es nicht überein, wenn der eingesetzte Erbe an der gesetzlichen Erbfolge in den etwa frei gebliebenen Bruchtheil der Erbschaft Theil nimmt, wie dies in Ansehung einer letztwilligen Verfügung S. 64 für selbstverständlich erachtet ist. Mit Rücksicht auf die in Doktrin und Praxis bestehenden Zweifel erscheint eine Entscheidung rathsam, indessen kann nur eine Aus-
| S. 327. legungsregel | gegeben werden, da der Beweis eines abweichenden Willens nicht allzu sehr erschwert werden darf. Die Regel wird zugleich darauf hinwirken, daß die Vertragschließenden ihren etwa abweichenden Willen deutlich und vollständig zum Ausdrucke bringen. Als Auslegungsregel wird aufgestellt, es sei nicht anzunehmen, daß der Verzichtende auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe. Es verbleibt also in der Regel bei demjenigen, was sich aus dem Wortsinne des lediglich eine Erbeinsetzung enthaltenden Vertrages ergiebt. — Fehlt es an einem bestimmten Anhalte für die Ermittelung des Willensinhaltes, so würden, auch wenn ein Verzicht für nicht unwahrscheinlich gehalten wird, mannigfache Dunkelheiten bestehen, wie weit der Verzicht tragen soll. Auch dieser Umstand spricht für die gewählte Auslegungsregel. Eine Regelung dahin, der Verzicht sei nur zu beziehen auf dasjenige gesetzliche Erbrecht, welches dem Vertragserben zustehen würde, wenn der Erbfall unmittelbar nach Schließung des Vertrages eingetreten wäre, also nicht auf die etwaigen Erweiterungen des gesetzlichen Erbrechtes, und der Verzichtswille sei nur anzunehmen, wenn der Vertragserbe das ihm vertragsweise Zugewendete annimmt, würde dem Vorwurfe einer gewissen Willkür unterliegen, auch nicht zu dem erstrebten Ergebnisse einer vollständigen Regelung durch den Vertrag führen.

Eine abweichende Auslegungsregel für den Fall, daß der Vertrag zwischen Ehegatten geschlossen wird, etwa dahin, der Eingesetzte habe durch das ihm Zugewendete wegen seines gesetzlichen Erb- und Pflichttheilsrechtes abgefunden sein sollen, ist nicht angemessen. Die für den anderen Fall geltend gemachten Gründe behalten auch hier ihr Gewicht. Eine solche Vorschrift würde zudem nicht im Einklange stehen mit § 1386, obschon das Bestehen einer Analogie nicht zu leugnen ist. Behält der Ehegatte, welcher die gütergemeinschaftliche Erbfolge ausschlägt, dennoch ein gesetzliches Erbrecht, so kann der entsprechende Fall des Erbvertrages nicht wohl anders beurtheilt werden. Ehegatten.

§§ 1951, 1952 (II 2152, 2153, B. 2260, 2261, R. 2259, 2260, G. 2286, 2287).

1. Daß der Erblasser durch Schließung eines Erbvertrages in der Verfügung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht beschränkt wird, entspricht dem geltenden Rechte (Stobbe § 311 Anm. 30; Beseler, PrivR. § 138 B. III; ALR. I 12 § 624; öst. GB. § 1252; sächs. GB. § 2548; Mommsen § 199 Abs. 1; hess. Entw. IV 2 Art. 544 Abs. 1). — Eine Vorschrift über die Zulässigkeit des Verzichtes auf das Recht der freien Verfügung unter Lebenden (vgl. sächs. GB. § 2548; Mommsen § 199) ist nicht erforderlich. Daß durch Vertrag eine dinglich wirkende Verfügungsbeschränkung nicht auferlegt werden kann, ergiebt sich aus § 295 Abs. 2 und § 796. Eine lediglich obligatorische Bindung des Erblassers auszuschließen, fehlt es an zureichenden Gründen. 2. Verfügungen unter Lebenden.

| Gegen den Mißbrauch dieses dem Erblasser eingeräumten Verfügungsrechtes giebt die für das EG. in Aussicht genommene Vorschrift einen gewissen Schutz. Der Entw. stellt im § 29 nur die objektiven Voraussetzungen für den Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung in der Weise fest, daß als Zweck der Entmündigung der Schutz des Verschwenders selbst und seiner Familie erhellt. Dieser Umstand steht jedoch nicht entgegen, die Entmündignng im Interesse anderer Personen zu verwerthen. Der Schutz, welcher durch die dem anderen Vertragsschließenden beigelegte Antragsbefugniß erreicht werden kann, ist nur ein geringer. Indessen würde es bedenklich sein, diesen Schutz, welcher im größeren Theile des Reiches vom geltenden Rechte dem Vertragserben gewährt wird (ALR. I 12 § 626; vgl. ferner Stobbe § 311 S. 290; Beseler II 1 S. 265; hess. Entw. IV 2 Art. 545 Abs. 1), dem Vertragschließenden zu versagen und ihm zuzumuthen, zuzusehen, falls die Verwandten nicht einschreiten, wie die vertragsmäßige Erbeinsetzung durch verschwenderische Erschöpfung des Vermögens dem Erfolge nach vereitelt wird. Es genügt jedoch, wenn eine hierauf sich beziehende Vorschrift in das EG. aufgenommen wird, zumal in diesem Gesetze das Recht, die Entmündigung wegen Verschwendung zu beantragen, zu regeln ist. | S. 328. Vertragsrecht auf Entmündigung.

2. Einen weiteren Schutz des Vertragserben gegen den Mißbrauch des Verfügungsrechtes seitens des Erblassers bezielt der § 1952. Dem Vertragserben (nicht demjenigen, welcher etwa durch ein besonderes neben dem Vertrage errichtetes Testament als Erbe eingesetzt ist) wird, auch wenn er nur auf einen Bruchtheil eingesetzt ist, der Bereicherungsanspruch zugebilligt gegen den Beschenkten, wenn und soweit der Vertragserbe Erbe geworden ist. Die Fassung „wenn und soweit" trifft die verschiedenen Fälle, daß der Vertragserbe zum Universalerben ernannt ist, aber nicht Erbe sein kann oder will, und daß er zum Erben auf einen Bruchtheil eingesetzt ist und auch Erbe wird. Im ersten Falle steht dem Vertragserben kein Anspruch zu, im zweiten nur, soweit er Erbe wird. Der dem Erben beigelegte Anspruch ist nicht die condictio sine causa des § 748, deren Voraussetzungen nicht vorliegen; der § 748 Abs. 3 wird jedoch für entsprechend anwendbar erklärt, um den Umfang der Verpflichtung in kurzer Weise zu bestimmen, wie es in gleicher Weise im § 1312 Nr. 1, im § 1362 Nr. 1 und im § 1423 Abs. 3 geschehen ist. Da der Anspruch ein besonderer ist, so ist es geboten, eine besondere Vorschrift über die Verjährung des Anspruches anzuschließen, welche, weil es sich um einen deliktähnlichen Anspruch handelt, dem § 719 nachgebildet ist. Der Deutlichkeit wegen wird ausgesprochen, daß die Verjährungsfrist erst mit dem Anfalle der Erbschaft an den Vertragserben beginnt, obschon dies auch aus § 158 zu entnehmen sein möchte. Schenkung an einen Dritten. Verjährung.

| Die dem Erblasser hier auferlegte Beschränkung in der Vornahme von Schenkungen unter Lebenden ist zweifellos positiv. Das geltende Recht bestimmt nicht gleichmäßig (Stobbe § 311 S. 289). Das ALR. I 12 § 625 giebt den Vertragserben nur das Recht, übermäßige (dh. die Hälfte des Vermögens übersteigende) Schenkungen auch dann zu widerrufen, wenn der Erblasser sich des Widerrufsrechtes begeben hatte; es ist aber streitig, ob dieses Recht nicht erst nach dem Tode des Erblassers ausgeübt werden kann (Eccius § 247 S. 330; Dernburg § 177 Anm. 5). Andere Rechte begnügen sich, dolose Schenkungen oder Veräußerungen für anfechtbar zu erklären (Code 1083, 1093; Mommsen § 199 Abs. 2 nebst Mot. S. 268, 269; hess. Entw. IV 2 Art. 545). Die Auffassung, daß der Beschenkte dem Vertragserben auf Grund eines ohne Weiteres anzunehmenden Dolus zu haften habe, erscheint nicht haltbar; sie würde dahin führen, daß der | S. 329. Verhältniß zum geltenden Rechte.

Beschenkte, wenn er vom Erbvertrage Kenntniß hatte, das volle Interesse zu leisten hätte. Durch Vorschriften, welche auf dieser Auffassung beruhen, würde erheblich, in Abweichung vom überwiegend geltenden Rechte, in den Verfügungsbereich des Erblassers eingegriffen werden. Es kann nur davon ausgegangen werden, es entspreche nicht dem regelmäßig anzunehmenden Willen der Vertragschließenden, daß der Verfügende in der Lage sein soll, den wirthschaftlichen Erfolg der Erbeinsetzung dadurch zu vereiteln, daß er sein Vermögen unter Lebenden an Andere verschenkt. Anderenfalls würde auch der § 1953, welcher den Erblasser in Ansehung späterer Verfügungen von Todeswegen beschränkt und der unentbehrlich ist, um der vertragsmäßigen Erbeinsetzung die Bedeutung zu sichern, zu leicht und dem praktischen Erfolge nach umgangen werden können, da ein gleiches Ergebniß wie durch Verfügungen von Todeswegen sich durch Schenkungen unter Lebenden erreichen ließe. Soll das vertragsmäßige Erbrecht hinsichtlich der Unentziehbarkeit und der Sicherung dem Pflichttheilsrechte angenähert werden, so muß dem Vertragserben auch ein Anspruch gegen den Beschenkten gewährt werden. Eine Schenkung nur dann als pflichtwidrig zu behandeln, wenn sie die Hälfte des Werthes übersteigt, welchen der Reinnachlaß und die verschenkten Gegenstände zusammen haben, würde nicht angemessen sein. Freilich würde damit dem Erblasser eine größere Bewegungsfreiheit gewährt, aber auch das vertragsmäßige Erbrecht nur zur Hälfte geschützt. Eine solche Rücksichtnahme auf den Erblasser ist überdies von zweifelhaftem Werthe. Der Erblasser kann nie mit Sicherheit übersehen, wie sein Nachlaß sich gestalten wird. Er würde daher keine Schenkung mit Sicherheit vornehmen können. Der Beschenkte müßte immer gewärtig sein, daß vom Vertragserben ein Anspruch gegen ihn erhoben werde. Ferner aber ist die praktische Handhabung einer derartigen Vorschrift mit Unzuträglichkeiten verbunden. Wie die Erfahrung da, wo in ähnlicher Weise pflichtwidrige Schenkungen gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten für anfechtbar erklärt sind, gelehrt hat, begegnet die Feststellung der in Betracht kommenden Hälfte
| S. 330. großen | Schwierigkeiten; diese sind insbes. dann kaum einer befriedigenden Lösung zuzuführen, wenn mehrere Schenkungen nach einander vorgenommen sind. In Ansehung des Vertragserben eine mit solchen Verwickelungen verknüpfte Regelung eintreten zu lassen, kann jedenfalls nicht für rathsam erachtet werden.

Dem Vertragserben wird gegenüber einem noch nicht erfüllten, nach Schließung des Erbvertrages ertheilten Schenkungsversprechen des Erblassers eine selbständige, von der Verjährung des Rückforderungsanspruches unabhängige Einrede eingeräumt (Abs. 2; vgl. § 684 Abs. 1).

Ausnahmen. Im Anschlusse an die §§ 1353, 1661, 1839, 2018 (Abs. 3) ist die Ausnahme für Schenkungen beigefügt, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden. — Eine Verdeutlichung dahin, daß die Vorschriften der Abs. 1 und 2 sich auch beziehen auf Schenkungen, welche auf den Todesfall gemacht, aber vor Eintritt des entscheidenden Todesfalles vollzogen sind, ferner auf Schenkungen, bei welchen der Erblasser die Nutzungen der geschenkten Gegenstände bis zu seinem Lebensende sich vorbehalten hat, ist, weil selbstverständlich, nicht erforderlich. — Daß die Vorschriften auf Ausstattungen und diejenigen Zuwendungen, welche nach Maßgabe des § 2158 die Ausgleichungspflicht bei der Auseinandersetzung begründen, dann nicht zu beziehen sind, wenn solche in den erforderlichen Schranken sich halten, ergiebt sich daraus, daß Zuwendungen in Frage stehen, welche durch eine sittliche Pflicht gerechtfertigt werden (vgl. § 1500). Von dem Grundsatze des § 1500 gegenüber dem Vertragserben abzuweichen, fehlt es an zureichenden Gründen. — Eine weitere Ausnahme für den Fall, daß der Erblasser den Rücktritt von dem Vertrage sich vorbehalten hat, erscheint nicht gerechtfertigt. So lange der Rücktritt nicht erklärt ist, muß auch ein solcher Vertrag den allgemeinen Grundsätzen für Erbverträge unterworfen bleiben. Würde die Ausnahme beigefügt, so würde damit thatsächlich dem Erblasser ein theilweiser Rücktritt gestattet und dieser brauchte nicht einmal gegenüber dem Vertragserben erklärt zu werden. Dies würde mindestens bedenklich sein.

Rücktrittsvorbehalt.

Dolose Veräußerung. Noch weiter zu gehen zum Schutze des Vertragserben und mit der für das geltende Recht vertretenen Auffassung (vgl. Stobbe § 311 bei Anm. 31, Anm. 35—37) jede den Vertragserben benachtheiligende Veräußerung, sofern sie nur in dieser dem Erwerber bekannten Absicht vorgenommen ist, einer Anfechtung seitens des Vertragserben durch besondere Vorschrift zu unterwerfen, besteht kein Bedürfniß. Ob und inwieweit im Abschlusse eines derartigen Geschäftes seitens des Erwerbers ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist, und demgemäß der § 705 zutrifft, kann der Praxis und der Doktrin überlassen bleiben. Diese wird zu prüfen haben, ob nicht unter Umständen der Erwerber nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen haftpflichtig werden kann.

| S. 331. | §§ 1953, 1954 (II 2155, —, B. 2263, —, R. 2262, —, G. 2289, —).

3. Verhältniß zu anderen Verfügungen von Todeswegen. 1. Daß eine vor Schließung des Vertrages getroffene letztwillige Verfügung für aufgehoben erklärt wird, soweit die vertragsmäßige Erbeinsetzung reicht (§ 1953 Abs. 1), entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte (vgl. Seuffert 8 Nr. 274; sächs. GB. §§ 2543, 2218;

Eccius § 256 Anm. 42; Mommsen §§ 171, 200, 362 Abs. 2; württ. Entw. 36a Abs. 3). Die Vorschrift enthält insofern eine Ergänzung des Testamentsrechtes, als sie ausspricht, daß eine letztwillige Verfügung nicht allein durch die Errichtung einer neuen Verfügung, welche der früheren widerspricht (§ 1936), sondern auch durch eine neue in einem Erbvertrage enthaltene Verfügung der bezeichneten Art aufgehoben wird. Allein es tritt etwas dem Erbvertrage Eigenartiges hinzu. Dies zeigt sich, wenn der Fall in Betracht gezogen wird, daß vor dem Abschlusse des Vertrages eine Zuwendung, welche nicht eine Erbeinsetzung ist, allein oder in Verbindung mit einer Erbeinsetzung letztwillig angeordnet ist. Erfolgt in solchem Falle eine neue Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung, so bleibt nach § 1876 jene Zuwendung davon unberührt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt. Anders verhält es sich, wenn demnächst ein Erbvertrag geschlossen wird. In solchem Falle ist auf die Rechtslage des eingesetzten Vertragserben Rücksicht zu nehmen. Diesem wohnt zumeist keine Kenntniß von früheren Verfügungen des Erblassers bei; er muß daher in der vorbehaltlosen Einsetzung als Erbe die Zusicherung finden, daß das Zugewendete ihm so zukommen soll, wie die Zuwendung sich in Ermangelung früherer Verfügungen gestaltet. Wer einen Vertragserben ernennt, sichert also dem anderen Vertragschließenden gleichsam zu, daß die vertragsmäßige Zuwendung nicht durch frühere Verfügungen einen Theil des Werthes, welcher ihr sonst zukommen würde, verliert. Ob der Erblasser den Aufhebungswillen wirklich hatte, ist gleichgültig. Obwohl hiernach die Vorschrift in das Testamentsrecht eingreift, ist sie doch ihres besonderen Inhaltes wegen an dieser Stelle aufzunehmen und nicht dem § 1936 anzuschließen. — Daß die Verfügung auch dann als aufgehoben gilt, wenn der Vertragserbe vor dem Anfalle der Erbschaft stirbt oder die Erbschaft ausschlägt (Satz 2), entspricht dem § 1936 Abs. 2 und beruht auf denselben Gründen wie die angezogene Vorschrift.

Gütergemeinschaftsvertrag.

Wird von Ehegatten die GG. durch Vertrag eingeführt, so hat diese in Ansehung bereits früher errichteter Verfügungen die gleiche Wirkung wie ein Erbvertrag nach § 1953 Satz 1 wegen der nach den §§ 1382 ff. sich an dieses Güterrecht anknüpfenden erbrechtlichen Wirkungen. Dies ergiebt schon der § 1385 Abs. 1. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift führt zu einem angemessenen Ergebnisse. Wenn die gütergemeinschaftliche Erbfolge nicht eintritt, kann nicht das Gleiche gelten; dies erhellt aus § 1383 Abs. 1, § 1384 Abs. 2 und §§ 1386, 1387 zur Genüge, da es nach diesen Vorschriften in den | darin bezeichneten Fällen so angesehen werden soll, als | S. 332.
habe GG. zwischen den Ehegatten nicht bestanden. Frühere Verfügungen können daher auch nicht als aufgehoben behandelt werden.

Spätere Verfügungen von Todeswegen.

Nach Schließung des Erbvertrages errichtete Verfügungen von Todeswegen erklärt der Abs. 2 für unwirksam, soweit sie das Recht des Vertragserben beeinträchtigen. Damit gelangt zugleich zum Ausdrucke, daß die spätere Verfügung bestehen bleibt, wenn der Vertragserbe nicht erben kann oder will. — Dem Erblasser kann es nicht gestattet sein, das durch die Erbeinsetzung begründete vertragsmäßige Recht des Eingesetzten durch spätere Verfügungen von Todeswegen zu beeinträchtigen. In gleicher Weise bestimmt zumeist das geltende Recht (vgl. Seuffert 18 Nr. 88, 96, 29 Nr. 44; Stobbe § 311 Anm. 38—41; ALR. I 12 § 627, Eccius § 247 Anm. 28, Dernburg § 177 Anm. 7—9; öst. GB. § 1254; Mommsen § 201; württ. Entw. 26b; hess. Entw. IV 2 Art. 544). Dem vertragsmäßigen Vorbehalte nachträglicher Verfügungen Schranken zu ziehen, besteht kein Anlaß. Es würde damit ohne Grund die Vertragsfreiheit eingeengt. Jeder Vorbehalt muß zulässig sein, sofern ein solcher nur nicht den Vertrag selbst inhaltslos macht. Dies ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen und bedarf daher keines besonderen Ausdruckes.

Anfall und Erwerb ꝛc.

Besondere Vorschriften über den Anfall und den Erwerb der Erbschaft aus einem Erbvertrage, und über die Ausschlagung einer solchen Erbschaft, sowie über die Rechtsstellung des vertragsmäßig Berufenen als Erben, insbes. gegenüber den Nachlaßgläubigern, auch Pflichttheilsberechtigten und Vermächtnißnehmern (vgl. § 2092), sind an dieser Stelle nicht erforderlich (vgl. Stobbe § 311 VIII; Beseler PrivR. § 138 V; ALR. I, 9 § 367 12 §§ 641, 643, 644, Eccius § 247 S. 331, Dernburg § 177 Anm. 12 ff.; sächs. GB. § 2549, 2550; Mommsen § 97; hess. Entw. IV 2 Art. 546). Der Abschnitt 6 des 5. Buches enthält die Vorschriften für Erben jeder Art und macht erkennbar, inwieweit für den Vertragserben etwas Besonderes gelten soll.

4. Vererblichkeit der Rechte des Vertragserben.

2. Daß die Rechte des Vertragserben aus der Erbeinsetzung, wenn er den Erblasser nicht überlebt, nicht vererblich sind, kann für selbstverständlich erachtet werden, weil das Recht, Erbe zu werden, begrifflich ein höchstpersönliches ist und der Erbe des als Erbe vertragsmäßig Eingesetzten demgemäß nur als etwa eingesetzter Ersatzerbe in Betracht kommen kann. In der Doktrin wie in der Gesetzgebung besteht jedoch in dieser Hinsicht keineswegs Einverständniß (Stobbe § 311 Anm. 43; ALR. I 12 §§ 631, 632; öst. GB. § 1253; sächs. GB. § 2551; Code 1089 mit 1082; Roth § 335 Anm. 42, 43; württ. Entw. 28, 29; hess. Entw. IV 2 Art. 546 Abs. 2, 3). Auch bleibt immerhin die Auffassung möglich, daß das vertragsmäßige Recht | des Vertragserben | S. 333.
ein Vermögensrecht und als solches der Regel gemäß vererblich sei. Hiernach erscheint ein besonderer Ausspruch des Gesetzes, durch welchen die höchstpersönliche Natur des Rechtes klargestellt

wird, angemessen (§ 1954). Inwieweit sonstige Rechte aus dem Vertrage auf den Erben des vorverstorbenen Vertragschließenden übergehen, wird durch die Vorschrift nicht entschieden.

§ 1955 (II 2165, B. 2273, R. 2272, G. 2299).

V. Sonstiger Inhalt. Zulässigkeit anderweiter Verfügungen.

Nach § 1913 können mehrere Personen eine letztwillige Verfügung nicht gemeinschaftlich errichten. Hierdurch wird es erforderlich, klarzustellen, daß im Erbvertrage, und zwar auch vom anderen Vertragschließenden, Verfügungen der in der Vorschrift bezeichneten Art getroffen werden können, also insbes. Erbeinsetzung, Vermächtniß, Auflage, Ernennung zum Vollstrecker und familienrechtliche Anordnungen der wiederholt bezeichneten Art (vgl. S. 291). Ob und inwieweit eine solche Verfügung von Todeswegen bindend ist, bestimmt der § 1956. Inwieweit die Pflichttheilsentziehung durch Vertrag zulässig ist, ergiebt der § 2006. — Ein Zusatz „soweit nicht das Gesetz ein Anderes ergiebt" ist entbehrlich. Die Fassung der Vorschrift ergiebt, daß Zuwendungen an Dritte mit oder ohne Belastung des Vertragserben getroffen werden können. Aus § 1940 erhellt, daß im Erbvertrage Zuwendungen an Dritte auch dann zulässig sind, wenn der Erblasser den anderen Vertragschließenden nicht oder wenn keiner der Vertragschließenden den anderen bedacht hat.

Im Wesentlichen stimmt hiermit das geltende Recht überein (vgl. insbes. ALR. I 12 §§ 632, 633, 646; Mommsen 191; ferner Stobbe § 311 Anm. 25; Eccius § 247 Anm. 30, 31; Dernburg § 177 Anm. 18—21; Unger § 26 S. 114), jedoch schließt der württ. Entw. Verfügungen zu Gunsten Dritter aus, sofern sie nicht in einem inneren Zusammenhange stehen mit den Zuwendungen der Vertragschließenden unter sich.

§ 1956 (II 2145, 2154, 2165, B. 2252, 2262, 2273, R. 2251, 2261, 2272, G. 2278, 2288, 2299).

Wirksamkeit solcher Verfügungen.

Wie der § 1946 auf die vertragsmäßige Erbeinsetzung die Vorschriften für die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung für entsprechend anwendbar erklärt, so muß eine entsprechende Vorschrift für die im Vertrage neben der Erbeinsetzung des Vertragserben von dem einen oder anderen Vertragschließenden getroffenen Verfügungen von Todeswegen aus gleichen Gründen auch hier gegeben werden. Nur eine entsprechende Anwendung kann vorgeschrieben werden, weil die Anordnung, formell in einem Vertrage enthalten, im strengen Wortsinne keine letztwillige Verfügung oder kein Testament ist (wegen des geltenden Rechtes vgl. Stobbe § 311 Anm. 27; Eccius
| S. 334. § 247 Anm. 30; Dernburg § 177 Anm. 19). — | Der § 1953 Abs. 2 bleibt selbstverständlich anwendbar; dies bedarf eines erneuten Ausdruckes nicht.

Bindende Verfügungen. Erbeinsetzung.

Mit der Frage, welche Verfügungen in einem Erbvertrage als bindende getroffen werden können, beschäftigen sich die Abs. 2—4; die Abs. 2 und 3 stellen Auslegungsregeln auf, wann die Bindung als gewollt anzunehmen ist. Daß bestimmt wird, eine im Vertrage enthaltene Erbeinsetzung sei im Zweifel als Einsetzung eines Vertragserben anzusehen (Abs. 2), und daß also die Erbeinsetzung noch besonders erwähnt wird, obschon nach § 1940 jeder Vertragschließende einen Vertragserben einsetzen kann, ist geboten zur Würdigung der Fälle, daß der eine Theil einen Vertragserben, zB. zu einem Bruchtheile, einsetzt und damit gegenüber dem anderen Vertragschließenden durch Vertrag sich bindet, daneben aber in Ansehung des anderen Bruchtheiles einen anderen Erben einsetzt, oder daß im weiteren Verlaufe der andere Vertragschließende einen Erben einsetzt. Beides kann in nicht bindender Weise geschehen. Auf die nicht bindende Erbeinsetzung finden in den bezeichneten Fällen die Vorschriften über die testamentarische Erbeinsetzung Anwendung; das letztere bestimmt der § 1956. — Die Bindung in Ansehung der Ernennung eines Vollstreckers kann nicht statthaft sein; dies ergiebt sich daraus, daß dem Vollstrecker eine Vertrauensstellung eingeräumt werden soll, in Ansehung deren wegen des möglichen Wechsels der Verhältnisse und der Gesinnung des Ernennenden der Widerruf jederzeit offen bleiben muß (vgl. S. 218).

Testamentsvollstrecker; familienrechtliche Anordnungen:

Zweifelhafter kann es sein, ob ein Gleiches in Ansehung derjenigen familienrechtlichen Anordnungen, welche nach den Vorschriften des Familienrechtes im Wege letztwilliger Verfügung getroffen werden können, zu gelten hat. Welche Vorschriften in dieser Hinsicht in Betracht kommen, ist bereits wiederholt, insbes. zum § 1933 S. 218 ff., dargelegt.

Diese familienrechtlichen Anordnungen tragen einen sehr verschiedenen Charakter an sich. Einige derselben sind rein persönlicher Natur. Dahin gehören die Benennung eines Vormundes, eines Gegenvormundes, eines Pflegers, eines Mitgliedes des Familienrathes, die Ausschließung einer Person von einer solchen Stellung, das Verbot des Offenlegens des Vermögensverzeichnisses usw. Andere Anordnungen dieser Art beziehen sich nur insofern auf das Vermögen, als sie dessen künftige Verwaltung beeinflussen. Dahin gehören uA. die Anordnung einer befreiten Vormundschaft, die Ausschließung der Vermögensverwaltung seitens des Ehemannes oder des Gewalthabers oder des Vormundes, Anordnungen hinsichtlich der Art der zu führenden Verwaltung. Wieder andere Anordnungen dieser Art sind vermögensrechtlicher Natur. Zu den letzteren sind zu rechnen die Anordnungen, daß das einer Frau Zugewendete Vorbehalts- oder Sondergut sein solle, daß

das einem Kinde Zugewendete der elterlichen Nutznießung nicht unterliegen solle u. dergl. In Ansehung der zuerst gedachten Anordnungen würde eine Bindung mit Rücksicht auf deren rechtlichen Charakter nicht gerechtfertigt sein. Die in zweiter Reihe aufgezählten Anordnungen stehen den ersterwähnten sehr nahe und müssen schon deshalb der gleichen Behandlung unterliegen. In | Ansehung der zuletzt bezeichneten Anordnungen sind jedoch Fälle sehr wohl | S. 335.
denkbar, in welchen der andere Vertragschließende ein Interesse daran haben kann, daß die einmal getroffene Anordnung in Kraft bleibe. Dies gilt z.B. dann, wenn der andere Vertragschließende sich ein Vermächtniß zu Gunsten seiner Ehefrau oder Kinder lediglich deshalb hat auferlegen lassen, um der Ehefrau oder den Kindern Vorbehaltsgut oder freies Vermögen zu schaffen und dadurch für diese Bedachten zu sorgen. Allein solche Fälle sind äußerst selten und können schon deshalb für die Regelung nicht bestimmend sein. Das Gesetz gewährt dem Verfügenden in anomaler Weise die Macht, gewisse Rechte auszuschließen, welche Dritten kraft Gesetzes am Zugewendeten zustehen würden. Diese Machtbefugniß wird dem Verfügenden eingeräumt, weil die Verhältnisse in einer Familie so liegen können, daß sowohl der Verfügende als der Bedachte das dringendste Interesse daran haben, daß das Zugewendete dem Bedachten ungeschmälert verbleibt und nicht in unzuverlässige Hände kommt. Die Möglichkeit, eine solche vermögensrechtliche Fürsorge zu üben, muß sich aber auf den Verfügenden beschränken. Es fehlt das Bedürfniß, auch dem anderen Vertragschließenden eine solche Möglichkeit zu eröffnen. Nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge hat der andere Vertragschließende kein Interesse daran, daß die Anordnung getroffen wird oder in Kraft bleibt. Ist die Anordnung dahin gerichtet, daß Vermögen, welches ohne die Anordnung in das Ehegut oder Gesammtgut fallen würde, diesem entzogen werden soll, so läßt sich die Bindung des Erblassers sogar als ein Verstoß gegen die guten Sitten wenigstens dann bezeichnen, wenn der andere Vertragschließende derjenige Ehegatte ist, in dessen Sonder- und Vorbehaltsgut das Zugewendete fallen soll. Die Bindung des Verfügenden hätte aber auch zur Folge, daß er nicht in der Lage ist, den veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen und eine Anordnung aufzuheben, welche im Laufe der Zeit die innere Berechtigung verloren hat. Daraus, daß eine solche Bindung bei Zuwendungen unter Lebenden statthaft ist, kann hiergegen ein Grund nicht entnommen werden, weil in solchem Falle die rechtliche Wirkung, d.i. Zuwendung und Beschränkung, sofort eintritt. Endlich kommt in Betracht, daß eine Unterscheidung hinsichtlich der vermögens- und der nichtvermögensrechtlichen Anordnungen das Gesetz verwickelt macht und dessen Handhabung erschwert, zumal in Ansehung einzelner der in Rede stehenden Anordnungen die Frage, ob sie einen vermögensrechtlichen Charakter haben, eine keineswegs zweifellose ist.

Auflagen.

In Ansehung der Auflagen kann eine Bindung des Verfügenden gleichfalls nicht zugelassen werden. Bei Auflagen, mit welchen der Vertragserbe beschwert ist, kann die Bindung des Verfügenden nicht in Frage kommen. Bei Auflagen, welche einem Dritten (Vermächtnißnehmer, gesetzlichen Erben, Ersatzerben) gemacht sind, wird der Vertragschließende nur selten ein Interesse an deren Erfüllung haben; demgemäß wird auch nur sehr ausnahmsweise der für erforderlich erklärte Bindungswille vorhanden sein. Für die seltenen Fälle, in welchen beide Voraussetzungen vorliegen, den Grundsatz zu verlassen, daß die Verfügung, welche den Charakter einer letztwilligen Verfügung an sich hat, widerruflich ist, kann nicht für angemessen erachtet werden. Dahingestellt bleiben mag, ob nicht die Bindung in solchen Fällen schon deshalb bedenklich | sein würde, weil | S. 336.
der Entw. die Auferlegung von Auflagen ohne jegliche Schranke zugelassen hat, und Auflagen jeder Art durch die Bindung zu unumstößlichen gemacht werden würden. In Ansehung der Auflagen, welche mit einer Zuwendung verbunden sind, ließe sich eher befürworten, die Bindung zu gestatten. Allein hiergegen spricht, daß eine verschiedene Behandlung der in Betracht kommenden Fälle nicht rathsam ist und zu einer unnöthigen Kasuistik führt, zumal der Begriff der Auflage (§ 1757) die Voraussetzung ergiebt, daß der Beschwerte bedacht ist. Eine Unterscheidung zwischen Auflagen, welche einen vermögensrechtlichen Charakter haben, und solchen, welche lediglich persönlicher Natur sind, würde gleichfalls zur Kasuistik nöthigen. Im geltenden Rechte findet sich überdies nichts, was darauf schließen ließe, daß eine Bindung in Ansehung anderer Zuwendungen als Erbeinsetzung und Vermächtniß zugelassen würde.

Auslegungsregel für Erbeinsetzung und Vermächtniß.

Die aufgestellte Auslegungsregel in Ansehung der Bindung, wenn es sich um eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtniß handelt (Abs. 2, 3), entscheidet eine im geltenden Rechte verschieden beantwortete Frage (vgl. Stobbe § 311 Anm. 27, 28; Roth § 335 Anm. 14; ALR. I 12 § 646, dazu Eccius § 247 Anm. 30, Dernburg § 177 Anm. 20, 21; sächs. GB. § 2553; Mommsen § 205 Abs. 1; württ. Entw. Art. 34; hess. Entw. IV 2 Art. 551). Die meisten geltenden Rechte dürften dahin aufzufassen sein, daß Bindungswille im Zweifel nicht anzunehmen ist. Wenn aber davon auszugehen ist, daß nur in Ansehung einer Erbeinsetzung und eines Vermächtnisses Bindung zulässig ist, so sprechen überwiegende Gründe für die im Entw. gegebene Auslegungsregel. Denn in Ansehung solcher Anordnungen läßt sich wohl annehmen, die Vertrag-

268) schlägt einen Mittelweg ein. Der Entw. hat keinen Anlaß, auf diese Frage einzugehen, da schon in Ansehung des Testamentes besondere Vorschriften über widersinnige, unerlaubte, unmögliche Bedingungen nicht aufgenommen sind (vgl. S. 17 ff.). Die §§ 1762, 1763 für den Erbvertrag außer
| S. 322. Anwendung | zu setzen, fehlt es an hinreichendem Anlasse; jedenfalls liegt hierfür kein Grund in der besonderen Natur des Erbvertrages und in der bindenden Kraft des Vertrages.

5. Willensmängel. 2. Das Willensdogma ist in Ansehung letztwilliger Verfügungen (§ 1779) strenger durchgeführt als in den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Die dort bestimmten Ausnahmen beruhen auf der eigenthümlichen Natur des Testamentes, eines streng einseitigen Rechtsgeschäftes. Giebt der Verfügende die Erbeinsetzung vertragsmäßig an einen anderen Vertragschließenden hin, so treffen alle Gründe zu, welche die volle Anwendung der zum Schutze des Empfängers einer Willenserklärung in den §§ 95—99 gegebenen Vorschriften rechtfertigen (§ 1947).

§ 1948 (II 2146, 2148/50, B. 2253, 2255/8, R. 2251, 2254/7, G. 2279, 2281—2284).

III. Anfechtung 1. durch den Erblasser, Wenn auf den Erbvertrag gleichzeitig die Vorschriften über Verträge und über letztwillige Verfügungen anzuwenden sind, so ergeben sich Schwierigkeiten auch in Ansehung derjenigen Vorschriften, die sich auf die Nichtgültigkeit der Willenserklärung wegen Zwanges, Betruges und Irrthumes in den Motiven und auf die aus einem solchen Mangel sich ergebende Anfechtbarkeit der Willenserklärung beziehen. Die Vorschriften über Verträge können so wenig als die über letztwillige Verfügungen in dieser Beziehung ausschließlich für anwendbar erklärt werden. In Abweichung von den §§ 1780 ff. muß bei dem Erbvertrage dem die Verfügung Errichtenden das Anfechtungsrecht eingeräumt werden; es wird hier nicht durch das stärkere Recht des freien Widerrufes entbehrlich. Der § 1780 erweitert in Ansehung der letztwilligen Verfügung das Anfechtungsrecht, welches der § 103 dem durch Drohung oder Betrug zur Abgabe einer Willenserklärung Bestimmten beilegt insofern, als im § 1780 nicht, wie im § 103 Abs. 2, die Anfechtbarkeit beschränkt ist, wenn der Betrug von einem Dritten verübt ist. In solchem Falle ist nach § 103 Abs. 2 die Anfechtung nur zugelassen, wenn der Empfänger der Willenserklärung den Betrug kannte oder kennen mußte. Der § 1780 hat eine solche Beschränkung nicht. In Ansehung des Erbvertrages würde die unbeschränkte Anfechtbarkeit den Vertragschließenden unbillig beschweren, zumal wenn eine Gegenleistung in Frage steht und etwa schon von ihm geleistet ist. — Der Inhalt der Verfügung ist bei dem Erbvertrage die Erbeinsetzung. Diese verdient den gleichen Schutz wie die Erbeinsetzung in einer letztwilligen Verfügung. Die Rücksicht hierauf überwiegt die auf den anderen Vertragschließenden zu nehmende Rücksicht, sodaß der § 1781 für anwendbar zu erklären ist. — Wird die dem § 1782 zu Grunde liegende Auffassung auf den Erbvertrag
| S. 323. übertragen, so ergiebt sich das Bedürfniß, in Ansehung | dieses Vertrages dem Erblasser ein entsprechendes Anfechtungsrecht beizulegen, weil er durch den Fortbestand des Vertrages, zu dessen Abschlusse er durch einen Irrthum oder eine Voraussetzung, wie sie zur Anwendung des § 1782 erforderlich ist, sich veranlaßt fand, in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Zwar läßt sich dagegen einwenden, die nach dem Abschlusse des Vertrages dem Verfügenden bekannt gewordenen oder die nach dieser Zeit neu hinzugetretenen Pflichttheilsberechtigten könnten wieder wegfallen. Allein der Einwand ist nicht durchgreifend. Denn es ist anzunehmen, der Verfügende würde einen Erbvertrag überhaupt nicht abgeschlossen haben, wenn ihm die Aenderung der Sachlage, welche durch den Wegfall der ihn zur Verfügung bestimmenden Thatsache eingetreten ist, bekannt gewesen wäre. Dazu kommt, daß der Verfügende ein höchst beachtenswerthes Interesse haben kann, während seiner Lebenszeit feststellen zu lassen, daß der Erbvertrag unwirksam ist, damit er für eine anderweite Verfügung Sicherheit gewinne. In Ansehung des § 1782 bedarf indessen die entsprechende Anwendung einer Modifikation. Ein Pflichttheilsberechtigter kann als solcher nur zur Zeit des Erbfalles vorhanden sein. Dem Vertragschließenden selbst ist aber das Anfechtungsrecht zu gewähren, sobald die Veränderung der Sachlage ihm bekannt geworden ist. In den Fällen des § 1782 muß daher an die Stelle der Zeit des Erbfalles hier die Zeit der Anfechtung treten. — Der § 1783 paßt bei entsprechender Uebertragung auch für den Erbvertrag.

seitens der Ehegatten 2c. Einsetzung eines Dritten. Der Abs. 2 wendet sich zu dem besonderen Falle, daß in einem zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossenen Erbvertrage ein Dritter als Erbe eingesetzt ist. Für diesen besonderen Fall werde der § 1783 für entsprechend anwendbar erklärt, weil regelmäßig die Einsetzung der Vertragserben in gleicher Abhängigkeit von der Voraussetzung der Fortdauer der Ehe oder des Verlöbnisses steht und deshalb in gleicher Weise wie die Einsetzung des anderen Vertragschließenden in einer letztwilligen Verfügung anfechtbar sein muß.

Genehmigung des anfechtbaren Vertrages. Der Abs. 3 befaßt sich mit der Genehmigung des anfechtbaren Erbvertrages seitens des Verfügenden. Die Genehmigung der anfechtbaren letztwilligen Verfügung kommt deshalb nicht in Betracht, weil diese schlechthin widerruflich bleibt, auch wenn sie genehmigt ist. Bei dem Erbvertrage ist dagegen die Genehmigung von Belang, da der Verfügende an sich gebunden ist. Deshalb muß bestimmt werden, daß das aus besonderen Umständen sich ergebende Recht auf die

Aufhebung der Bindung im Wege der Anfechtung durch die Genehmigung des Vertrages seitens des Verfügenden beseitigt wird. Im Anschlusse an § 113 Abs. 3 (Mot. 1 S. 222) wird für diese Genehmigung eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Auch bei andere formalisirten Verträgen, insbes. über Rechte an Grundstücken, weicht der Entw. von den allgemeinen Grundsätzen über Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte nicht ab. Dazu kommt, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft, so lange es nicht angefochten ist, rechtlichen Bestand hat. Die Genehmigung ist nicht als eine Art von Wiederholung des Rechtsgeschäftes | anzusehen; sie beseitigt nur ein gegen den Fortbestand des | S. 324. Rechtsgeschäftes sich richtendes Recht.

Die Frage, ob die Anfechtung sowie die Genehmigung durch einen Vertreter, insbes. durch einen gesetzlichen Vertreter erfolgen können, verneint der Abs. 4. Von den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten kommen hier nur die wegen Verschwendung Entmündigten und die nach den §§ 1727, 1737 verb. mit § 71 bevormundeten Volljährigen in Betracht. Nur auf die persönliche Willensentscheidung des Verfügenden ist bei der Anfechtung Gewicht zu legen, in gleicher Weise, wie bei der Genehmigung und Anfechtung einer anfechtbaren Ehe durch einen Ehegatten und bei der Anerkennung und Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Ehemann (§§ 1263, 1265, 1474), da auch die Errichtung des Erbvertrages nur durch persönliche Erklärung des Verfügenden erfolgen kann (§ 1941). Nicht das Gleiche kann von den Erklärungen gelten, welche auf den Bestand des Erbvertrages von Einfluß sind. Zwar muß auch in Ansehung der Anfechtung der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte, wie bei der Testamentserrichtung (§ 1912 Abs. 2), selbständig und unabhängig vom gesetzlichen Vertreter handeln können. Dagegen wäre es bedenklich, die Genehmigung des Erbvertrages seitens des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten noch zuzulassen, da die rechtlichen Folgen der Genehmigung von gleicher Bedeutung sind wie die Folgen der Schließung eines neuen Erbvertrages, und da die Genehmigung für den Erblasser die gleichen Gefahren mit sich bringt wie die Schließung eines neuen Vertrages (§ 1942). Dagegen kann eingewendet werden, der Erblasser vermöge das gleiche Ergebniß durch Nichtbenutzen der Anfechtung herbeizuführen, es müsse ihm also auch die Genehmigung gestattet werden. Die Einwendung kann jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden. Das passive Verhalten des Erblassers kann nicht einem Rechtsgeschäfte gleichgestellt werden. Wenn in den §§ 1263, 1265, 1474 der persönlichen Willesentscheidung eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten auch nach der positiven Seite hin Wirksamkeit beigelegt ist, so rechtfertigt sich diese Abweichung von dem hier befolgten Grundsatze durch die besondere Natur der in den Fällen jener Vorschriften in Betracht kommenden Rechtsfolgen, Unanfechtbarkeit der Ehe, Ehelichkeit des Kindes. Ausschließung der Vertretung.

Der Abs. 5 bindet das Anfechtungsrecht des Verfügenden an eine Präklusivfrist. Er überträgt die Vorschriften des § 104; sie erscheinen auch hier angemessen. Nicht übertragen ist der § 104 Abs. 2. Die Gründe, aus welchen diese Vorschrift im Falle des § 2040 übertragen ist, treffen nicht zu, soweit es sich um das Anfechtungsrecht des Erblassers selbst handelt; es hat noch kein Erbübergang stattgefunden, vielmehr gelangt auch der Erbvertrag wie eine letztwillige Verfügung erst mit dem Eintritte des Erbfalles zur Wirksamkeit. Allerdings kann geltend gemacht werden, der § 104 Abs. 2 beziehe sich gleichfalls auf bedingte Willenserklärungen unter Lebenden. Allein von diesen unterscheidet sich die Verfügung von Todeswegen wesentlich. Der Erblasser kann die | Verfügung während seines ganzen Lebens widerrufen. Dementsprechend kann der Erblasser, | S. 325. so lange er lebt, den Erbvertrag anfechten. Anders steht es in Ansehung des Erbverzichtvertrages. Der Verzichtende kann seine Erklärung gemäß § 104 anfechten. Der Erblasser selbst hat, soweit er nur den Verzicht annimmt, keinen Anlaß zur Anfechtung, er habe denn eine Abfindung für den Verzicht gewährt. Letzterenfalls findet der § 104 gleichfalls Anwendung. War mit dem Verzichte ein Einsetzungsvertrag verbunden, so gelten die Vorschriften in Ansehung des letzteren. Präklusivfrist für die Anfechtung.

§ 1949 (II 2151, B. 2259, R. 2258, G. 2285).

Daß auch den im § 1784 bezeichneten Personen in Ansehung des Erbvertrages ein Anfechtungsrecht nach Maßgabe der §§ 1780—1785 und § 1948 Abs. 2 gewährt werden muß, kann nicht zweifelhaft sein. Dafür sprechen alle diejenigen Gründe, welche zur Aufnahme der §§ 1780 bis 1785 geführt haben. Andererseits kann diesen Personen nicht wohl ein Anfechtungsrecht in größerem Umfange beigelegt werden, als dem Verfügenden selbst zusteht. Daher rechtfertigt sich der Zusatz, daß sie im Falle der Anfechtung wegen Betruges nur mit der aus § 103 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung anfechten können (vgl. S. 322). — In Ansehung des Anfechtungsrechtes Pflichttheilsberechtigter bedarf es einer besonderen Vorschrift nicht. Es versteht sich von selbst, daß deren Recht nicht davon abhängt, ob sie die Eigenschaft als Pflichttheilsberechtigte schon vor dem Abschlusse des Erbvertrages oder erst nachher erlangt haben. — Voraussetzung dieses Rechtes der Dritten ist (Abs. 2), daß das Anfechtungsrecht des Verfügenden nicht bereits zur Zeit des Erbfalles erloschen ist. Ihnen dieses Recht auch dann zu gewähren, wenn der Verfügende selbst die aufgestellte Präklusivfrist hat unbenutzt verstreichen lassen, besteht kein Bedürfniß. Da die

2. Durch Andere.

Pflichttheilsberechtigte.

Wegfall des Anfechtungsrechtes.

als gegenüber dem Erben des anderen Vertragschließenden die Anfechtung des Erbvertrages erfolgen kann (vgl. S. 326), und als diesem gegenüber der vorbehaltene Rücktritt erklärt werden kann, soweit er nach § 1959 noch zulässig ist. Stirbt der Erblasser zuerst, so ist die Frage gegenstandslos, da mit seinem Tode die von ihm Bedachten ein festes Recht erhalten, welches ohne ihre Zustimmung eine Aenderung nicht erleiden kann.

Vertretung. In Ansehung der Ausschließung der Vertretung (Abs. 2) entscheiden die für die Aufnahme des § 1942 (S. 315) angegebenen Gründe. Da der Erblasser durch den Aufhebungsvertrag lediglich von einer Verbindlichkeit befreit wird, besteht kein Anlaß, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person als Erforderniß aufzustellen und damit vom § 65 Abs. 3 abzuweichen. — Der Abs. 3 beläßt es in Ansehung des anderen Vertragschließenden (also desjenigen, welcher vertragsmäßig als Erbe eingesetzt ist), falls dieser andere Vertragschließende unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, bei den allgemeinen Grundsätzen, soweit es sich um die Vertretungsfrage handelt, jedoch mit der Besonderheit, daß eintretendenfalls das VormGericht den Vertrag zu genehmigen hat. Diese Besonderheit rechtfertigt sich aus der Wichtigkeit des Geschäftes. Die Vorschrift ergänzt den § 1674. Dieser Umstand könnte dafür sprechen, sie dem § 1674 beizufügen. Davon ist Abstand genommen, weil die Vorschrift mit dem Abs. 1 zusammenhängt. — Wie im § 2043 ist, im Anschlusse an § 1341, nicht von dem Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten gesprochen, sondern davon, daß der Vertragschließende unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, weil auch der Pfleger des in der Geschäftsfähigkeit nicht Beschränkten zur Vornahme des Geschäftes der Genehmigung des VormGerichtes bedarf. Ist diese Genehmigung für den Vormund erforderlich, so ergiebt sich aus § 1743, daß das gleiche Erforderniß für den Pfleger gilt, mag der Pflegebefohlene in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder nicht sein. Würde besonders ausgesprochen, auch für den Pfleger einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person sei die Genehmigung erforderlich, so würde der allgemeine Grundsatz verdunkelt, daß auch ein solcher Pfleger zu allen Geschäften der Genehmigung des VormGerichtes bedarf, zu welchen der Vormund diese Genehmigung einzuholen hat. Die in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkte Person, welcher ein Pfleger bestellt ist, ist zu den von ihr selbst vorgenommenen Handlungen der Genehmigung des Gegenvormundes oder des VormGerichtes auch dann nicht benöthigt, wenn der Pfleger für eine solche Handlung der Genehmigung bedarf; dies wird nach den §§ 64 ff. nicht bezweifelt werden können. Das Bedenken, | S. 341. die Fassung der §§ 1341, 1957 Abs. 3 | und des § 2043 scheine die von einem solchen Pflegebefohlenen selbst vorgenommenen Handlungen mitzutreffen, kann daher nicht für maßgebend erachtet werden.

Genehmigung des VormGerichtes.

Form des Aufhebungsvertrages. Auf den Aufhebungsvertrag sollen die §§ 1943, 1944 entsprechende Anwendung finden (Abs. 4). Dieser Vertrag ist also formalisirt,*) da er, mindestens unter Umständen, ebenso wichtig ist wie die Eingehung eines derartigen Vertrages. Ist aber eine Form vorzuschreiben, so ist aus den Gründen, auf welchen der § 1933 beruht, dieselbe Form zu bestimmen wie für die Errichtung. — Mit dem ALR. I 12 § 623 auch an die Rückgabe des Erbvertrages aus der gerichtlichen Verwahrung dieselben Folgen zu knüpfen, wie an die Rückgabe des Testamentes (§ 1935), geht nicht an. Der besondere Grund für die letztere Wirkung liegt darin, daß die Verfügung in der amtlichen Verwahrung zurückbehalten werden soll, so lange sie Gültigkeit hat. Dies trifft bei dem Erbvertrage nicht zu, da es bei diesem nach § 1945 der Willkür der Vertragschließenden anheimgestellt ist, ob die amtliche Verwahrung im Sinne des § 1935 überhaupt eintreten soll. Verlangen die Vertragschließenden die Herausgabe der über die Erbeinsetzung errichteten Vertragsurkunde aus der früher von ihnen beantragten amtlichen Verwahrung, so gelangt die Urkunde lediglich in die gewöhnliche amtliche Verwahrung der Behörde. Eine Ausfolgung der Urkunde in den Privatbesitz der Vertragschließenden wird nach den entscheidenden Landesgesetzen regelmäßig unzulässig sein.

Errichtung eines anderen Vertrages. Ebensowenig würde es rathsam sein, den § 1936 für entsprechend anwendbar zu erklären. Eine solche Vorschrift wäre nur für den Fall von Bedeutung, daß mehrere Erbverträge nach einander von denselben Vertragschließenden geschlossen sind. Denn über die Wirksamkeit des Erbvertrages gegenüber früher oder später errichteten Verfügungen bestimmt der § 1953. Liegt aber eine Reihe von Erbverträgen, welche unter denselben Vertragschließenden abgeschlossen sind vor, so entscheidet sich die Frage, ob und inwieweit die früheren Verträge durch die späteren Verträge aufgehoben oder aufrechterhalten sind, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung der Verträge. Die besonderen Zweifel, welche der § 1936 beseitigen will (vgl. S. 303 ff.), kommen überall nicht in Betracht.

---

*) Uebereinstimmend ALR. I 12 §§ 621—623, Eccius § 247 Anm. 3, 5; hess. Entw. IV 2 Art. 437 Abs. 2 (mit einer Ausnahme für Vermächtnißverträge Art. 552, 553 das.); das sächs. GB. § 2254 bestimmt, die Aufhebung richte sich nach den Vorschriften über Verträge; Mommsen § 204 Abs. 1 (Mot. S. 271) erklärt den Aufhebungsvertrag für formfrei.

Soweit die Vorschrift den § 1947 für entsprechend anwendbar erklärt, rechtfertigt sie sich aus den Gründen, auf welchen § 1947 beruht (vgl. S. 322). Die Nichterwähnung des § 1947 könnte zu dem Mißverständnisse | Anlaß geben, als bewende es in Ansehung des Aufhebungsvertrages bei dem § 1779. — Ueber die Art und Weise, wie eine in einem Erbvertrage enthaltene bindende oder nicht bindende Verfügung von Todeswegen zu Gunsten eines Dritten bei Lebzeiten der Vertragschließenden aufgehoben wird, enthält der Entw. besondere Vorschriften im § 1960. Dort wird auf die Frage eingegangen werden, wie die Zustimmung des anderen Vertragschließenden zu erfolgen hat. Willensmängel. | S. 342.

§ 1958 (II 2159, 2162, B. 2267, 2570, R. 2266, 2269, G. 2293, 2296).

Der Erblasser kann im Erbvertrage den Rücktritt sich vorbehalten haben. Das geltende Recht spricht in solchem Falle zumeist von einem Vorbehalte des Widerrufes (ALR. I 12 §§ 635 ff., 639, Eccius § 247 V; sächs. GB. § 2556; Mommsen § 206; Stobbe § 311 bei Anm. 50). Ein bloßer Widerruf ist nur bei demjenigen Erbvertrage denkbar, welcher nicht eine gegenseitige Erbeinsetzung zum Gegenstande hat und in welchem eine Gegenleistung weder zugesagt noch gewährt ist. Den Vorzug verdient es, vom Rücktritte zu sprechen, schon um davon den Widerruf der mit einem solchen Vertrage etwa verbundenen einseitigen Verfügungen getrennt zu halten. Der Umstand, daß der Abschnitt über den Rücktritt (§§ 426—436) einen obligatorischen Vertrag voraussetzt, kann kein Hinderniß sein, diese Ausdrucksweise zu wählen. 2. Rücktritt auf Grund Vorbehaltes.

Daß der Vorbehalt des Rücktrittes zulässig ist, gelangt zum Ausdrucke, indem an den Vorbehalt Rechtsnormen angeschlossen werden. Obschon die Unzulässigkeit, wenn sie beabsichtigt wäre, besonders bestimmt werden müßte, ist es doch rathsam, der Zulässigkeit zu gedenken, weil ein Zweifel in der Richtung möglich wäre, ob nicht der Erbvertrag durch den Vorbehalt den Charakter eines Testamentes annehme, also auch den Vorschriften über letztwillige Verfügungen unterliege (ALR. I 12 §§ 635 ff.), während diese, wie zB. der § 1913, bei dem Erbvertrage nicht durchweg Anwendung finden, der Entw. aber gerade durch den gegenseitigen Erbvertrag unter Vorbehalt des Rücktrittes für das wechselseitige Testament der Ehegatten Ersatz gewähren will (vgl. S. 257). Zum Ausdrucke gelangt zugleich, daß auch der andere Vertragschließende, also nicht der Erblasser allein, den Rücktritt sich vorbehalten kann. Der württ. Entw. 23 und der hess. Entw. IV 2 Art. 550 lassen den vertragsmäßigen Rücktrittsvorbehalt überhaupt nicht zu. Zulässigkeit des Vorbehaltes.

Geregelt wird ausschließlich der Rücktritt seitens des Erblassers; nur für diesen sind Vorschriften erforderlich. Der Rücktritt bedeutet lediglich die Befreiung von der Bindung durch den Vertrag. Der Vertragschließende, welcher die vertragsmäßige Zuwendung nur angenommen hat, bedarf kaum eines Rücktrittes. Ob, wenn ein solcher seine Rechte aufgiebt oder kraft Vorbehaltes | zurücktritt, ein Erbverzicht anzunehmen sei, beurtheilt sich nach §§ 2019 ff. Möglicherweise kann | S. 343. der Rücktritt von Belang sein für denjenigen Vertragschließenden, welcher eine Gegenleistung gewährt oder versprochen hat und sich durch den Rücktritt eine Kondiktion oder Einrede in Ansehung der Gegenleistung verschaffen will. Aber für Fälle solcher Art, in welchen rein obligatorische Verhältnisse mit erbrechtlichen, nicht lediglich obligatorisch wirkenden Verfügungen in einem Rechtsgeschäfte verbunden sind, lassen sich gesetzliche Vorschriften nicht wohl aufstellen. Die Beurtheilung solcher Geschäfte muß der Doktrin und Praxis überlassen bleiben. Ob nicht in solchem Falle, wenngleich der obligatorische Vertrag mit dem erbrechtlichen Vertrage eine einheitliches Ganzes bildet, die §§ 426 ff., besonders in Ansehung der Form der Rücktrittserklärung und der Art der Ausübung des Rechtes anwendbar werden, kann dahingestellt bleiben. Eine Vereinbarung dahin, der Rücktritt brauche nicht gegenüber dem anderen Theile erklärt zu werden, wird kaum für zulässig zu erachten sein, denn durch eine solche Vereinbarung würde das Rechtsgeschäft den Charakter einer letztwilligen Verfügung annehmen. Ueber das Rücktrittsrecht bei einem gegenseitigen Erbvertrage bestimmt der § 1959. — Ferner wird nur derjenige Rücktritt geregelt, bei welchem mit dem Rücktritte der ganze Vertrag aufgehoben wird. Für den Fall, daß das Rücktrittsrecht lediglich in Ansehung einer einzelnen vertragsmäßigen Bestimmung vorbehalten ist, bedarf es besonderer Vorschriften nicht; solche lassen sich auch kaum geben. Nach den Umständen des Falles muß beurtheilt werden, in welchem Sinne alsdann der Vorbehalt aufzufassen ist, und welche Folgen sich an den Rücktritt knüpfen. Im Zweifel wird die Auslegung gerechtfertigt sein, das die Verfügung den Charakter einer letztwilligen, mit dem Vertrage äußerlich verbundenen Zuwendung haben soll.

Die Rücktrittserklärung ist formalisirt, jedoch nicht die Form der letztwilligen Verfügung verlangt. Maßgebend ist dafür die Rücksicht auf die Sicherheit des anderen Vertragschließenden und auf die wichtigen Folgen, welche sich an die Rücktrittserklärung knüpfen. Die gerichtliche oder notarielle Form erscheint ausreichend. Eine Verschärfung dieser Form ist nicht erforderlich. Das Bedürfniß einer Verschärfung der Form für die letztwillige Verfügung hängt hauptsächlich zusammen Form des Rücktrittes

mit der einseitigen Errichtung der Verfügung; daran fehlt es, wenn die Willenserklärung dem anderen Vertragschließenden mitzutheilen ist. Dazu kommt, daß es sich um eine Beendigung der Wirkungen des Vertrages in Folge einer von Anfang an geschaffenen inneren Begrenzung dieser Wirkungen handelt, daß also nur der von Anfang an vorhandene, durch den rechtsgeschäftlichen Willen gesetzte Aufhebungsgrund zur Wirksamkeit gelangt (abweichend für das ALR. Entsch. 10 S. 250). — Eine besondere Art, wie die Mittheilung an den anderen Vertragschließenden zu erfolgen hat, ist nicht bestimmt. Würde insbes. die Art der Mittheilung auf die Zustellung im Sinne der CPO. beschränkt, so ergäbe sich eine nicht nothwendige Beengung für den Fall, daß
| S. 344. der Erklärende | nicht von der ihm nach den §§ 75, 76 zustehenden Befugniß Gebrauch machen, sondern selbst die Mittheilung besorgen will.

Gegenüber Erben. Im Falle des Todes des anderen Vertragschließenden ist hiernach die Rücktrittserklärung gegenüber dem Erben dieses anderen Theiles abzugeben, auch wenn das Recht aus der Einsetzung Dritten zusteht. Ein genügender Grund, von diesem Folgesatze abzuweichen und einen Erklärungsempfänger in anderer Weise zu bestimmen, liegt nicht vor. Noch weniger besteht ein Anlaß, das vorbehaltene Rücktrittsrecht mit dem Tode des anderen Vertragschließenden erlöschen zu lassen, soweit es sich nicht am einen gegenseitigen Einsetzungsvertrag handelt. Stirbt der als Erbe eingesetzte andere Vertragschließende vor dem Erblasser, so hat das Rücktrittsrecht keine Bedeutung. Die Erbeinsetzung wird in diesem Falle mit dem Tode des eingesetzten Erben von selbst unwirksam. Sind aber Dritte eingesetzt oder sind andere Personen als Ersatzerben des eingesetzten Vertragschließenden eingesetzt, so würde eine beschränkende Auslegung des Vorbehaltes der inneren Rechtfertigung entbehren. Anders liegt es bei dem gegenseitigen Erbeinsetzungsvertrage (vgl. § 1959 Satz 2).

Persönliches Handeln. Der Entw. verlangt auch hier (Satz 2; vgl. §§ 1911, 1942, 1957), daß der Erblasser persönlich handele. Für eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu erfordern (Satz 3 bestimmt das Gegentheil), wäre nicht gerechtfertigt. In der Rücktrittserklärung liegt materiell eine Verfügung über die Erbfolge. Soweit eine solche von der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person überhaupt getroffen werden kann, wie bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung (§ 1911), bei dem Widerrufe einer solchen (§ 1933) und bei der Aufhebung eines Erbvertrages durch Vertrag (§ 1957), muß ihr der höchstpersönliche Charakter gewahrt bleiben.

Vorbehalt anderer Art. Im Erbvertrage können den Anordnungen auflösende Bedingungen beliebigen Inhaltes beigefügt werden. Es ist also nicht ausgeschlossen, daß die Wiederaufhebung des Vertrages an den Eintritt von Potestativbedingungen, insbes. an die Vornahme von Handlungen seitens des Erblassers, geknüpft wird. Nur darf die Beifügung derartiger Bedingungen nicht im Widerspruche stehen mit der bindenden Kraft des Vertrages, da es sonst am Vertragswillen fehlen würde. Eine Hinweisung auf die Zulässigkeit eines Vorbehaltes anderer Art bei dem Abschlusse des Vertrages ist deshalb nicht veranlaßt.

Der Abs. 2, der die Unwiderruflichkeit der Rücktrittserklärung zum Ausdrucke bringt, ist schon im Hinblicke auf § 426 Abs. 2 rathsam.

§ 1959 (II 2164, V. 2272, R. 2271, G. 2298).

3. Aufhebung eines gegenseitigen Vertrages. Haben die Vertragschließenden sich gegenseitig als Erben eingesetzt oder haben beide oder auch nur der eine oder der andere die Erbeinsetzung eines Dritten vertragsmäßig ausbedungen oder hat der eine Vertragschließende den anderen als Erben eingesetzt, der andere den ersteren
| S. 345. vertragsmäßig mit einem | Vermächtnisse bedacht, so spricht eine Vermuthung dafür, daß der Vertragswille der Vertragschließenden nur auf die Annahme des Vertrages im Ganzen gegangen ist, nicht aber dafür, daß, wie bei Anwendung des § 1787 angenommen werden könnte, der Bestand der einzelnen Erbeinsetzung oder Vermächtnißzuwendung von der Verfügung des anderen Theiles unabhängig sein soll. Hierauf ruht die Entscheidung des Satzes 1, daß der ganze Vertrag ungültig ist, wenn die Verfügung auch nur eines der Vertragschließenden ungültig ist. In den bezeichneten Fällen liegt eine synallagmatischer Vertrag nicht obligatorischen Charakters vor, welcher in gewisser Beziehung mit der vertragsmäßigen Aufhebung eines gegenseitigen Schuldverhältnisses verglichen werden kann (vgl. § 290). Die Wirkungen der synallagmatischen Natur des Vertrages prinzipiell zu bestimmen, geht nicht wohl an, zumal sich für das Prinzip ein geeigneter Ausdruck kaum finden läßt. Den Vorzug verdient es daher, die Wirkungen in den Hauptfällen, in welchen sie hervortreten, klarzustellen und dadurch das Prinzip erkennbar zu machen. Hierfür spricht auch, daß in Folge des Ausfallens der einer Erbeinsetzung auf einer Seite beigefügten Bedingung lediglich diese eine Erbeinsetzung unwirksam wird — ein Ergebniß, welches mit der Richtung des Willens der Vertragschließenden auf den Vertrag als ein Ganzes sehr wohl vereinbar ist — ferner, daß für den Fall des vorbehaltenen Rücktrittes besonders zu bestimmen ist. Es wird zur Regel des § 114 zurückgekehrt. Gemäß §§ 1948, 1949 gilt die Vorschrift besonders auch in den Fällen

der Anfechtung. — Ist in einem solchen gegenseitigen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so ist ebenfalls nicht anzunehmen, daß der Wille des Vertragschließenden dahin gegangen sei, der Vertrag solle theilweise gelten (Satz 2). Uebereinstimmend regeln das ALR. I 12 §§ 637, 640, das sächs. GB. § 2556 und Mommsen § 206 Abs. 2. Wegen derjenigen Anordnungen, welche nicht als vertragsmäßige, sondern als für sich bestehende letztwillige Verfügungen gelten, vgl. § 1960.

Rücktritt. Tod eines Vertragschließenden.

Stirbt jedoch einer der Vertragschließenden, ohne daß vorher der Rücktritt erklärt ist, so muß auch das Rücktrittsrecht erlöschen (Abs. 1 am Schlusse). Bestände in einem solchem Falle das Rücktrittsrecht des Ueberlebenden fort, so würde ein besonderer Uebelstand sich deshalb ergeben, weil mit dem Eintritte des Erbfalles, durch welchen der Erbvertrag in Ansehung der Erbschaft des einen Theiles zur Wirksamkeit gelangt ist, die Sachlage sich wesentlich geändert hat.. Würde dem Ueberlebenden selbst dann noch der Rücktritt gestattet, so würde damit der ganze Vertrag zu Falle kommen; der Rücktritt würde also den Anfall der Erbschaft an den Vertragserben rückgängig machen. Denn die vom Erstverstorbenen angeordnete Erbeinsetzung wäre als eine resolutiv bedingte anzusehen, nämlich als unter der Bedingung stehend, daß der überlebende Vertragschließende nicht widerrufe. Der Vertragserbe würde darnach nur Vorerbe werden können. Es ist nicht anzunehmen, daß der Wille der Vertragschließenden dahin ging, ein so verwickeltes, unter einer Resolutivbedingung stehendes Rechtsverhältniß zu schaffen. Soll aber der überlebende Theil definitive Rechte erwerben, so muß auch auf | seiner Seite eine definitive, nicht mehr im Wege | S. 346.
des Rücktrittes zu lösende Bindung eintreten (übereinstimmend württ. Entw. 35a, b, 84—87).

Dispositive Vorschriften.

Die Vorschriften des Abs. 1 können nur zur Anwendung gelangen, wenn nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden erhellt (Abs. 2). Dadurch wird zugleich verdeutlicht, daß der synallagmatische Charakter des Vertrages nicht auf einer zwingenden Rechtsnorm beruht, sondern auf dem anzunehmenden Willen der Vertragschließenden.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

Darüber, wie ein gegenseitiger Erbvertrag dann aufzufassen ist, wenn der eine Vertragschließende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf es besonderer Vorschriften nicht. Abzuweisen ist aber der Gedanke, daß alsdann ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 65 Abs. 3—6 (Mot. 1 S. 134 ff.) vorliege.

§ 1960 (II 2165, B. 2273, R. 2272, G. 2299).

4. Aufhebung sonstiger Verfügungen.

In Ansehung der Art und Weise, wie die in einem Erbvertrage neben der Einsetzung eines Vertragserben enthaltene bindende Verfügung von Todeswegen bei Lebzeiten der Vertragschließenden aufgehoben wird, ist nur auf die §§ 1957—1959 verwiesen (Abs. 1). Die Aufhebung einer solchen Verfügung ist nach § 1957 Abs. 1 lediglich mit Zustimmung des anderen Vertragschließenden möglich. Nach den allgemeinen Grundsätzen erfordert die Aenderung des Vertrages, um welche es sich in solchem Falle handelt, die Schließung des neuen Vertrages unter Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten. Hiervon im Allgemeinen oder in Ansehung der Verfügungen von Todeswegen zu Gunsten Dritter abzuweichen, liegt kein Anlaß vor. Es ist nicht abzusehen, weshalb eine derartige Aenderung des Vertrages anders als eine sonstige theilweise Aufhebung des Vertrages behandelt werden sollte. Die Analogie des § 1390 paßt nicht. Im Falle des § 1390 wird nur die gesetzliche Folge des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes abgewendet, nicht ein Vertrag geändert. Ueberdies ist die Erleichterung, welche der § 1390 gewährt, von geringem praktischen Werthe; sie geht nur dahin, daß die Erklärungen der Ehegatten (also bei entsprechender Anwendung der Vertragschließenden) getrennt gerichtlich oder notariell abgegeben werden können und die Zuziehung der bei dem Erbvertrage zur Mitwirkung erforderlichen Personen erlassen wird, soweit nicht eine solche Zuziehung landesgesetzlich für notarielle oder gerichtliche Beurkundung vorgeschrieben ist. Hiernach kann jede Vorschrift entbehrlich erscheinen. Indessen ist es doch rathsam, auf die Anwendbarkeit der §§ 1957—1959 wegen des Falles hinzuweisen, daß unter den Parteien besonders vereinbart ist, die Verfügung habe als vertragsmäßige zu gelten; denn in diesem Falle genügt auch hier die einfache notarielle oder gerichtliche Form des Rücktrittes; die Rücktrittserklärung ist dem anderen Vertragschließenden mitzutheilen. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Stobbe § 311 S. 288; ALR. I 12 § 646, Eccius § 247 Anm. 30, 31, Dernburg § 177 bei Anm. 21; sächs. GB. § 2553.

Nicht bindende Verfügungen.

| In Ansehung der in einem solchen Erbvertrage getroffenen nicht bindenden Verfügung | S. 347.
von Todeswegen kann der Zweifel aufgeworfen werden, ob gegenüber § 1956 Abs. 1 noch eine besondere Vorschrift erforderlich sei. Zwar würden nach § 1956 Abs. 1 außer den §§ 1933, 1936 auch die §§ 1934, 1935 für anwendbar erklärt sein; indessen dürfte daran kein Anstoß zu nehmen sein, da die Anwendung der §§ 1934, 1935 nach Lage der Sache von selbst ausgeschlossen erscheint. Würde jedoch eine Vorschrift nicht aufgenommen, so blieben Zweifel möglich, namentlich wenn davon ausgegangen wird, die in Rede stehende Verfügung stelle sich, obwohl der Verfügende daran nicht gebunden sei, als Bestandtheil des Vertrages dar, und unterstehe als solcher Bestandtheil den Grundsätzen, welche für den Rücktritt von einem Vertrage gelten. In solcher Allgemeinheit

ist diese Annahme jedenfalls nicht zutreffend. Hat der Verfügende eine nicht bindende Verfügung von Todeswegen getroffen, sei es, daß er sich nicht binden konnte, sei es, daß er nicht gebunden sein wollte, so liegt eine lediglich formale Vereinigung von Erbvertrag und letztwilliger Verfügung vor. Die Aufhebung der letzteren bestimmt sich nach den für die letztwillige Verfügung geltenden Grundsätzen, sodaß gerichtliche oder notarielle Testamentsform erforderlich aber auch genügend ist. Diese Grundsätze finden der Regel nach auch dann Anwendung, wenn der Verfügende den Widerruf der Verfügung oder in Ansehung dieser Verfügung den Rücktritt sich vorbehalten hat, da im Zweifel in einem solchen Vorbehalte der Ausdruck des Willens zu finden ist, daß diese Verfügung keinen Bestandtheil des vertragsmäßigen Inhaltes des Erbvertrages bilden soll. Denkbar ist jedoch, daß der Wille ersichtlich ist, der Widerruf oder Rücktritt müsse gegenüber dem anderen Vertragschließenden erklärt werden. In solchem Falle ist die Verfügung als Vertragsbestimmung anzusehen. Demgemäß hat der Widerruf oder Rücktritt alsdann nach Maßgabe des § 1958 zu erfolgen.

Hiernach verdient es anscheinend den Vorzug, dem Verfügenden in Ansehung der Aufhebung der nicht bindenden Verfügung ein Wahlrecht zu geben zwischen den Formen des Widerrufes einer letztwilligen Verfügung und der Form des Rücktrittes vom Erbvertrage. Allein eine Vorschrift dieses Inhaltes wäre rein positiv. Freilich würde damit erzielt, daß bei Verfügungen, in Ansehung deren zweifelhaft ist, ob eine Bindung vorliege oder nicht, der Verfügende auch dann sicher geht, wenn er in der Meinung, es liege eine bindende Verfügung vor, sich in der Form vergriffen hat und die Form des Rücktrittes gewählt hat, während die strengere Form des Widerrufes erforderlich war. Unzuträglichkeiten in dieser Richtung werden sich indessen nur selten ergeben. Außerdem richtet das Bedenken sich mehr gegen die verschiedene formelle Behandlung des Rücktrittes und des Widerrufes als gegen die als Folge der Unterscheidung sich ergebenden Vorschriften.

Darüber, wie es sich verhält mit dem Bestande der nicht bindenden Verfügungen von Todeswegen, welche in einem Erbvertrage sich finden, wenn die Vertragschließenden den Vertrag als solchen aufheben oder wenn der Erblasser von dem in Ansehung des ganzen Vertrages vor-
| S. 348. behaltenen | Rücktritte Gebrauch macht, ist eine besondere Vorschrift nicht aufgenommen. Die Frage eignet sich nicht zur gesetzlichen Entscheidung, weil lediglich die Umstände des Einzelfalles dafür maßgebend sein können, ob die nicht bindenden Verfügungen von Todeswegen als mitaufgehoben anzusehen sind. Allerdings wird mitunter, soweit es sich um den Rücktritt von dem Vertrage handelt, die Verschiedenheit der Form des Rücktrittes von derjenigen der Aufhebung einer Verfügung von Bedeutung sein.

Zustimmung des Dritten.

Daß zur Aufhebung der in einem Erbvertrage zu Gunsten eines Dritten getroffenen Verfügung von Todeswegen die Zustimmung des Dritten nicht erforderlich sei, ist selbstverständlich sowohl in Ansehung einer bindenden als in Ansehung einer nicht bindenden Verfügung. — Die Frage, ob im Erbvertrage eine Verfügung von Todeswegen zu Gunsten eines Dritten auch dergestalt getroffen werden könne, daß der Dritte sofort ein gegenwärtiges Recht erhält und demgemäß seine Zustimmung nöthig wird, ist kasuistischer Natur und bedarf wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung einer Lösung im Gesetze nicht. Für die Zulässigkeit einer solchen Verfügung läßt sich geltend machen, daß, obschon der Vertrag zu Gunsten eines Dritten nur im Rechte der Schuldverhältnisse (§§ 412 ff.) behandelt ist, die Erwägungen, welche zur Anerkennung eines solchen Vertrages geführt haben (Mot. 2 S. 265 ff.), nicht auf der besonderen Natur des Rechtes der Schuldverhältnisse beruhen — dagegen, daß die Zulässigkeit einer Uebertragung jener Grundsätze, wenn das Gesetz schweigt, sich bezweifeln läßt. — Als zweifellos ist anzusehen, daß der Beitritt eines Dritten, wenn ein solcher erfolgen soll, nur im Wege eines völlig neuen Vertrages, bei welchem der Dritte als Vertragschließender mitauftritt, sich vollziehen kann.

Anfechtung einer bindenden Verfügung.

Auf die Anfechtung einer in dem Vertrage enthaltenen bindenden Verfügung werden die Vorschriften der §§ 1948, 1949, also die über die Anfechtung des Erbvertrages, für entsprechend anwendbar erklärt (Abs. 2). Die Aufnahme der folgerichtigen Entscheidung ist geboten, weil das Institut der Anfechtung ein positives ist und in Ermangelung einer Vorschrift die Auffassung sich kaum rechtfertigen ließe, die Anfechtungsgrundsätze seien entsprechend anzuwenden.

§ 1961 (II 2163, 2164, B. 2271, 2272, R. 2270, 2271, G. 2297, 2298).

VIII. Gegens. Erbvertrag mit Rücktrittsvorbehalt. Ausschlagung.

Nach § 1958 ist bei einem gegenseitigen unter Vorbehalt des Rücktrittes geschlossenen Vertrage anzunehmen, das Rücktrittsrecht des überlebenden Theiles erlösche mit dem Tode des anderen Vertragschließenden, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden erhellt. Entsprechend der für das geltende Recht vertretenen Auffassung von der Bedeutung des Rücktrittsvorbehaltes (vgl. Eccius § 247 S. 326, 333, uA.), wird diese Vorschrift beschränkt, indem dem überlebenden Theile das Recht eingeräumt wird, durch Ausschlagung des ihm in dem Vertrage
| S. 349. Zugewendeten die Freiheit der Verfügung in Ansehung der von ihm bindend | getroffenen Verfügungen von Todeswegen zu erlangen. Nach der Ausführung zu § 1913, S. 257, soll der

gegenseitige Erbvertrag das gemeinschaftliche korrespektive Testament ersetzen. Soweit das letztere besteht, wird von einigen geltenden Rechten sowie von Theorie und Praxis (ALR. II 1 §§ 490, 491, Dernburg § 184 Anm. 9, 10, Eccius § 257 S. 218; sächs. GB. § 2214; Roth § 316 Anm. 41 und dessen Citate) besonders Gewicht darauf gelegt, daß der überlebende Theil in Ansehung der von ihm getroffenen Verfügungen mit der Ausschlagung der Erbschaft freie Hand erhalte. Die Gründe, auf welchen der § 1958 und der § 1959 Satz 2 beruhen, treffen zwar auch in diesem Falle zu. Allein sie verlieren hier erheblich an Gewicht gegenüber dem Umstande, daß mit der Ausschlagung nicht, wie im Falle des Rücktrittes, der ganze Vertrag rückgängig wird, sondern nur die Folge eintreten soll, daß die bindenden Verfügungen des überlebenden Vertragschließenden zu nicht bindenden werden, er also nur befugt ist, seine Verfügungen von Todeswegen nach Maßgabe der §§ 1933, 1936 durch letztwillige Verfügung aufzuheben.

§ 1962 (II 1818, B. 1919, R. 1917, G. 1941).

B. Vermächtnißvertrag.

Daß der selbständige Vermächtnißvertrag zugelassen ist, ist bereits S. 312 erörtert. Die Frage kann aufgeworfen werden, ob es nicht ausreichen würde, die Zulässigkeit auszusprechen, wie der Abs. 1 vorschreibt, nachdem derjenige Vermächtnißvertrag, welcher nur einen Theil eines Erbvertrages bildet (unselbständiger Vermächtnißvertrag), bereits in den vorhergehenden Vorschriften geregelt ist. Insbes. bestimmt der § 1955 über die Art der Errichtung eines solchen, der § 1956 über dessen materielle Wirkung, der § 1960 über die Aufhebung. Allein eine solche Vorschrift reicht nicht aus. Zweifel würden bestehen bleiben in Ansehung der Art der Errichtung, denn der § 1955 beschränkt sich auf die Vorschrift, daß der unselbständige Vermächtnißvertrag den Bestandtheil eines Erbvertrages bilden kann, — weiter in Ansehung der Aufhebung, denn der § 1960 redet nur von der Aufhebung der in einem Erbvertrage neben der vertragsmäßigen Erbeinsetzung enthaltenen Verfügungen von Todeswegen, — aber auch in Ansehung der materiellen Wirkungen, weil der § 1956 gleichfalls eine in einem Erbvertrage neben der Erbeinsetzung enthaltene Verfügung von Todeswegen voraussetzt. — Der Abs. 2 beugt solchen Zweifeln vor, indem er auf die Errichtung und Aufhebung des selbständigen Vermächtnißvertrages die Vorschriften über den Erbvertrag für entsprechend anwendbar erklärt (Satz 1). Wegen der Wirkungen wird auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften, welche für den Fall gelten, daß in einem Erbvertrage ein Vermächtniß mit bindender Wirkung angeordnet ist, und nicht schlechthin auf den Erbvertrag verwiesen (Satz 2), weil sonst | eine ungerechtfertigte Unebenheit gegenüber den Vorschriften über den unselbständigen Vermächtnißvertrag sich ergeben würden. — Daß an Stelle der Vorschriften über die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung die Vorschriften über das durch Verfügung zugewendete Vermächtniß bei dem Vermächtnißvertrage, entsprechend dem § 1946, Anwendung finden müssen, bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht.

Errichtung. Wirkungen.

| S. 350.

Für den Fall, daß der eine Vertragschließende den anderen zum Erben einsetzt, der letztere aber dem ersteren ein Vermächtniß vertragsmäßig zuwendet, ist bereits im § 1956 bestimmt. Die Frage, inwieweit ein Vermächtnißvertrag eine frühere Verfügung aufhebt, kann, als praktisch kaum bedeutsam, auf sich beruhen. Es ist daher nicht erforderlich, auszusprechen, daß der § 1953 entsprechend anzuwenden sei. — In Ansehung der Wirkung des vertragsmäßigen Vermächtnisses auf die Verfügungsmacht des Verfügenden ist im § 1956 Abs. 3 bestimmt und ist auf S. 336, 337 ff. dargelegt, weshalb eine weiter reichende Beschränkung des Verfügenden nicht zulässig erscheint.

§ 1963 (II 2167, B. 2275, R. 2274, G. 2301).

C. Schenkung auf den Todesfall.

Die Schenkung auf den Todesfall wird als ein besonderes Rechtsinstitut noch anerkannt von der herrschenden Meinung im gemeinen Rechte, vom Code 893, 947, 1082, 1084, 1095, 1096 und einigen Entw. Das bayer. LR. III 8 §§ 2, 3 und einige ältere Rechte beurtheilen sie als testamentarisches Vermächtniß. Das öst. GB. §§ 603, 956 schließt sich dieser Auffassung an, fügt jedoch bei, daß, sofern die Unwiderruflichkeit ausdrücklich bedungen ist, eine unbedingte (vererbliche) Schenkung unter Lebenden anzunehmen sei. Das ALR. I 11 §§ 1134 ff., 12 §§ 335, 607, 620 behandelt diese Schenkung als bedingte Schenkung unter Lebenden und im Falle eines ausdrücklichen Widerrufvorbehaltes als testamentarisches Vermächtniß. Das sächs. GB. beurtheilt die Schenkung, je nachdem sie vollzogen ist oder nur ein Versprechen vorliegt, als (bedingte) Schenkung unter Lebenden oder als Einsetzungsvertrag oder letztwillige Zuwendung (§§ 2500 bis 2502, 2542).*) — Der Entw. erachtet die Formen der testamentarischen und der vertragsweisen Zuwendung von Todeswegen sowie die Vorschriften über Schenkungen für genügend, um der

*) Windscheid §§ 369, 675, 676; Roth §§ 307, 329; Unger § 77; Zachariae §§ 643, 735 bis 737, 739—744; bayer. Entw. von 1861 Rechtsgeschäft Art. 122—128; hess. Entw. IV 2 Art. 95, 113, 114, 552, 553; für ALR. Dernburg § 154 Anm. 13 ff., Eccius Bd. 2 (2. A.) S. 33—37. Nach Trummer § 586 ist für Hamburg die Vergabung von Todeswegen an die Stelle des Institutes getreten. Mommsen §§ 191, 440—442 (Mot. S. 429—432) steht dem öst. GB. nahe.

Bethätigung jeder Willensmeinung der Betheiligten Raum zu lassen;*) andererseits ist das Bedürfniß nicht zu leugnen, die an dieses Institut sich anschließenden, bis heute ungelösten Streitfragen durch | Nichtaufnahme desselben zu beseitigen. | S. 351. Demgemäß begnügt er sich damit, zu bestimmen, daß auf die näher bezeichnete Schenkung, je nachdem nur ein Versprechen ertheilt oder die Schenkung vollzogen ist, die Vorschriften über den Erbvertrag oder den Vermächtnißvertrag oder die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung finden.

Begriffsbestimmung.

Die Begriffsbestimmung ist dahin gegeben: „Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder dieser nicht überlebe". In Wirklichkeit handelt es sich um eine Bedingung, obschon diese, soweit die Umdeutung in eine Verfügung von Todeswegen erfolgt, damit ihre Bedeutung als solche verliert. Einbezogen wird auch der Fall des Nichtüberlebens; hierunter fällt das gemeinsame Versterben gleichfalls. An sich kommt es zwar nur darauf an, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe, denn nur in diesem Falle läßt sich, streng genommen, eine Schenkung als Verfügung von Todeswegen behandeln. Aber auch dann, wenn der Ausdruck, daß der Schenker den Beschenkten nicht überlebe, gebraucht ist, läßt sich annehmen, es sei das Vorversterben gemeint und es liege nur ein Vergreifen im Ausdrucke vor. — Als entbehrliches Beispiel ist die Schenkung bei einer bestimmten Lebensgefahr (ALR. I 11 § 1138; sächs. GB. § 2500 uA.) nicht besonders erwähnt. Der Fall ist selten und es erscheint richtiger, die Entscheidung desselben der Würdigung der Umstände des Falles zu überlassen und nicht hervorzuheben, in diesem Falle sei zugleich die Bedingung als beigefügt anzusehen, die Schenkung solle nur dann bestehen, wenn der Beschenkte den Schenker überlebe.

Einseitiges Versprechen.

Mit einigen Rechten des einseitigen Versprechens einer Schenkung auf den Todesfall zu gedenken (sächs. GB. § 2500; Mommsen § 442), ist nicht für erforderlich erachtet. Die §§ 437 ff. haben zur Grundlage die Vertragsnatur der Schenkung (Mot. 2 S. 288). Die Erklärung einer Person, sie verspreche zu schenken, aber wolle nicht, daß das Versprechen angenommen werde, ist darnach rechtlich bedeutungslos (§ 342). Deshalb ist überall der Ausdruck „einseitiges Schenkungsversprechen" vermieden. Hat Jemand einseitig in der Form der letztwilligen Verfügung erklärt, er schenke gewisse Gegenstände oder sein ganzes Vermögen einem Anderen für den Fall seines Todes, so ist eine letztwillige Verfügung errichtet, der Verfügende hat sichtbar nur einen unzutreffenden Ausdruck gebraucht, dem der § 1788 (vgl. § 73) zur Geltung verhilft. Wollte der Erklärende, der Beschenkte müsse diese Erklärung annehmen, so bleibt zweifelhaft, ob das Versprechen als letztwillige Verfügung aufrecht erhalten werden kann, und ob es rechtliche Bedeutung nicht erst dann erlangen soll, wenn die Annahmeerklärung in der Form des Vermächtnißvertrages oder Erbvertrages hinzugetreten ist. Diese Frage im Gesetze zu entscheiden, besteht kein Anlaß. — Eine Verdeutlichung, wann die Vorschriften über den Vermächtnißvertrag, wann die über den Erbvertrag (zB. falls Gegenstand des Versprechens das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Schenkers ist) | Anwendung finden, ist entbehrlich, zumal die Annahme, im letzteren | S. 352. Falle stehe ein Vermächtniß der Erbschaft (legatum hereditatis) in Frage, durch § 1788 ausgeschlossen ist.

Vollzogene Schenkung.

Ist die Schenkung vollzogen, so liegt eine Vergabung des Nachlasses nicht vor; der Schenker mindert vielmehr sein Vermögen sofort und unmittelbar. Die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden müssen daher Anwendung finden. Nicht ausgesprochen wird, daß eine derartige Schenkung als auflösend bedingte Schenkung zu gelten habe. Nachdem die aufschiebend bedingt vollzogene Schenkung unter Lebenden nicht von der für vollzogene Schenkungen gewährten Formfreiheit ausgenommen ist (§ 441, Mot. 2 S. 294), besteht kein Anlaß, die aufschiebend bedingt vollzogene Schenkung von Todeswegen auszuschließen oder umzudeuten. — Ferner wird nicht von einer Schenkung gesprochen, welche während des Schwebens der Bedingung vollzogen ist. Die durch Veräußerung vollzogene Schenkung auf den Todesfall zerfällt nicht in zwei verschiedene Akte, die Schenkung und die Vollziehung, welche der Zeit nach auseinander liegen können. Der vollzogenen Schenkung kann ein Versprechen vorausgehen; sie schließt aber begrifflich in sich, daß durch die Veräußerung die Hingabe des geschenkten Gegenstandes animo donandi bewirkt ist (Mot. 2 S. 294). Das Versprechen kann nur als Beweggrund in Betracht kommen. Die Vollziehung ist an sich ein neues selbständiges Geschäft. Erfolgt die Hingabe auf Grund des Versprechens solvendi causa, so liegt eine vollzogene Schenkung im Sinne der §§ 441, 1963 nicht vor, vielmehr handelt es sich um die Erfüllung eines nichtigen Versprechens oder, wenn das Versprechen als Verfügung von Todeswegen gültig ist, um vorzeitige Erfüllung der Verfügung. Das Geleistete unterliegt der Rückforderung nach den Grundsätzen über Leistung einer Nichtschuld (§§ 737 ff.). Tritt zu dem als Verfügung von Todeswegen gültigen Schenkungsversprechen eine vollzogene Schenkung in Ansehung desselben Gegenstandes hinzu, so kann darin eine Aufhebung des Versprechens nicht gefunden werden, da der Entw. die ademtio legati nicht kennt (S. 153). — Verspricht Jemand

*) Vgl. Koch, Erbr. S. 1138; Gruchot 13 S. 856, dagegen Dernburg § 154 Anm. 15.

vertragsmäßig, einen Gegenstand auf den Todesfall zu schenken und verpflichtet er sich zugleich, den Gegenstand noch vor seinem Tode zu übertragen, so kann dieser Fall nicht unter die Vorschrift über die vollzogene Schenkung gebracht werden; das Versprechen der Vollziehung läßt sich nicht der Vollziehung selbst gleichstellen. Ob in diesem Falle die für das Schenkungsversprechen gegebene Vorschrift anwendbar ist oder ob dieselbe Beurtheilung einzutreten hat wie für ein unbedingtes Schenkungsversprechen, welches auf eine von der Bedingung des Vorversterbens des Schenkers abhängige Uebertragung des Gegenstandes gerichtet ist, kann dahingestellt bleiben. Der Fall hat eine zu geringe praktische Bedeutung, um zum Gegenstande einer besonderen Entscheidung gemacht zu werden.

4. Abschnitt: Gesetzliche Erbfolge.

| S. 353.

Dieser 4. Abschnitt behandelt die gesetzliche Erbfolge, und zwar im Titel 1 die gesetzlichen Erben, im Titel 2 den Pflichttheil. Dem Pflichttheilsrechte ist hiernach ein selbständiger Abschnitt nicht gewidmet. Entscheidend für die Stellung ist nicht der Umstand, das nach dem Entw. das Pflichttheilsrecht nicht ein Erbrecht ist, vielmehr nur als ein unentziehbarer persönlicher Anspruch auf Hinterlassung eines bestimmten Werthbetrages sich darstellt (vgl. §§ 1975, 1976), und ebensowenig, daß das Pflichttheilsrecht auch gegenüber einer Verfügung von Todeswegen Geltung behauptet. Dagegen ist für maßgebend erachtet, daß das Pflichttheilsrecht das gesetzliche Erbrecht zur Voraussetzung hat. Ohne das letzere ist das erstere nicht denkbar. Dieser enge Zusammenhang läßt es ebenso natürlich als angemessen erscheinen, das Pflichttheilsrecht in diesen Abschnitt aufzunehmen. Die rechtliche Natur des Pflichttheilsrechtes wird dadurch nicht verdunkelt.

Stellung des Pflichttheilsrechtes im Systeme.

1. Titel: Gesetzliche Erben.

Der Entw. beruht in Ansehung der Verwandtenerbfolge auf dem Parentelsysteme. Dies kann auffallen, da es für den größten Theil des deutschen Reichsgebietes eine Neuerung bringt (es gilt nur in einigen kleinen Gebieten Bayerns und einem Theile von Schleswig-Holstein) und keineswegs zu verkennen ist, daß es nicht in jeder Hinsicht einwandsfrei ist. Allein das zur Zeit geltende Recht ist ein so verschiedenes, die ihm zu Grunde liegenden Systeme, soweit von solchen geredet werden kann und nicht Zwittergestaltungen vorliegen, sind ebenfalls so sehr anfechtbar, daß das in gewissem Sinne vermittelnde System des Entw. immer noch den Vorzug verdienen wird.

Parentelerbfolge.

| Nach dem geltenden Rechte bestimmt sich im Allgemeinen die Nähe der Verwandtschaft, welche für entscheidend angesehen wird, nach der Zahl der Zeugungen zwischen dem Erblasser und seinen Verwandten (vgl. § 31). Das hierauf beruhende Gradualsystem hat kein geltendes Recht ausschließlich zur Anwendung gebracht; von allen Rechten wird die Art der Verwandtschaft mit herangezogen. Demgemäß wird nach Verwandtschaftslinien unterschieden und besteht eine Klasseneintheilung, wie sie sich schon im röm. Rechte findet. Darin stimmen alle Rechte überein, daß die sog. gerade absteigende Linie die nächste Verwandtschaftslinie ausmacht, sodaß durchweg diese Linie als ausschließlich erste Klasse, ohne Rücksicht auf die Zahl der Verwandtschaftsgrade, aufgestellt wird. Auch die drei Grade entfernten Urenkelkinder erben vor den im ersten Grade verwandten Eltern.

| S. 354.

Geltendes Recht.

Für den Fall, daß es an solchen nahen Verwandten fehlt, bestimmen die geltenden Rechte verschieden. Einige Rechte erklären als Erben die Verwandten in der Reihenfolge, daß die Ascendenten die Seitenverwandten unbedingt ausschließen. So vor Allem das sächs. GB. § 2026, im Anschlusse an die kursächs. Konstitution von 1572 III 17 (ebenso die magdeb. PolizeiO. v. 1688 c. 44 § 21). Nach dem sächs. GB. bilden die Klassen 2—4: die Eltern und Voreltern; Geschwister und deren Abkömmlinge mit Bevorzugung der vollbürtigen Geschwister im Erbtheile, die übrigen Seitenverwandten. Nahe kommt diesen die fränk. LdGerO. III Tit. 74 ff., nach welcher in den Klassen 2—5 Ascendenten, vollbürtige Geschwister und deren Kinder, halbbürtige Geschwister und deren Kinder, endlich die übrigen Verwandten erben. — Diesem Systeme kann das des röm. Rechtes nach den Nov. 118, 127 angereiht werden. Hiernach erben in den Klassen 2—4 die Ascendenten nach Gradesnähe mit den vollbürtigen Geschwistern und deren Kindern zusammen nach Köpfen, halbbürtige Geschwister und deren Kinder, die übrigen Seitenverwandten nach Gradesnähe; es tritt aber hinzu Stammesprinzip mit Repräsentation für Ascendenten ohne Repräsentation für die Seitenverwandten. Außer einer Reihe älterer Statuten (vgl. auch Joachimika v. 1527 VI 21 §§ 1, 2), haben sich dem gemeinen Rechte noch angeschlossen die oldenb. G. v. 24. April 1873 und 10. Jan. 1879 Art. 1, und mit Beschränkung der Unterscheidung zwischen vollen und halbbürtigen Verwandten auf den zweiten Grad der Verwandtschaft zum Erblasser (Bl. f. RA. 32 S. 316), das bayer. LR. III 12. Mehr oder minder erhebliche Abweichungen weisen schon auf: das württ. LR. v. 1610 Th. IV Tit. 20 (vgl. Stein §§ 20, 31, Enkel verstorbener vollbürtiger Geschwister werden der Klasse 3 eingereiht), sowie eine Reihe von Rechten beschränkten Geltungsgebietes (nürnb. Ref. v. 1564 III Tit. 34, 35; mainzer LR. Tit. 14 §§ 1—12; meckl. Polizei-

Schoßfallsrecht.

System des röm. Rechtes.

und LandesO. v. 1572; schaumb. PolizeiO. v. 1615 Kap. XIV; anh. LandesO. v. 1666 Tit. 35; solmser LR. Tit. 24—27; nassau-katzenel. LO. v. 1616 Th. IV Kap. III bis V; uA.).

Das ALR. II 2 §§ 492—498, II 3 §§ 31 ff. läßt in Klasse 2—5 erben: die Eltern
|S. 355. des Erblassers, beide oder einen derselben; die vollbürtigen | Geschwister und deren Abkömmlinge; weitere Voreltern mit Halbgeschwistern und deren Abkömmlingen; die übrigen Seitenverwandten. — Das lübeck. ErbG. v. 10. Febr. 1862 Art. 17, 18 bestimmt die Klassen 2—5 dahin: des Erblassers Eltern, beide oder einer derselben; Vollgeschwister und deren Kinder; Großvater und Großmutter, dann die entfernteren Voreltern nach Gradesnähe; die übrigen Seitenverwandten nach Gradesnähe, ohne Rücksicht auf volle oder halbe Geburt. — Mit mehr oder minder erheblichen Abweichungen liegt dasselbe System zu Grunde den Gesetzen der thür. Staaten, dem frankf. und dem brem. Rechte. Diese berufen in Klasse 2—5: die Eltern des Erblassers; die voll- und halbbürtigen Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge; die weiteren Ascendenten; die Seitenverwandten der aufsteigenden Linie, mit Bevorzugung derjenigen, welche mit dem Erblasser einen näheren gemeinschaftlichen Vorfahren haben. Unter sich sind insbes. die thür. Gesetze noch wieder in Einzelheiten verschieden. So zieht zB. Altenburg die Klassen 3 und 4 zusammen, Gotha läßt in Klasse 5 den Unterschied zwischen voller und halber Geburt fallen, Weimar, Altenburg und beide Reuß lassen vollbürtige neben halbbürtigen Verwandten je zwei Kopftheile nehmen. — Weiter kann hierher gerechnet werden, außer anderen Rechten beschränkteren Geltungsgebietes, das hamb. StR. v. 1603 III 3 Art. 12 (Großeltern und Halbgeschwister erben zusammen, vollbürtige Geschwister schließen die entfernteren Ascendenten aus, Eltern bilden die 2. Klasse). — Diesen Rechten steht der hess. Entw. nahe; er spricht zwar in den Motiven von Parentelerbfolge, läßt aber in Klasse 2 neben den Eltern die voll- und halbbürtigen Geschwister und ihre Abkömmlinge erben; vollbürtige erhalten neben halbbürtigen je zwei Theile; bei der Theilung zwischen Eltern und Halbgeschwistern wird die Zahl der letzteren besonders berücksichtigt; in der 3. und 4. Klasse erben neben den Groß- oder Urgroßeltern deren Descendenten.

Parentelsystem. Das Parentelsystem ist rein durchgeführt in dem auch in einigen kleinen Theilen Bayerns geltenden öst. GB. §§ 731—750, in der in Theilen von Schleswig-Holstein geltenden dän. V. v. 21. Mai 1845 und bei Mommsen, endlich in den schweiz. Gesetzbüchern von Zürich, Zug und Graubündten. Dem zür. GB. stehen nahe die Gesetzbücher von Luzern, Thurgau und Nidwalden, wohl auch die von Schaffhausen und Glarus. Daß das ältere lüb. Recht hierher zu rechnen sei (Beseler § 133 Anm. 13; Pauli Abhdl. III S. 42 ff.), ist nicht unzweifelhaft. Die Kodifikation von 1586 (vgl. II 2 Nr. 13 ff. rechtfertigt wenigstens eine solche Annahme nicht.

Gemischtes System. Ein gemischtes System befolgt der preuß. Entw. von 1835 (§§ 22 ff., 177—184. 2852—190, S. 108, 122 ff., Descendenten nach Stämmen, Eltern und als deren Repräsentanten ihre Descendenten nach Stämmen, die übrigen Verwandten nach der Nähe des Grades); für die beiden ersten Klassen ist das System der Parentelerbfolge gewählt. — Der Code (Art. 746—755) hat für die 3. und 4. Klasse sich dem Parentelsysteme angeschlossen. Wenigstens läßt sich das System vielleicht so bezeichnen. Seine Klassen sind: 1. Descendenten nach gemeinrechtlichen
|S. 356. | Grundsätzen; 2. Vater und Mutter des Erblassers (zu je einem Viertel) neben den Geschwistern und deren Abkömmlingen; vollbürtige Geschwister allein theilen nach Köpfen; konkurriren Kinder von vollbürtigen Geschwistern, so wird nach Stämmen getheilt; sind auch halbbürtige Geschwister oder deren Abkömmlinge vorhanden, oder halbbürtige Geschwister aus verschiedenen Ehen, so tritt Theilung nach Linien ein, innerhalb der Linie Theilung nach Köpfen und Stämmen; vollbürtige erben alsdann in beiden Linien; 3. entferntere Ascendenten nach Gradesnähe; sind Ascendenten von beiden Linien vorhanden, so erben diese allein, die väterliche und die mütterliche Linie je zur Hälfte; sind Ascendenten nur von einer Linie vorhanden, so erben sie mit den Seitenverwandten je zur Hälfte; die Seitenverwandten unter sich theilen ihre Hälfte nach den Grundsätzen der 4. Klasse; 4. die Seitenverwandten bis zum 12. Grade mit Theilung nach Linien; in jeder Linie erben die dem Grade nach Nächsten ohne Repräsentationsrecht; gleich Nahe theilen nach Köpfen; sind nur Verwandte von einer Linie vorhanden, so erben diese allein.

Entw. Der Schwerpunkt für die Entscheidung liegt darin, daß in Ansehung des Verhältnisses der Seitenverwandten zu den Ascendenten die sachlichen Ergebnisse des Entw. als die verhältnißmäßig billigeren und angemesseneren erachtet sind (vgl. § 1966). Ferner spricht dafür die Rücksicht auf die Einfachheit des Gesetzes. Diese geht den gemischten Systemen verloren, insbes. denen des ALR. und des Code, ohne daß dadurch besondere, auf anderem Wege nicht erreichbare Vortheile erlangt werden. Das Parentelsystem bietet jedenfalls eine erschöpfende Regelung, welcher sich nur vielleicht gegenüberstellen läßt die Regelung des sächs. GB., bei welcher lediglich die drei Linien entscheiden. Die Regelung des sächs. GB. gelangt jedoch zu dem auffallenden Ergebnisse, daß das Vermögen in der zweiten Klasse nicht an die jüngeren, sondern in der Regel an die ältesten Familienglieder gelangt und auf diesem Wege den näheren Verwandten entzogen wird, zB. durch die Großeltern, weil die Eltern verstorben sind, den Geschwistern, welchen es durch die Großeltern,

wenn dieselben mehrere Kinder hatten, nur theilweise wieder zukommen kann. Alles, was sonst für das Parentelsystem geltend gemacht zu werden pflegt, nämlich Anschluß an den natürlichen Bau der Familie, Uebereinstimmung mit dem vermuthlichen Willen des Erblassers, Bewährung des Systemes in Oesterreich durch die Abschneidung von Erbschaftsprozessen, Anschluß an eine deutschnationale Grundlage usw., ist theils von zweifelhaftem Werthe, theils nicht unbestritten und kann deshalb nicht entscheidend sein (vgl. die umfangreiche Literatur, insbes. Unger § 31 Anm. 1, 2; Goenner im Archiv für die Gesetzgebung IV S. 254 ff.; Pfeiffer, Ideen eines neuen GB. S. 190; Roßhirt in der Dogmengeschichte des CivR. S. 326; Gruchot III S. 272; Bruns in v. Holtzendorff's Encykl. § 89 S. 365, 366; Binding im civil. Archiv 57 S. 414 ff.; Mommsen, „Mot. S. 116—119; von Amira, Erbfolge nach niederdeutschem Rechte 1874; Brunner, das anglogermanische Erbfolgesystem 1869, und gegen diesen Wasserschleben, Prinzip der Erbenfolge 1870 S. 242; Heydemann, Anklänge an die deutsche ParentelO. 1871; Stobbe § 288).

| Dagegen verdient noch hervorgehoben zu werden, daß die Grundgedanken des Parentel- | S. 357.
systemes (diejenigen, welche mit dem Erblasser die näheren Stammeseltern gemeinsam haben, sollen solche Verwandte ausschließen, welche durch entferntere Stammeltern mit dem Erblasser verbunden sind, und in der Linie soll Eintritt der Entfernteren an Stelle der Weggefallenen stattfinden) einfach und leicht verständlich sind, daß das Parentelsystem dem Gedanken der Bevorzugung der jüngeren Generation Rechnung trägt (gemeines, franz. Recht), andererseits aber durch die Bevorzugung der Eltern vor den Geschwistern auch das Schoßfallsrecht (Sachsen, ALR.) berücksichtigt, und hiernach eine Ausgleichung der bestehenden Grundverschiedenheiten der geltenden Systeme bietet. Nicht unerwähnt soll endlich bleiben, daß zur Zeit, als die grundlegenden Beschlüsse gefaßt wurden (1875), die auf dasselbe Ergebniß hinzielenden Vorschläge Mommsen's noch nicht bekannt waren, daß auch Heimbach, Andeutungen usw., Bertram im Vorworte zum nass. PrivR. (1. A) S. VII, uA. das Parentelsystem befürworten, daß endlich die für Bayern ausgearbeiteten Entw. (1809, 1811, 1834 und 1856), obschon auch dort das Parentelsystem nur in ganz kleinen Bezirken gilt, insgesammt auf diesem Boden stehen. Die zum Theile sehr neuer Zeit angehörenden Gesetzbücher der deutschen Schweizerkantone vervollständigen das Bild der neueren Rechtsentwickelung, von welcher sich behaupten lassen wird, daß sie überwiegend dem Parentelgedanken zuneige. — Eine nicht zu unterschätzende Einwendung gegen das Parentelsystem wird in der Regel dem Umstande entnommen, daß es zu einer zu großen Zersplitterung des Vermögens führe. Der Entw. hat sich, in Uebereinstimmung mit dem preuß. Entw. v. 1835, angelegen sein lassen, diesen Einwand zu beseitigen (vgl. § 1968).

§ 1964 (II 1800, B. 1901, R. 1899, G. 1923).

I. Maßgebender Zeitpunkt.

Darüber, wann die gesetzliche Erbfolge eintritt, ist bereits im § 1751 Abs. 2 bestimmt. Der Abs. 1 des § 1964 enthält den dem geltenden Rechte gemeinsamen Grundsatz, daß die gesetzliche Erbfolge sich nach dem Zeitpunkte des Erbfalles bestimmt. Eine Vorschrift für den besonderen Fall, daß die Beerbung auf Grund einer Todeserklärung eintritt (daß alsdann die Zeit des Urtheiles entscheide), ist nicht erforderlich (vgl. S. 2). — Die Aufnahme der an § 1758 sich anschließenden Vorschrift, daß eine nach dem Erbfalle geborene, aber zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Person erbberechtigt ist, wie wenn sie zur Zeit des Erbfalles bereits geboren gewesen wäre (Abs. 2), ist erforderlich, da der Entw. den Satz „nasciturus pro jam nato habetur“ nicht allgemein ausspricht (vgl. S. 11, 88, 181), und zwar aus denselben Gründen, auf welchen der § 1758 beruht. Die Vorschrift entspricht dem überwiegend geltenden Rechte (Windscheid § 535 Anm. 5; ALR. I 9 § 371; Code 725, 718; sächs. GB. § 2008; bayer. LR. III 12 § 2 Nr. 5).

Erbberechtigung eines nasciturus.

Das öst. GB. (Unger § 5 Anm. 1), welchem in dieser Beziehung Mommsen folgt | (§ 8 Abs. 1. | S. 358.
dessen Mot. S. 137), läßt genügen, daß der nasciturus zur Zeit des Anfalles (der nicht notwendig mit dem Erbfalle zusammenfällt) koncipirt war. Da das öst. GB. (ebenso Mommsen) das Prinzip des Antretungserwerbes hat, kann seine Entscheidung für den Entw. nicht maßgebend sein. Freilich werden mit der Regelung des öst. GB. einige Härten beseitigt, welche der Grundsatz zur Folge hat. Dieser Grund erscheint jedoch insofern nicht durchschlagend, als auch damit nur in wenigen einzelnen Fällen geholfen wird.

§ 1965 (II 1801, B. 1902, R. 1900, G. 1924).

II. Verwandtenerbfolge.

Als gesetzliche Erben sind zunächst zur Erbfolge berufen die Kinder und die weiteren Abkömmlinge des Erblassers, als erste Linie (Abs. 1). Wegen des Wortes „zunächst“ vgl. zu § 1970.

1. Erste Linie

Das Wort „Linie“ gebraucht der Entw., im Anschlusse an das öst. GB. §§ 730 ff., statt des in der Rechtswissenschaft üblicheren Wortes „Parentel“, weil der Ausdruck Parentel nur Juristen geläufig ist, während die Sprache des Lebens ihn nicht kennt und nicht zu erwarten steht, daß der Ausdruck sich einbürgern werde. Die sonst dafür noch etwa verwendbaren Ausdrücke, wie Klasse, Ordnung, Sippe, Reihe, Erbreihe, Stammreihe, Abstammungsreihe, sind theils dem Leben ebenso wenig geläufig wie Parentel, theils lassen sich gegen ihre Verwendung andere Bedenken erheben,

in Ansehung einiger, daß sie noch in anderem Sinne im Entw. vorkommen, in Ansehung der anderen, daß sie ohne jeden Vorgang sind. — Die Aufnahme der Worte „unbeschadet des Erbrechtes des Ehegatten" ist nicht erforderlich, weil der § 1971 über die Tragweite des Erbrechtes der Ehegatten keinen Zweifel läßt.

Kinder aus Putativehen, usw.

Der Entw. beschränkt sich darauf, von den Abkömmlingen zu reden. Im geltenden Rechte finden sich zumeist oder doch vielfach besondere Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge von Abkömmlingen aus einer Putativehe, aus einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe, von unehelichen, legitimirten oder adoptirten Kindern. Der Entw. bedarf solcher Vorschriften nicht und zwar so wenig in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge der 1. Linie als der anderen Linien. In dieser Beziehung genügen die auch für das Erbrecht maßgebenden Vorschriften des 4. Buches, welche eine über den Bereich des Familienrechtes hinausgehende Tragweite haben. So stellen insbes. die §§ 1562, 1567 den Grundsatz auf, daß ein Kind aus einer in gehöriger Form geschlossenen, aber ungültigen Ehe als ein eheliches Kind anzusehen ist, sofern es bei Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe als ein eheliches anzusehen wäre, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt. Darin liegt von selbst, daß von den durch eine solche Abstammung mit einander verbundenen Personen das Gleiche gilt, wie von Verwandten, daß also auch ein gesetzliches Erbrecht unter denselben besteht. Diese Schlußfolgerung besonders auszusprechen, ist nicht nöthig und deshalb nicht rathsam, weil in anderer Hinsicht der allgemeine Grundsatz bereits mehrfach für genügend erachtet worden ist
| S. 359. (vgl. zB. zu den §§ 1466, 1568, 1583, 1601, | Mot. 4 S. 647, 857, 934, 956). In Ansehung der gesetzlichen Erbfolge der Kinder aus einer Putativehe genügen die §§ 1564, 1566 Abs. 2. Im Falle des § 1564 wird, auch ohne eine besondere Anleitung, nicht verkannt werden, daß nur der Vater, nicht auch der Großvater, aus dem Kreise der Erbberechtigten ausscheidet.

Uneheliche Kinder; Erbrecht gegenüber a) dem Erzeuger;

Was die Verwandtschaft durch uneheliche Geburt angeht, so ist der § 1568 verb. mit § 30 Abs. 3 ausreichend; das geltende Recht weicht in dieser Hinsicht noch vielfach ab (vgl. Stobbe § 295). Mehrere Rechte, so das gemeine Recht nach einer verbreiteten Praxis (Stobbe § 295 Anm. 21; vgl. Nov. 89 c. 12 und Nov. 18 c. 5; Windscheid § 574 Anm. 12 ff.; Roth § 350 Anm. 25 ff.; uA.) das ALR. II 2 § 652, das bayer. LR. III 12 § 2 Nr. 11, das württ. Recht (Stein § 17), uA., geben den unehelichen Kindern wenigstens ein außerordentliches Erbrecht gegenüber dem Erzeuger, zum Theile auch umgekehrt dem letzteren gegen das Kind. Mit dem sächs. GB., dem öst. GB., uA. hat der Entw. ein solches Erbrecht nicht anerkannt. Nach den §§ 1571 ff. ruft die uneheliche Erzeugung eine familienrechtliche Beziehung zwischen dem Erzeuger und dem Kinde nicht hervor. Es fehlt darnach an den Erfordernissen eines Erbrechtes. Ein solches Erbrecht würde auch nicht gewährt werden können, ohne daß besondere Vorschriften angeschlossen würden, nicht nur in Ansehung des Umfanges desselben, sondern auch in Ansehung der Ausgleichung, des Einrückens der

b) der Mutter und deren Verwandten.

Abkömmlinge usw. — In Ansehung des Erbrechtes gegenüber der Mutter und deren Verwandten finden sich im geltenden Rechte noch einige Modifikationen. So gewährt zB. das ALR. II 2 657 ehelichen Abkömmlingen neben den unehelichen Kindern oder deren Abkömmlingen einen Voraus. Mommsen hat nicht allein diese Vorschriften übernommen (§ 27 Abs. 2, Mot. S. 153), sondern auch den unehelichen Kindern im Verhältnisse zu den Voreltern das Pflichtheilsrecht versagt (§ 470 Abs. 2 daselbst). Da der Grundsatz „paterna paternis, materna maternis" nicht aufgenommen ist, kann ein Voraus, bestehend in demjenigen, was die Mutter vom Vater der ehelichen Kinder oder von des Vaters Vorfahren erhalten hat, nicht in Frage kommen. Die Versagung des Pflichttheilsrechtes würde eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 30 enthalten, zu der es an zwingenden Gründen fehlt. Die Rücksicht auf die Anschauungen gewisser Stände kann nicht maßgebend sein.

Legitimirte ꝛc.

In Ansehung der legitimirten Kinder genügen die §§ 1579, 1582, 1583, 1596, in Ansehung der durch Annahme an Kindesstatt begründeten Verwandschaft die §§ 1601, 1620, 1625, 1628.

Die nähere Regelung der Erbfolge der Abkömmlinge enthalten die Abs. 2—4. Durch die Entscheidung, daß ein entfernterer Abkömmling durch einen zur Zeit des Erbfalles noch lebenden
| S. 360. näheren Abkömmling von der Erbfolge | ausgeschlossen wird, sofern er durch diesen mit dem Erblasser verwandt ist (Abs. 2), wird der Abs. 1 nach dessen Wortlaute alle Abkömmlinge erben, beschränkt. Die Fassung deckt die verschiedenen möglichen Fälle. Der Enkel wird ausgeschlossen durch seinen noch lebenden Elterntheil, durch welchen er mit dem Erblasser verwandt ist, ebenso der Urenkel, dessen Elterntheil, durch welchen er mit dem Erblasser verwandt ist, noch lebt, gleichviel, ob das die Verwandtschaft vermittelnde Kind des Erblassers noch lebt oder gestorben ist. —

Gleichtheilung.

Die Gleichtheilung nach Köpfen bestimmt Abs. 3; es wird also ausgegangen von dem Grundsatze der Gleichberechtigung der Erben. Der Mannesstamm ist nicht bevorzugt, wie in manchen älteren Rechten (Stobbe § 290 IV; Roth § 352 Anm. 26; Mommsen's Mot. S. 157), aber auch die Negative nicht besonders ausgesprochen, wie in einigen Rechten geschehen ist (bayer. LR. III 12 § 2 Nr. 2, 5; bamb. LR. S. 89 § 1; sondersh. SuccO. § 10; öst. GB. § 732; Code 745;

Mommsen § 29 Abs. 1). Der von einzelnen Rechten dem Mannesstamme oder Frauen gewährte Voraus, für Männer zumeist schon beschränkt auf ein bevorzugtes Erwerbsrecht in Ansehung von Grundstücken oder gewissen Gegenständen, auch Gerade oder Nistel für Frauen oder Töchter (ALR. II 1 § 539; Stobbe § 290 Anm. 36, 39, § 293; Roth § 352 Anm. 27; bayer. LR. III 1 § 14 Nr. 13; Paulsen §§ 191, 193, 194; Esmarch §§ 38, 43, 48; Mommsen Mot. S. 157), bleibt durch Nichterwähnung unberücksichtigt. — Die Erbfolge nach Stämmen (Abs. 4) wird um so leichter verständlich sein, als der Inhalt der Vorschrift nahe liegt und wohl überall geltendes Recht ist (Stobbe § 290 I Nr. 3, 4). Erbfolge nach Stämmen.

Daß noch eine besondere Erbfolge in Lehen und Fideikommisse stattfinden kann (ALR. II 1 § 501; sächs. GB. §§ 2527—2541; uA.), wird als selbstverständlich nicht ausgesprochen. Das EG. [Art. 35, G. 59] wird die Vorbehalte wegen des Lehensrechtes, der Familienfideikommisse, sowie des bäuerlichen Erbrechtes enthalten. Diese besondere Erbfolge betrifft nicht den Nachlaß, sondern nur gewisse in demselben befindliche Gegenstände. — Die Ablehnung des Grundsatzes des älteren deutschen Rechtes „paterna paternis, materna maternis“ (Beseler § 133 III; Stobbe § 291 Anm. 4—6; saarbr. LR. Kap. 1 Art. 2 Nr. 1; uA.) wird gleichfalls in einigen Rechten besonders ausgesprochen, z.B. im ALR. II 2 § 499 (für Ascendenten und Seitenverwandte), im Code 732, im hess. Entw. 10, von Mommsen § 30 Satz 1, in den thür. Erbgesetzen; auch dies erscheint entbehrlich. — Unerwähnt bleibt endlich der Voraus für unerzogene Kinder, deren Erbtheil nicht einmal zu ihrer Erziehung hinreicht (württ. LR. IV 16 § 3; Stein § 19), obschon der Gedanke noch im preuß. Entw. v. 1835 II 2 §§ 25—29 (Mot. S. 239) Anerkennung gefunden hat. Lehen und Fideikommisse. Voraus.

| § 1966 (II 1802, B. 1903, R. 1901, G. 1925). | S. 361.

Als diejenigen, welche in der zweiten Linie zur Erbfolge berufen sind, werden bezeichnet (Abs. 1) die Eltern sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben. Daß die zur ersten Linie gehörenden Abkömmlinge des Erblassers, welche der Wortlaut der Vorschrift mitumfaßt, nicht in Betracht kommen, ergiebt der Zusammenhang; auch weisen die Worte „nach der ersten Linie“ darauf hin. Eine weitere Verdeutlichung enthält der § 1970. Die bezeichneten Worte, welche sich entsprechend in den §§ 1968, 1969 wiederholen, lassen ferner erkennen, daß eine successio ordinis eintritt. Nicht erforderlich ist es hiernach, den Satz besonders auszusprechen, daß ein Verwandter der nachfolgenden Linie nicht zur Erbfolge gelangt, so lange ein zur Erbfolge berechtigter Verwandter einer vorhergehenden Linie vorhanden ist. 2. Zweite Linie.

Eine nähere Erläuterung wird dahin beigefügt (Abs. 2—4), daß, wenn beide Eltern leben, diese allein und zu gleichen Antheilen erben, daß an die Stelle des den Erblasser nicht überlebenden Elterntheiles dessen Abkömmlinge nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie treten, und daß, wenn Abkömmlinge eines den Erblasser nicht überlebenden Elterntheiles nicht vorhanden sind, der andere Elterntheil der alleinige Erbe ist. Die letztbezeichnete Vorschrift vervollständigt nur das gegebene Bild der gesetzlichen Erbfolge in der zweiten Linie; sie gewährt aber zugleich den Vortheil, daß damit die Verwerfung des Satzes „paterna paternis, materna maternis“ mit allen Ausflüssen desselben mittelbar einen Ausdruck findet. In Ansehung des Falles, daß ein Elterntheil mit Hinterlassung von Abkömmlingen vor dem Erblasser gestorben ist (Abs. 3), schließt sich der Regelung eng an § 1965 an. Von einer Verweisung auf diese Vorschrift ist jedoch abgesehen, obschon sie nicht nur den Vorzug der Kürze hätte, sondern auch zugleich zum klaren Ausdrucke bringen würde, daß die Beerbung in der ersten und zweiten Linie den gleichen Regeln untersteht, mit Rücksicht auf die praktische Wichtigkeit der Vorschrift sowie darauf, daß die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge vorzugsweise dazu bestimmt sind, in das Volksbewußtsein überzugehen. Die Anwendung ist deshalb ausführlicher ausgesprochen, die Folgen der Grundsätze sind unmittelbar zum Ausdrucke gebracht. Nur in Ansehung der Art, wie die entfernteren Abkömmlinge an die Stelle des vorverstorbenen Elterntheiles treten, ist auf die Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie zurückverwiesen. — In Betracht kommt auch hier der § 1972. — Eines besonderen Ausdruckes bedarf es nicht, wie geerbt wird, wenn beide Eltern vorverstorben oder sonst nicht Erben sind; auch in dieser Richtung giebt Abs. 3 das Erforderliche an die Hand. Insbes. kann nicht ausgesprochen werden, daß, wenn bei dem Wegfalle beider Eltern vollbürtige Geschwister oder deren Abkömmlinge mit halbbürtigen Geschwistern oder deren Abkömmlingen zusammentreffen, jeder vollbürtige Geschwistertheil oder dessen Stamm für zwei Personen zu rechnen ist und einen doppelten Erbtheil erhält. Allerdings fällt in dem bezeichneten Falle die eine Hälfte dem Stamme des Vaters, die andere Hälfte dem Stamme der Mutter zu; es wird nicht verkannt | werden, daß vollbürtige Geschwister sowohl dem Stamme des Vaters als | S. 362. dem der Mutter angehören, also nach beiden Richtungen erben, während halbbürtige Geschwister nur in Ansehung des Stammes des gemeinsamen Elterntheiles berechtigt sind. Eine Vorschrift, wie sie vorstehend angegeben, würde übrigens nach ihrer Wortfassung unter Umständen zu einem unrichtigen Ergebnisse führen. Eine Verdeutlichung ist gegenüber § 1967 nicht erforderlich.

Anderenfalls würde eine Verdeutlichung auch für die erste Linie erforderlich sein. Denn auch in dieser Linie kann der Fall vorkommen, so wenn sich Vetter und Base geheirathet haben, der eine Ehegatte aber schon Kinder aus einer früheren Ehe gehabt hat, Vetter und Base selbst aber sowie deren Eltern schon vor dem großelterlichen Erblasser gestorben sind.

Prüfung. Ergebnisse.

Nachzutragen ist hier die S. 356 vorbehaltene Prüfung, daß die Lösung des Parentelsystemes für diese Linie zu befriedigenderen Ergebnissen führt, als die von anderen Rechten versuchten Lösungen. Gegen das unbedingte Schooßfallsrecht spricht, wie S. 356 erwähnt, daß das Vermögen in ganz andere Kreise, als an die nächsten Blutsverwandten, gelangen kann, wenn es auf die Großeltern oder noch weiter zurückgeht. Daß die Geschwister durch die noch lebenden Eltern ausgeschlossen werden, erscheint nur natürlich, wenn berücksichtigt wird, daß das Vermögen nicht selten von den Eltern herstammt und so zu denjenigen zurückgelangt, von welchen es dem Erblasser zugekommen ist. Mit dem ALR., dem sächs. GB. und anderen Rechten zu bestimmen, der noch lebende eine Elterntheil solle die Geschwister ausschließen, führt in vielen Fällen zu Härten und Unbilligkeiten. Abgesehen davon, daß es an inneren Gründen fehlt, weshalb der überlebende Elterntheil von dem Wegfalle des anderen Elterntheiles Vortheil haben soll, läßt sich dagegen erinnern, daß damit diejenigen halbbürtigen Geschwister völlig ausgeschlossen werden, welche nur durch den verstorbenen Elterntheil mit dem Erblasser verwandt sind. Sollen die Geschwister neben den Eltern zur Erbfolge gelangen (Code, hess. Entw.), so ist dagegen einzuwenden, daß es ungerechtfertigt erscheint, das Vermögen nicht an diejenigen zurückgelangen zu lassen, von welchen es zumeist gekommen ist. Sollen die Geschwister neben allen Ascendenten zur Erbfolge gelangen, ohne Rücksicht auf Gradesnähe der Ascendenten (gemeines Recht, bayer. LR., württ. Recht uA.), so muß es als ein auffallendes Ergebniß bezeichnet werden, daß die Erbtheile der Geschwister sich unter Umständen verringern, falls sie mit entfernteren Voreltern theilen (wenn zB. 4 Großeltern leben). Zudem gelangt auch dann ein mehr oder minder erheblicher Theil an entferntere Verwandte durch die Ascendenten hindurch. Sollte der Gedanke durchgeführt werden, daß das Vermögen an jüngere Generationen fällt, so ließe sich dies noch dadurch erreichen, daß den Eltern und Voreltern nur ein Nießbrauchsrecht gewährt würde. Allein kein geltendes Recht in Deutschland normirt so. Auch ist dagegen zu errinnern, daß eine längere Bindung des ganzen Vermögens, wie sie alsdann eintreten könnte, aus nationalökonomischen Gründen nicht angemessen wäre, und daß die immerhin verwickelten und schwierigen Rechtsverhältnisse zwischen Nießbraucher und Eigenthümer, welche erfahrungsmäßig nur zu häufig zu Streitigkeiten Anlaß geben, nicht
| S. 363. ohne zwingende Gründe durch das Gesetz selbst zu begründen sind. | Hiernach dürften die Ergebnisse des Parentelsystemes immerhin als die relativ besten anzusehen sein.

§ 1967 (II 1804, B. 1905, R. 1903, G. 1927).

Gemeinsame Vorschrift.

Daß in der ersten und zweiten Linie derjenige, welcher verschiedenen Stämmen angehört, den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil enthält (Satz 1), ist, streng genommen, nur eine Folge der §§ 1965, 1966. Die Aufnahme der Vorschrift ist indessen rathsam, um Zweifel auszuschließen (sächs. GB. § 2032; Mommsen § 35 Abs. 1). — Die Fassung „auf ihn fallenden Antheil" rechtfertigt sich aus dem Zusammenhange der Vorschrift mit den §§ 1965, 1966. Dem Sinne nach findet sich eine entsprechende Vorschrift in der großen Mehrzahl der geltenden Rechte. Nur der hess. Entw. schweigt und das hamb. Recht (Baumeister § 100 Anm. 14) hat die gegentheilige Entscheidung.

Der Satz 2, wonach jeder Antheil als besonderer Erbtheil gilt, ist aufgenommen mit Rücksicht auf § 2037. Es besteht kein Anlaß, zu verhindern, daß der eine Erbtheil angenommen, der andere hingegen ausgeschlagen wird. Hierüber möchten sich aber in Ermangelung einer solchen Vorschrift gegenüber dem § 2037 Zweifel erheben.

Angenommener Verwandter.

Für den Fall, daß ein zugleich leiblicher Verwandter angenommen ist, giebt das sächs. GB. § 2032 dem Angenommenen ein Wahlrecht, ob er als Verwandter oder auf Grund der Annahme an Kindesstatt erben will, ebenso Mommsen § 35 Abs. 2 (vgl. auch Brinz § 383 Anm. 29). Würde eine derartige Vorschrift aufgenommen, so wäre wohl auch für den Fall vorzusehen, daß bei dem Zusammentreffen leiblicher Verwandschaft und eines die rechtliche Stellung der Verwandtschaft begründenden Verhältnisses sowie im Falle des Zusammentreffens mehrerer Verhältnisse der letztgedachten Art dieselbe Person in verschiedenen Graden erbfolgeberechtigt ist. Daß in Folge des Zusammentreffens mehrerer derartiger Verhältnisse eine Person in verschiedenen Graden erbfolgeberechtigt sein kann, ergeben folgende Beispiele: Eine Mutter nimmt das Kind ihrer unehelichen Tochter an; dann ist das angenommene Kind auf Grund der Annahme als Kind, vermöge der leiblichen Verwandtschaft als Enkel erbfolgeberechtigt. Ein Mann nimmt das Kind seiner unehelichen Tochter an, später wird das uneheliche Kind durch nachfolgende Ehe des Annehmenden mit der Großmutter des Angenommenen legitimirt. Auch im letzteren Falle ist das angenommene Kind auf Grund der Annahme und zugleich als Enkel erbfolgeberechtigt. Der Entw. enthält sich

indessen der Regelung dieser Fälle. Entsteht durch die Annahme keine mehrfache Verwandtschaft, wie dies zB. dann sich ergiebt, wenn die Mutter ihr uneheliches Kind annimmt, so sind nur verschiedene Rechtsgründe für eine und dieselbe | Verwandtschaft gegeben. In solchem Falle kann | S. 364.
ein Wahlrecht nicht in Frage kommen oder ist wenigstens gegenstandslos. Werden aber die Beispielfälle in Betracht gezogen, so kann nicht für angemessen erachtet werden, in derartigen Fällen nur ein Wahlrecht einzuräumen. Hauptzweck der Annahme ist in der Regel, dem Angenommenen ein Erbfolgerecht gegenüber dem Annehmenden zu gewähren. Ist der Angenommene zugleich leiblich verwandt, so ist nicht abzusehen, weshalb ihm nicht eine mehrfache Erbfolgebrechtigung zustehen soll. Dies Ergebniß folgt aus § 1967 verb. mit § 1601 Abs. 1 und § 1625. Sollte das Ergebniß in Zweifel gezogen werden können, so würde es immerhin nicht angemessen sein, für so überaus seltene und eigenartige Fälle eine besondere Vorschrift aufzunehmen.

§ 1968 (II 1803, B. 1904, R. 1902, G. 1926).

3. Dritte Linie.

Entsprechend den §§ 1965, 1966, werden als in der dritten Linie erbfolgeberechtigt bezeichnet (Abs. 1) die Großeltern sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben. Im 2. und 3. Absatze weicht der Entw. vom Parentelsysteme ab. Die zur Zeit des Erbfalles noch lebenden Großelterntheile erben allein und zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie zur Vaterseite oder Mutterseite gehören; ist nur ein Großelterntheil noch am Leben, so ist er der alleinige Erbe. In Ermangelung aller Großelterntheile erbt von den Abkömmlingen der Großeltern derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Antheilen. Daß auch hier eine ausschlagende, vertragsmäßig verzichtende, für unwürdig erklärte oder durch letztwillige Verfügung (mit Grund) ausgeschlossene Person als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen ist, ergiebt der § 1972. Es findet also nicht eine successio gradus oder ein Eintreten der Abkömmlinge statt; Erbe wird, wer nach dem Ausscheidenden mit dem Erblasser am nächten verwandt ist. Der § 1967 kommt hier nicht zur Anwendung; dies ergiebt dessen Stellung und Fassung. Hier bleibt vom Parentelsysteme nur übrig, daß nicht unbeschränkt der dem Grade nach nächste Verwandte erbfolgeberechtigt ist, sondern zunächst die Großelterntheile erben und nach diesen derjenige dem Grade nach nächste Verwandte erbt, welcher durch einen dieser Großelterntheile mit dem Erblasser verwandt ist.

Gründe der Abweichung.

Bei dem Parentelsysteme in reiner Durchführung tritt bereits hier eine ungemein Zersplitterung des Vermögens ein oder kann doch eintreten, wenn für jeden der 4 Großelterntheile, der nicht mehr am Leben ist, die Abkömmlinge ohne Beschränkung einrücken. Erfahrungsmäßig ist die Beerbung durch 4 überlebende Großelterntheile eine sehr seltene. Es wird nicht zu den Ausnahmefällen zu rechnen sein, daß von den Großelterntheilen nur einer oder keiner den Erblasser überlebt. Treten nun an Stelle eines jeden Großelterntheiles nach dem Tode der vielleicht zahlreichen Kinder die etwa vorhandenen zahlreichen Enkelkinder ein, so kann der 4. Theil leicht | in einem Stamme in ganz kleine Bruchtheile zersplittert | S. 365.
werden, so daß ein Miterbe zB. $^1/_{64}$ von einem Viertel, also $^1/_{256}$ erhält. Dazu kommt, daß möglicherweise eine übergroße Zahl von Miterben betheiligt ist. Unbeachtet darf nicht bleiben, daß (insbes. in großen Städten) schon in der großelterlichen Linie das Bewußtsein der Familienzusammengehörigkeit meist sehr in den Hintergrund tritt. Die Verwickelungen und Schwierigkeiten wachsen, wenn Großelterntheile oder deren vorverstorbene Kinder mehrfach verheirathet waren und noch lebende Enkel oder Kinder aus den verschiedenen Ehen hinterlassen haben, wenn zwischen den Abkömmlingen durch Heirathen mehrfache Verwandtschaft entstanden ist, wenn diese verschiedenen Abkömmlinge sich weit zerstreut haben und einzelne derselben vielleicht in ferne Länder verzogen sind. Unter diesen Umständen verdient es den Vorzug — unter Festhaltung des Grundprinzipes — so, wie im Entw. geschehen, zu regeln. Verkannt ist nicht, daß sich Härten ergeben können. Als Beispiele seien in dieser Richtung nur folgende erwähnt: Der noch lebende Großelterntheil von mütterlicher Seite, welcher allein von den Großeltern lebt, erbt allein und schließt den Vaterbruder aus, während vielleicht dieser allein mit dem Erblasser in näherem Verkehre sich befand und auch das Vermögen des Erblassers vorzugsweise oder ausschließlich von der Vaterseite herstammt und nunmehr in ganz andere Familien gelangt. Ferner: Von den Geschwistern eines Elterntheiles ist nur ein einziger noch am Leben, dieser erbt nach dem Tode aller Großeltern allein und schließt die Abkömmlinge seiner Geschwister aus, während es gerade diese Vettern und Basen sind, denen der Erblasser im Leben nahe stand und denen das Vermögen in ganz anderer Weise zu statten gekommen wäre, als dem reichen Onkel, welcher kinderlos ist. Allein diese Fragen müssen hingenommen werden und die Abhülfe muß in der Testirfreiheit gesucht werden. Freilich versagt dieses Mittel, wenn der Erblasser das Alter der Testirbefugniß nicht erreicht hat. Der Entw. ist jedoch nicht in der Lage, eine für alle Fälle befriedigende Erbfolge aufzustellen. Insbes. kann nicht behauptet werden, daß andere Systeme zu einer befriedigenderen Lösung gelangten.

Das sächs. GB. benachtheiligt die Seitenlinie noch ganz anders; das gemeine Recht beschränkt die Erbfolge willkürlich in der 3. Klasse auf Kinder der halbbürtigen Geschwister und läßt in der 4. Klasse dem Zufalle in weit höherem Maße Spielraum. Gegen das ALR. läßt sich in Ansehung der 5. Klasse derselbe Einwand erheben und in Ansehung der 4. Klasse, in welcher alle Ascendenten und die Halbgeschwister sowie deren Abkömmlinge zusammen erben, ergiebt sich der Vorwurf der Prinziplosigkeit. Der Code begünstigt in der 3. Klasse alle Ascendenten vor den Seitenverwandten ohne zureichenden Grund und trennt die väterliche und mütterliche Linie. — Hiernach dürften die Gründe für die Regelung des Entw. überwiegen, zumal, wenn in Betracht gezogen wird, daß verhältnißmäßig selten bei einem großen Nachlasse die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung gelangt, wenn es an Verwandten der ersten und zweiten Linie fehlt, und daß bei dem Wegfalle eines Pflichttheilsanspruches in solchen Fällen (vgl. § 1795) kein Verwandter der dritten Linie auf die Erbschaft zu rechnen befugt war.

| S. 366.

4. Vierte Linie ꝛc.

| §§ 1969, 1970 (II 1805—1807, B. 1906—1908, R. 1904—1906, G. 1928—1930).

I. Im Interesse der Uebersichtlichkeit des Gesetzes wird, getrennt vom § 1968, bestimmt, wer nach der dritten, nach der vierten Linie usw. zur Erbfolge berufen ist, nämlich die Urgroßeltern sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben, die weiteren Voreltern sowie deren gemeinschaftliche und einseitige Abkömmlinge, unter Vorrang der näheren Voreltern und deren Abkömmlinge vor den entfernteren Voreltern und deren Abkömmlingen (§ 1969 Abs. 1). In Ansehung jeder dieser Linien sollen die Abs. 2, 3 § 1968 entsprechende Anwendung finden (Abs. 2).

Aeußere Grenze.

Das Erbfolgerecht wird also nicht mit einer äußeren Grenze abgeschnitten (vgl. Stobbe § 287), während das öst. GB. § 751 mit der 6. Parentel abschließt, ebenso Mommsen § 31, das zür. GB. und einige andere schweiz. Gesetzbücher das Erbfolgerecht mit der 4. Parentel endigen lassen. Eine äußere Grenze ziehen nicht das gemeine Recht, das ALR., das sächs. GB. und das bayer. LR., sowie die meisten neueren Rechte und Entw. Das württ. LR. IV 23 und einige ältere Rechte beschränkten Geltungsgebietes lassen das Erbfolgerecht mit dem 10. Grade der Verwandtschaft endigen, der Code 755 mit dem 12. Grade, das rudolst. Recht sogar schon mit dem 7. Grade. — Möglich wäre es, das Erbrecht dahin zu begrenzen, daß, wenn nur Verwandte vorhanden sind, welche keiner der 4 ersten Linien angehören, nur den Voreltern noch, nicht auch deren Abkömmlingen, ein gesetzliches Erbfolgerecht eingeräumt würde. Dafür spricht, daß, von den bezeichneten Voreltern abgesehen, erfahrungsmäßig über die vierte Linie hinaus sehr selten ein Bewußtsein der Familienzusammengehörigkeit besteht. Entscheidendes Gewicht kann indessen hierauf nicht gelegt werden, da es bei der Verwandtenerbfolge nicht darauf, sondern auf die unmittelbare oder mittelbare Blutsverbindung ankommt. In manchen Familien, namentlich in solchen mit gebundenem Grundbesitze, erhält sich übrigens das Bewußtsein der Familienzugehörigkeit sehr weit und selbst über die vierte Linie hinaus. Eine derartige Begrenzung des Erbfolgerechtes würde vielleicht den Vortheil gewähren, daß damit dem Jagen nach Erbschaften, welche sich doch zumeist als Trugbild erweisen, Einhalt gethan und die damit verbundenen Uebelstände beseitigt würden. Allein, selbst wenn das Ergebniß sich wirklich auf diesem Wege erreichen lassen sollte, so würde damit noch nicht eine derartige Beschränkung sich rechtfertigen lassen. Entscheidend kann nur sein, was sachlich angemessen und materiell gerechtfertigt ist. Mit dem angenommenen Systeme würde sich die Begrenzung ungleich schwerer vereinigen lassen, als mit der Beerbung nach Gradesnähe, und das Abschneiden mit der vierten, fünften oder sechsten Linie würde völlig willkürlich sein. Hieraus erklärt sich, daß das öst. GB. und Mommsen die Grenze anders wie das zür. GB. setzen. — Ob aus sozialpolitischen Gründen die Verwandtenerbfolge zu Gunsten des weiteren Verbandes der Gemeinde oder des Staates als Berechtigter zu | beschränken sei, ist eine Frage, welche zur Zeit noch nicht für spruchreif erachtet werden kann, obschon sie in neuerer Zeit vielfach und von verschiedenen Standpunkten aus beleuchtet und erörtert worden ist (vgl. aus neuerer Zeit Prater, die Reform des Erbrechtes, 1848; Brinz im Staatswörterbuche Bd. 3 S. 403 ff., insbes. S. 412; Marlo, Weltökonomie Bd. 2 S. 851 ff.; Roscher, Nationalökonomie 1877 §§ 85 ff., S. 175 ff.; Schäffle, System der menschlichen Wirthschaft, 3. A., Bd. 2 S. 525; Umpfenbach, des Volkes Erbe 1874; Baron, Angriffe auf das Erbrecht 1877; Scheel, Erbschaftssteuern; uA.).

Sozialpolitische Gründe.

| S. 367.

Der Entw. folgt dem in Deutschland überwiegend geltenden Rechte, wenn er jede Begrenzung unterläßt. Hierfür spricht schon der Umstand, daß, wenn den sich zeigenden Bestrebungen Rechnung zu tragen ist, die Einengung der Verwandtenerbfolge allein nicht genügen würde, vielmehr auch die Testirfreiheit beschränkt werden müßte.

Beerbung der die Verwandtschaft vermittelnden Person.

Daß ein Verwandter auch dann zur Erbfolge gelangt, wenn er nicht Erbe der Person geworden ist, durch welche er mit dem Erblasser verwandt ist, bedarf keines besonderen Ausdruckes. Eine Vorschrift dieses Inhaltes würde sich vorzugsweise gegen eine veraltete Ansicht richten. (Windscheid § 572 Anm. 4; Mommsen § 34 nebst Mot. S. 164; Roth § 352 Anm. 8; — aber auch ALR. II 2 § 353; Code 744 Abs. 2; sächs. GB. § 2027; die thür. ErbG.; bayer. LR. III 12

§ 2 Nr. 4; hess. Entw. 14 Abs. 21.) — Der Entw. ist aus sich und nicht nach Maßgabe früher geltender Rechte zu verstehen.

Gemeinsame Vorschrift für alle Linien.

II. Durch die Vorschrift des § 1970, daß ein Verwandter der nachfolgenden Linie nicht zur Erbfolge berufen ist, so lange ein Verwandter einer vorhergehenden Linie vorhanden ist, wird das Wort „zunächst" im § 1965 Abs. 1 und der Eingang der §§ 1966, 1968, 1969 „nach der . . . Linie" verdeutlicht. Dadurch wird entbehrlich, in diesen Vorschriften hervorzuheben, daß nur diejenigen Personen gemeint sind, welche nicht schon in einer vorhergehenden Linie als zur Erbfolge berufen bezeichnet sind. Zudem gelangt der Grundsatz der successio ordinis zum Ausdrucke.

§ 1971 (II 1808/9, 1811, B. 1909/10, 1912, R. 1907/8, 1910, G. 1931/2, 1934).

III. Ehegattenerbfolge.

Die gesetzliche Erbfolge des überlebenden Ehegatten ist im geltenden Rechte überaus verschieden geregelt (vgl. insbes. Stobbe §§ 233, 240—242, 247, 297). — In Ansehung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge finden sich die erforderlichen Vorschriften in den §§ 1382 ff. Ist für die Ehe durch Vertrag ein anderer Güterstand als GG. bestimmt worden, oder ist | die besondere gütergemeinschaftliche Erbfolge durch Vertrag ausgeschlossen, so sind besondere Vorschriften nicht erforderlich. Für die vertragsmäßige Trennung der Güter ist dies selbstverständlich. Wegen Auflösung der GG., falls die gütergemeinschaftliche Erbfolge ausgeschlossen ist, bestimmen die §§ 1371 ff., wegen Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft bestimmt der § 1429, dessen Vorschriften bei Auflösung der Fahrnißgemeinschaft nach § 1431 entsprechend anwendbar sind.

Besonderer Güterstand.

| S. 368.

Der Entw. gewährt, soweit die Regelung des 5. Buches in Betracht kommt, dem Ehegatten stets ein Erbrecht, nicht aber lebenslängliches Nießbrauchsrecht an den Erbtheilen der Abkömmlinge, belastet mit einer gewissen Ausstattungspflicht, und ebensowenig beides (Erbrecht und Nießbrauchsrecht) neben einander. Für die sog. unbeerbte Ehe, dh. für den Fall, daß Kinder aus der Ehe nicht vorhanden sind, steht schon das in Deutschland geltende Recht durchweg auf diesem Boden. Anders steht es, wenn auf das geltende Recht gesehen wird, bei der sog. beerbten Ehe. — Für die Entscheidung des Entw. soll, unter Verzicht auf eine erschöpfende Darstellung der dafür geltend zu machenden Gründe, bemerkt werden: Werden diejenigen Rechte zum Ausgangspunkte genommen, welche auf den Boden der sog. Verwaltungsgemeinschaft stehen, so findet sich nur sehr ausnahmsweise die Zuweisung eines Nießbrauches an den Ueberlebenden. Wenn für die Zuweisung eines Nießbrauches geltend gemacht wird, die Nachwirkung der Ehe als der innigen und vollständigen Lebensgemeinschaft müsse den Zweck erfüllen, dem Ueberlebenden im Wesentlichen dieselbe Stellung zu belassen, welche er während der Ehe gehabt habe, so kann dies in solcher Allgemeinheit nicht anerkannt werden, insbes. nicht, soweit es sich um die wirthschaftliche Stellung des Ueberlebenden handelt, ganz abgesehen von der wesentlichen Aenderung in der äußerlichen Stellung des Hausstandes, welche in der Regel mit dem Tode des Mannes eintritt. Es ist hier von entscheidender Bedeutung, daß der Entw. eine elterliche Gewalt, nicht lediglich die väterliche Gewalt kennt. Selbst dann, wenn der Gatte seine wirthschaftliche Existenz auf das Gesammtvermögen gegründet hat, bleibt, so lange die Kinder minderjährig sind, kraft der elterlichen Nutznießung das Verhältniß im Wesentlichen unverändert. Werden aber die Kinder volljährig, so tritt eine allmähliche Abwickelung ein. Dies kann nur für angemessen erachtet werden. Der Natur der Verhältnisse entspricht es, daß der Ueberlebende den Kindern eine freie wirthschaftliche Entwickelung ermöglicht. Mindestens ist darin eine Verletzung der elterlichen Autorität nicht zu finden. Ueberdies würde mit dem Erbnießbrauche der Erfolg eintreten, daß die aufgelöste Ehe zu Gunsten des Ueberlebenden stärkere Wirkungen äußert als die bestehende Ehe, indem der auf die Minderjährigkeit der Kinder beschränkte elterliche Nießbrauch (§ 1557) unter einem anderen Namen auf die Lebenszeit der Eltern ausgedehnt würde. Es kann nicht darauf verwiesen werden, daß vielfach durch Testament ein derartiger Nießbrauch des Ueberlebenden eingeführt wird. Testamente solchen Inhaltes sind in gewissen Gegenden häufig, aber sie beschränken | sich zumeist auf gewisse Berufsklassen, Beamte und mittleren Bürgerstand. Für Gutsbesitzer, Großkaufleute, Fabrikbesitzer und Erblasser in ähnlichen Verhältnissen kommen solche Testamente kaum vor; für diese würden sie nur selten passen, namentlich wenn die Frau der überlebende Teil ist. Im Verhältnisse zur Zahl der Erbfälle sind selbst in den bezeichneten Kreisen derartige Testamente nicht überwiegend üblich. Im Falle der Aufnahme eines Erbnießbrauches müßte jedenfalls dem Ueberlebenden eine Ausstattungspflicht auferlegt werden. Diese Pflicht angemessen zu regeln, würde sehr schwierig sein.

Erbrecht, nicht Erbnießbrauch oder gemischtes System.

| S. 369.

Hätte der Entw. diesen Weg im Widerspruche mit der Auffassung, daß eine Bindung des Vermögens durch lebenslänglichen, nicht im Wege eines Rechtsgeschäftes herbeigeführten Nießbrauch auch von dem Standpunkte der Nationalökonomie aus als verwerflich anzusehen ist, beschritten, so würde ferner die Regelung des Verhältnisses der Nachlaßgläubiger und der Gläubiger des Ueberlebenden kaum zu überwindende Schwierigkeiten bereitet haben. Den Gläubigern würde die Möglichkeit, durch Beschlagnahme des Erbnießbrauches die Abkömmlinge der Mittel zum Unterhalte zu be-

rauben, entzogen werden müssen. In dieser Richtung wären Vorschriften nicht zu entbehren, da es den Kindern an einem dinglichen Rechte auf die Einkünfte fehlen würde. Zudem würde die Umwandelung der elterlichen Nutznießung in den Erbnießbrauch, welcher anderen Grundsätzen untersteht, (vgl. §§ 1516 ff. mit §§ 980 ff.) schon deshalb erheblichen Bedenken unterliegen, weil das mit dem Nießbrauche des Elterntheiles belastete Vermögen der Abkömmlinge für die Schulden des Abkömmlinges haftet, diese Haftung aber gegenüber dem mit dem Erbnießbrauche belasteten Vermögen nicht ohne Weiteres fortdauern würde. Von hervorragendem Gewichte ist endlich die Ausführung in der sondersh. V. v. 25. Sept. 1830 über die Gründe, aus welchen das bisher dort geltende Recht, welches einen solchen Erbnießbrauch kannte, geändert worden ist. Außer diesen Gründen sind schließlich noch Mommsen's Mot. S. 166, 167 zu vergleichen.

Versagung des Erbrechtes.

Ebenso wenig würde es sich rechtfertigen lassen, mit einigen geltenden Rechten (Stobbe § 294 Anm. 2a, 3; auch nach märk. Provinzialrechte in einem gewissen Sinne; Roth § 355 Anm. 1 ff.) dem Ueberlebenden jedes Erbrecht zu versagen. Selbst dann, wenn in der Ehe Gütertrennung bestand, spricht hiergegen das Wesen des ehelichen Verhältnisses, wie kurze Zeit auch die Ehe gedauert haben mag. — Nur dem dürftigen Ehegatten ein Erbrecht zuzubilligen (Windscheid § 574; Roth § 355 Anm. 8 ff.; Stobbe § 294 Anm. 4, 5), würde der Würde und der Bedeutung der Ehe nicht entsprechen, zumal wenn Abkömmlinge aus der Ehe vorhanden sind. Noch weniger kann es gerechtfertigt sein, ausschließlich der Wittwe ein Erbrecht beizulegen; selbst das gemeine Recht giebt nach der herrschenden Ansicht, nachdem das in Nov. 53 c. 6 beiden Gatten gewährte Recht in der Nov. 177 c. 5 wieder eingeschränkt ist, | beiden Gatten ein Erbrecht, wenn auch nur hinter den successionsberechtigten Verwandten (Windscheid § 570 Anm. 2; Roth § 355 Anm. 1 ff.; Brinz § 383; Stobbe § 294 I).

| S. 370.

Gerade. Niftel, Morgengabe usw.

Ueber die Institute der Gerade und Niftel hat der Entw. auch bei dem Ehegattenerbrechte besondere Vorschriften nicht aufgenommen (vgl. S. 360); ebenso schweigt er über die Morgengabe, das Witthum (Gegenvermächtniß, Leibgedinge), die Widerlage, den Mußtheil und den Erbschatz sowie das Ehevermächtniß. Vgl. Stobbe § 234, und ferner wegen der Morgengabe ALR. II 1 § 207; öst. GB. § 1232; bayer. LR. I 6 § 16; wegen des Witthumes ALR. II 1 §§ 456 ff.; öst. GB. § 1242; sächs. GB. § 1705; bayer. LR. I 6 § 15 (nur für adelige Wittwen); wegen der Widerlage ALR. II 1 §§ 456, 459, 461; öst. GB. §§ 1230, 1231; bayer. LR. I 6 § 14; wegen des Erbschatzes ALR. II 1 §§ 276—308; wegen des Ehevermächtnisses ALR. II 1 §§ 452 bis 455. Vgl. weiter lüneb. PolizO. v. 1618 Kap. 24; brem. Ritterrecht Tit. 6 § 3, Tit. 7 § 4, Tit. 8 (Mußtheil).

Nichtige, angefochtene Ehe.

Für den Fall, daß die Ehe nichtig oder anfechtbar war, bewendet es bei den Vorschriften des Familienrechtes und den Folgen dieser Vorschriften. — Eine Ehe, bei deren Schließung ein wesentlicher Formmangel untergelaufen ist, ist nach den §§ 1250, 1252 ohne Weiteres nichtig. Von einem gegenseitigen Erbrechte der Ehegatten kann daher keine Rede sein. Ist eine Ehe zwar in gehöriger Form geschlossen, aber nichtig oder anfechtbar, so wird es, wenn die Ehe für ungültig erklärt ist, nach § 1252 Abs. 2 und § 1260 Abs. 2 so angesehen, als sei die Ehe nicht geschlossen worden. Nach erfolgter Ungültigkeitserklärung kommt also ein Erbrecht nicht in Frage. Das Gleiche gilt nach denselben Vorschriften. wenn eine in gehöriger Form geschlossene, aber ungültige Ehe, ohne daß es zur Ungültigkeitserklärung gekommen ist, aufgelöst wird, und zwar bei der nichtigen Ehe schlechthin, bei der anfechtbaren Ehe dann, wenn die Anfechtung vor der Auflösung erfolgt ist. Nach § 1258 ist es in dieser Beziehung unerheblich, ob die Gatten oder einer derselben sich in gutem Glauben befunden haben (vgl. Mot. 4 S. 67); anders zB. sächs. GB. §§ 2054, 2055; Code 201, 202; bayer. LR. I 6 § 44; auch der hess. Entw. nach seinen Mot. S. 30, 31.

Ehescheidung.

Ebenso sind besondere Vorschriften für den Fall der Ehescheidung nicht aufgenommen. Nach § 1452 tritt die Auflösung der Ehe erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles ein. Ein geschiedener Ehegatte ist kein Ehegatte mehr und kann daher auch als solcher nicht mehr erben. Gegen die Auffassung des öst. GB. § 759, welches erfordert, daß der Ehegatte für schuldig erklärt sei, vgl. Mommsen's Mot. S. 170. Jeden Zweifel darüber, ob das Erbrecht schon vor der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles entzogen sei (ALR. II 1 § 827; sächs. GB. § 2055; Mommsen § 44 Abs. 2), schließt der § 1452 aus; vgl Mot. 4 S. 610. Den Verlust des Erbrechtes | schon mit Anstellung der Scheidungsklage eintreten zu lassen (vgl. die thüring. Erbgesetze), läßt sich nicht rechtfertigen. Wenn darauf hingewiesen werden möchte (Mommsen's Mot. S. 170), daß der Bruch mit Anstellung der Klage für unheilbar erklärt sei, so erscheint dieser Grund nicht durchgreifend. Die Erfahrung lehrt, daß sehr häufig Scheidungsklagen zurückgenommen werden, sowie daß ein Vergleich, nach welchem von der Scheidung abgesehen wird, nicht selten sogar nach stattgehabter Verhandlung geschlossen wird.

| S. 371.

Wiederheirath nach einer Todeserklärung.

Endlich kann noch vorkommen, daß nach erfolgter Todeserklärung eines Gatten vom anderen eine neue Ehe geschlossen und damit die frühere Ehe aufgehoben wird (§ 1464). Auch in diesem Falle entfällt selbstverständlich das Erbrecht des Ehegatten mit der Auflösung der Ehe.

Beerbte Ehe.

Im Falle der beerbten Ehe lassen einige Rechte den Gatten zur Hälfte, andere zu $^1/_3$, wieder andere zu $^1/_4$ erben (vgl. Zusammenstellungen bei Gerber § 255 Anm. 7; für Bayern Roth § 355 Anm. 31 ff.). Der nächstliegende Maßstab scheint ein Kindestheil zu sein. Hiergegen spricht, daß der Erbtheil durch die größere Zahl der Kinder gemindert wird; die Fruchtbarkeit der Ehe kann dadurch gefährdet werden. Möglich ist die Feststellung eines Mindestbruchtheiles. So regeln das ALR. II 1 §§ 623 ff., das öst. GB. § 757 und der hess. Entw. 34. Indessen erscheint die Bemessung der Zahl eine willkürliche. Auch sind die Ergebnisse bei Berücksichtigung des Umstandes, daß dieser Ehegatte eigene Kinder schon haben kann, nicht immer angemessene. Es wäre zB. kaum angemessen, daß, wenn nur ein Kind vorhanden ist, der Ehemann die Hälfte erbt und diese Hälfte zum größeren Theile auf seine einseitigen Kinder vererbt. Deshalb verdient der feste Bruchtheil von $^1/_4$ (vgl. sächs. GB. § 2049; Mommsen § 41, dessen Mot. S. 166) den Vorzug. — Mit dem sächs. GB. § 2051 und Mommsen § 41 Abs. 2 (dessen Mot. S. 167, 168) etwas Besonderes für den Fall zu bestimmen, daß die verstorbene Frau nur Kinder hinterlassen hat, welche sie während der mit dem sie überlebenden Manne bestehenden Ehe im Ehebruche empfangen hat, ist nicht für angemessen erachtet. Dafür läßt sich geltend machen, die Frau dürfe durch eine unerlaubte Handlung den Erbtheil (oder wenigstens den Pflichttheil) des Mannes nicht schmälern. Allein hiergegen spricht schon der im Familienrechte für durchgreifend erachtete Grundsatz, ein solches Kind nicht unter dem Vergehen der Mutter leiden zu lassen. Dazu kommt, daß in dem in Rede stehenden Falle eine Rücksichtnahme auf den Mann nicht gerechtfertigt erscheint. Führt der Mann in diesem Falle die Scheidung nicht herbei, so muß er hinnehmen, daß sein Erbtheil sich mindert. Wird in Betracht gezogen, daß er dazu vielleicht nicht mehr im Stande war, so kann er dennoch nicht für beschwert erachtet werden, da, wenn die Scheidung erfolgt wäre, ihm ein Erbrecht nicht zustehen würde.

Von der Frau im Ehebruche erzeugte Kinder.

Unbeerbte Ehe.

Für den Fall der unbeerbten Ehe ist das geltende Recht sehr verschieden. Einige Rechte lassen den Ehegatten ausschließlich erben, jedoch unter | verschiedener Begrenzung des Ausschlusses der Verwandten, zB. wenn erbberechtigte Verwandte bis zum 6. Grade nicht vorhanden sind (ALR. II 1 §§ 621, 622), wenn Abkömmlinge, Ascendenten, Geschwister und deren Abkömmlinge nicht vorhanden sind (sächs. GB. § 2053 und die meisten thüring. Rechte vgl. Mommsen § 42 Abs. 2; hess. Entw. 35; Roth § 355 Anm. 48). Das gemeine Recht, der Code, das öst. GB., das bayer. LR., das württ. Recht, das märk. Provinzialrecht und andere Rechte schließen die Verwandten niemals völlig aus. Der Entw. folgt dem in Deuschland überwiegend geltenden Rechte, wenn er sich den ersteren Rechten im Wesentlichen anschließt. Schwierig ist die Entscheidung, an welcher Stelle abzuschneiden ist, und welcher Bruchtheil dem Gatten neben Verwandten zuzuweisen ist. Der Entw. schließt mit der 2. Parentel ab und zieht aus der 3. Parentel nur die Großeltern noch in Betracht. Er kommt mit dieser Entscheidung dem sächs. GB. und den ihm sich anschließenden Rechten nahe. Für die Zwischenstufe mit dem ALR. II 1 §§ 625/6 noch zu scheiden ($^1/_8$ bz. $^1/_2$) kann nicht für angemessen erachtet werden. Die einfachere Regelung des sächs. GB. § 2053 verdient den Vorzug. So bestimmen auch das lüb. G. v. 1862, die oldenb. G. v. 1873 und 1879, das württ. Recht (Stein § 39). Die Großeltern ganz auszuschließen, würde dem überwiegend geltenden Rechte widersprechen und in nicht seltenen Fällen zu Härten führen. Dagegen besteht kein Anlaß, von der Trennung in der dritten Linie abzusehen, da schon der § 1968 eine Trennung in dieser Linie mit sich bringt. Die Ausdehnung auf die übrigen Verwandten der dritten Linie würde zu weit führen.

| S. 372.

Gatte, der zugleich Verwandter ist.

Daß der überlebende Gatte zugleich auch als Verwandter erbt, wenn er als solcher zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt ist (Abs. 2), entspricht dem § 1967. Den Satz auszusprechen (sächs. GB. § 2056; Mommsen § 45 nebst Mot. S. 171), ist rathsam, um Zweifel abzuschneiden. Beigefügt ist auch hier (vgl. § 1967) mit Rücksicht auf § 2037, daß in solchem Falle der dem Gatten als solchem und der ihm als einem Verwandten anfallende Erbtheil als besondere Erbtheile gelten (vgl. S. 363).

Voraus des Ehegatten.

Dem Ueberlebenden, welcher neben einem Verwandten der zweiten Linie oder neben einem Großelterntheile zur Erbfolge gelangt, gewährt der Entw. (Abs. 3) außer dem Erbtheile einen näher bezeichneten Voraus. Ein solcher Voraus findet sich häufiger im geltenden Rechte, so im ALR. II 1 §§ 628—630, im bayer. LR. I 6 §§ 36, 37, im württ. Rechte (Stein §§ 224—231) und in vielen Rechten beschränkten Geltungsgebietes; vgl. lüb. G. v. 1862 Art. 2 Abs. 2; sondersh. SuccO. §§ 119—123; hamb. Recht nach Baumeister § 104; viele ältere Rechte, zum Theile auch im Mecklenburgischen, v. Kamptz § 199 X. — Gegen das Institut kann eingewendet werden (Mommsen's Mot. S. 169), daß es leicht zu Streitigkeiten führen werde. Das Gewicht dieses Grundes, dem noch weitere Gründe angereiht werden könnten, ist nicht zu verkennen; insbes. ist nicht zu leugnen, daß das Institut an gewissen Unklarheiten | leidet. Allein im Leben gestaltet die Sachlage sich einfacher; es wird nicht so schwierig sein, festzustellen, was zum Voraus gehört, wie es vom theoretischen Standpunkte aus den Anschein haben kann. Der Entw. gewährt den Voraus nicht

| S. 373.

gegenüber Abkömmlingen. Diesen gegenüber würde allerdings die Belastung des Nachlasses durch das feste Viertel und den Voraus zu groß erscheinen. Auch nehmen die Kinder — nicht die übrigen Verwandten — schon bei Lebzeiten des Erblassers an der Benutzung des Voraus Antheil. Solange die Abkömmlinge minderjährig sind, bleibt wenigstens in der Regel der Gatte im Besitze des Nachlasses; in anderen Fällen wird, wie die Erfahrung lehrt, der Gegenstand des Voraus dem Gatten unentgeltlich oder gegen eine mäßige Taxe zumeist überlassen. Sobald aber andere (entferntere) Verwandte als Abkömmlinge neben dem Ehegatten zur Erbfolge gelangen, kann der Voraus sich als sehr zweckmäßig erscheinen. insbes. in den zahlreichen Fällen, in welchen etwas Weiteres nicht vorhanden oder hinterlassen ist, als ein geringfügiges, aber für den Ueberlebenden sehr werthvolles Hausinventar. Alsdann fällt jeder Grund zu Streitigkeiten weg. Andererseits wäre es sehr hart, den Ueberlebenden in solchen Fällen zur Herausgabe selbst vielleicht des einzigen Bettes und der unentbehrlichsten Haushaltungsgegenstände oder zu deren für ihn oft unausführbarem Erwerbe von den Miterben zu nöthigen.

Gegenstand des Voraus.

Als Gegenstand des Voraus wird bezeichnet außer den Hochzeitsgeschenken das zum Nachlasse gehörende Haushaltsinventar, welches die Gatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben, mit Ausnahme der Gegenstände, welche Zubehör eines Grundstückes sind. Die Hochzeitsgeschenke mit zu erwähnen, kann entbehrlich erscheinen. Aber gerade darüber bestehen nicht selten Zweifel, ob diese Geschenke als beiden Gatten gemacht anzusehen sind. Jedenfalls sollen sie der Regel nach beiden Gatten zu Statten kommen. Gerechtfertigt ist wohl auch die Annahme, daß es dem Sinne der Geber zumeist mehr entsprechen wird, daß der Ueberlebende die Hochzeitsgeschenke erhält, soweit sie ihm nicht schon an sich gebühren, als daß sie zum Theile in die Hände der Verwandten der zweiten Linie oder der Großeltern gelangen. Die ausdrückliche Erwähnung derselben beseitigt den Zweifel, mindestens gegenüber den Miterben, ob die Geschenke beiden Eheleuten gemeinsam oder nur dem einen oder anderen Gatten gemacht sind, sowie ob die Geschenke zu dem an sich den Gegenstand des Voraus bildenden Haushaltsinventare gehören oder nicht gehören. Ueber die Bedeutung und Tragweite der Hochzeitsgeschenke ist ein erheblicher Zweifel nur in seltenen Fällen möglich, da der Begriff ein hinreichend greifbarer und dem Sprachgebrauche des Lebens geläufig ist. — Im Uebrigen würde eine feste Begrenzung des Begriffes des Voraus nur dadurch zu erzielen sein, daß alle einzelnen möglicher Weise in Betracht kommenden Gegenstände aufgezählt werden. Darauf muß selbstverständlich verzichtet werden. Unter diesen Umständen ist die Umschreibung, welche der Entw. gewählt hat, den sonst etwa noch in Betracht kommenden vorzuziehen, insbes. folgenden: „diejenigen beweglichen Sachen, welche der eine oder andere Ehegatte im gewöhnlichen Gebrauche
| S. 374. gehabt hat" oder „diejenigen | beweglichen Sachen, welche zum persönlichen Gebrauche entweder ausschließlich des Ueberlebenden oder gemeinsam der beiden Ehegatten gedient haben". Das „Zubehör einer Gerechtigkeit" als ausgenommen zu bezeichnen, ist nicht erforderlich, da nur eine Gerechtigkeit der im § 781 Abs. 2 bezeichneten Art in Frage kommen könnte, eine solche Gerechtigkeit aber vom Entw. den Grundstücken gleichgestellt ist.

Bedeutung des Voraus gegenüber den Nachlaßgläubigern.

Der Schlußsatz regelt, indem auf den Voraus die für Vermächtnisse geltenden Grundsätze für entsprechend anwendbar erklärt werden, die Stellung gegenüber den Nachlaßgläubigern. Einen Vorzug dieses Voraus vor anderen Vermächtnissen zu bestimmen (ALR. II 1 § 630), erscheint nicht rathsam. Zwar läßt sich dafür anführen, daß dies dem § 1987 Satz 2 entsprechen würde; denn, wenn nicht einmal die Eltern wegen Verletzung ihres Pflichttheiles eine Abminderung des Voraus zu fordern berechtigt sind, so könnte es angemessen erscheinen, daß die Abminderung auch nicht deshalb beansprucht werden kann, weil die Erbschaft nicht mehr zur Befriedigung der Vermächtnißnehmer ausreicht. Allein nach § 1975 Abs. 2 hat der Voraus nicht den Charakter eines Pflichttheiles. Der Erblasser ist daher befugt, den Voraus zu entziehen. Dies geschieht unmittelbar, indem er über die zum Voraus gehörenden Gegenstände verfügt, mittelbar, indem er so viel Vermächtnisse anordnet, daß der Voraus in Mitleidenschaft gezogen wird. Zudem würde eine Vorschrift, welche dem Voraus den Vorzug vor anderen Vermächtnissen einräumt, eine anomale sein und zu eigenartigen Verwickelungen führen. Die Verwickelungen würden sich noch häufen, wenn, wie in Frage kommen kann, dem Ueberlebenden das Recht beigelegt würde, die übrigen Vermächtnißnehmer durch Einspruch am Zugriffe auf Gegenstände des Voraus zu hindern. Endlich bleibt zu berücksichtigen, daß in den Fällen, in welchen der Voraus nach dem zuvor Ausgeführten aus praktischen Rücksichten eine besondere Bedeutung hat, äußerst selten Vermächtnisse, welche die Kräfte des übrigen Nachlasses übersteigen, angeordnet werden. Hiernach ist für unbedenklich erachtet, es bei den Folgen zu belassen, welche sich aus der Natur des Voraus als eines gesetzlichen Vermächtnisses ergeben.

Wegfall der Ansprüche und Gegenansprüche der Gatten.

Daß im Falle der Annahme des Voraus alle Ansprüche und Gegenansprüche zwischen dem Ueberlebenden und den Erben wegfallen, welche sich auf Hochzeitsgeschenke oder die zum Voraus gehörenden Haushaltungsgegenstände beziehen, oder daß der Ueberlebende, wenn er den Voraus nicht ausschlage, die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche, welche sich auf seine im ge-

wöhnlichen häuslichen Gebrauche befindlichen Sachen beziehen, nicht geltend machen könne, ist nicht bestimmt. Die erstere Vorschrift ist kasuistisch und nicht frei von Dunkelheiten. Der Versuch, die Dunkelheiten zu beseitigen, würde die Vorschrift noch verwickelter machen. Die letztere Vorschrift würde schon insofern bedenklich sein, als sie die überlebende Frau ungünstiger stellte, wie den überlebenden Mann, da der Mann seine Verwendungsansprüche behielte, die Frau | dagegen ihre | S. 375.
Ansprüche wegen mangelhafter Verwaltung des Ehegutes verlöre. Derartige Vorschriften würden jedenfalls gegenüber den Vorschriften des 4. Buches einen regelwidrigen Charakter haben und schon deshalb nicht angemessen sein.

§ 1972 (II 1815, 1830, 2209, 2211, B. 1916, 1931, 2318, 2320, R. 1914, 1929, 2317, 2319, G. 1938, 1953, 2344, 2346).

IV. Allgemeine Grundsätze.

Anwachsung.

Das geltende Recht spricht zumeist auch bei der gesetzlichen Erbfolge von Anwachsung (Windscheid § 604 Nr. 2; Brinz § 391 S. 175; Roth § 378 IV; Code 786 — nur bei der Ausschlagung —; für württ. Recht Stein §§ 123, 125; Mommsen § 240 mit § 33). Das sächs. GB. handelt dagegen von der Anwachsung (§§ 2269—2275) unter der Ueberschrift „Anwachsungsrecht unter eingesetzten Miterben", der hess. Entw. 134 im Abschnitte „Erbeseinsetzung, das öst. GB. (§§ 560—563) im Hauptstücke von „Testamenten" (vgl. jedoch Unger § 38 a. E.). Auch das ALR. redet von dem Rechte des Zuwachses nur im Titel von den Testamenten (I 12 §§ 281 ff.). — Der Entw. hat keinen Anlaß, in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge ausdrücklich von Anwachsung zu sprechen; der § 1972 macht dies entbehrlich.

Tod eines Erben vor dem Erbfalle.

Stirbt einer der mehreren gesetzlichen Erben vor dem Erbfalle, so erledigt sich die Frage nach der Anwachsung gegenüber dem § 1964 Abs. 1 von selbst. Nur die zur Zeit des Erbfalles vorhandenen gesetzlichen Erben sind berufen; sie erben kraft der allgemeinen Rechtsregel und kraft eigenen Rechtes.

Wegfall auf Grund der Ausschlagung usw.

Der zur Zeit des Erbfalles vorhandene gesetzliche Erbe kann aber als Erbe wegfallen, wenn er durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht ausgeschlossen ist oder die Erbschaft ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt ist. Für alle diese Fälle wird bestimmt, daß der gesetzliche Erbe in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen ist. Die Fälle sind wesentlich verschieden von dem ersterwähnten Falle, welcher durch § 1964 Abs. 1 getroffen wird. Das geltende Recht beurtheilt auch diese Fälle zum Theile anders. Der Entw. stellt jedoch diese Fälle unter sich gleich und bestimmt für alle diese Fälle eine successio gradus (echte und unechte) und successio ordinis. Die völlige Gleichstellung bewirkt, daß Abkömmlinge des Wegfallenden, welche erst nach dem Erbfalle empfangen sind, gemäß § 1964 von der Erbfolge ausgeschlossen bleiben. — In der ersten Linie kommt vor Allem der Fall in Betracht, daß der Abkömmling, welcher zunächst zur Erbfolge gelangen würde, ausschlägt. Für diesen Fall gelangen im Wesentlichen zu dem gleichen Ergebnisse wie der Entw. das gemeine Recht (Windscheid § 595 Anm. 9; Roth § 363 Anm. 32—34; Schirmer, röm. ErbR. S. 264 ff.), wenn ein suus eintreten soll (für die Fälle, in welchen durch Antretung zu erwerben ist, fehlt es im gemeinen Rechte an Vorschriften, weil alle Descendenten Notherben | sind), das ALR. II 2 § 352 (vgl. | S. 376.
hiergegen Gesetzrevisor S. 298, Koch's Komm. Anm. 37; gegen diese Gruchot III S. 60; Dernburg § 189 Anm. 9, 13, Eccius § 260 Anm. 5), das sächs. GB. § 2030, 2261, die meisten thüring. Erbgesetze und mehrere Entw. (Mommsen § 33; hess. Entw. 14). Abweichend läßt das öst. GB. § 732 (vgl. Unger § 33 Anm. 2, der deshalb das öst. GB. tadelt) die Abkömmlinge durch den ausschlagenden Elterntheil ausgeschlossen werden, ebenso der Code 786 ff. mit 744 (Zachariae § 613 Anm. 15) und das goth. ErbG. § 105. Die Härte, welche darin gefunden werden kann, daß der nach der Ausschlagung empfangene Abkömmling gemäß § 1964 ausgeschlossen ist, läßt sich als innerlich gerechtfertigt bezeichnen. Das Wesen des Erbrechtes bedingt (vgl. § 1758), daß der Erbe mit dem Erblasser wenigstens als nasciturus gleichzeitig vorhanden ist. Diese Annahme des entgegengesetzten Grundsatzes führt die Folge herbei, daß der Nachlaß oder doch ein Bruchtheil desselben eine Zeit lang ohne einen Erben ist. — Was in Ansehung der Ausschlagung bestimmt ist, wird auch von der Ausschließung durch Erbverzicht gelten müssen (vgl. §§ 2019, 2022, 1393).

Erbverzicht.

Ausschließung durch den Erblasser.

Das Gleiche in Ansehung der Ausschließung von der Erbfolge durch den Erblasser anzunehmen, ist für angemessen erachtet. Die begründete Entziehung des Pflichttheiles beseitigt den Pflichttheilsanspruch (§§ 2000 ff.). Weshalb den Abkömmlingen desjenigen, welchem der Pflichttheil mit Grund entzogen ist, das gesetzliche Erbrecht nicht gewährt werden sollte, ist nicht abzusehen. Ist die Pflichttheilsentziehung nicht gerechtfertigt, so besteht der Pflichttheilsanspruch, dieser giebt jedoch nur ein Forderungsrecht (§§ 1975, 1976); der § 1983 sieht vor, daß nicht dem näheren und dem entfernteren Abkömmlinge zugleich ein Pflichttheilsanspruch zusteht; durch § 1995 ist gesorgt, daß dadurch den Miterben im Verhältnisse der Erben zu einander eine Beschwerung nicht erwächst. Für den Fall, daß der Pflichttheil einem Abkömmlinge theilweise entzogen ist, bedarf

es einer besonderen Vorschrift nicht, insbes. nicht dahin, daß in Ansehung des entzogenen Theiles die Abkömmlinge des Abkömmlinges an dessen Stelle treten. Die Folgen der theilweisen Pflichttheilsentziehung haben sich selbstverständlich entsprechend zu gestalten wie die Folgen der gänzlichen Entziehung (vgl. §§ 1983, 1989 Abs. 3).

Erbunwürdigkeit. An Ansehung der Erbunwürdigkeit bestimmen diejenigen Rechte anders, welche und soweit sie die Unwürdigkeit zu Gunsten des Fiskus oder anderer bestimmter Personen wirken lassen (Windscheid §§ 669—672; Roth § 381 Anm. 2; bayer. LR. III 1 § 20; für württ. Recht Stein § 150, dazu aber zum Theile abweichend Wächter, Erört. zum G. v. 1839 S. 28 ff., sowie im civ. Arch. 23 S. 51 ff., uA.). Mit Rücksicht auf die §§ 2045 ff. besteht für den Entw. kein Anlaß, die Erbunwürdigkeit anders zu behandeln als die Ausschlagung.

|S. 377. |Der Fall, daß ein Abkömmling während der Ueberlegungsfrist gestorben ist, gehört nicht hierher; er ist im § 2028 geordnet. — Wann hiernach der Anfall an den entfernteren Abkömmling erfolgt, ergiebt sich ohne Weiteres.

Nach der Art, wie im § 1966 in Ansehung der zweiten Linie geregelt ist, muß das Gleiche gelten, wenn diese Linie zur Erbfolge gelangt. Die Entscheidungsgründe beruhen nicht auf Verhältnissen, welche ausschließlich bei der Erbfolge der ersten Linie in Betracht kommen. Folgerichtig wird daher der allgemeine Grundsatz aufgestellt, in den bezeichneten Fällen habe der Weggefallene als vor dem Erblasser gestorben zu gelten. Der Entw. gelangt dadurch zu einer Fiktion; diese ist jedoch nur dazu bestimmt, in kurzer Fassung die Regel zum Ausdrucke zu bringen, deren Geltung in den §§ 1995, 2023, 2042 Abs. 2 theils vorausgesetzt theils näher erläutert wird. Der hess. Entw. 354 Abs. 1, 355 Abs. 1 stellt die Fiktion ebenfalls auf in Ansehung der Ausschlagung und Unwürdigkeit; das sächs. GB. §§ 2278, 2599 und Mommsen § 13 Abs. 1, 497 Abs. 1 greifen zu der gleichen Fiktion für die Fälle der Unwürdigkeit und der Enterbung.

§ 1973 (II 1812, B. 1913, R. 1911, G. 1935).

Besonderer Erbtheil. Eine besondere Vorschrift ist erforderlich, durch welche die im § 1972 enthaltene Fiktion beschränkt wird, um zu verhindern, daß ein gesetzlicher Erbe, dessen Erbtheil sich in Folge des Wegfallens einer anderen Person erhöht, durch Vermächtnisse oder Auflagen, mit welchen der Wegfallende belastet war, überschwert wird oder daß eine Ueberschwerung auf Grund der den Wegfallenden treffenden Ausgleichungspflicht gemäß § 2160 eintritt. Der Ueberschwerung wird vorgebeugt, indem in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen sowie der Ausgleichungspflicht der Bruchtheil der Erbschaft, um welchen der Erbtheil sich erhöht, als ein besonderer Erbtheil angesehen werden soll. Die Vorschrift wird hier angereiht, um zu verhindern, daß die Beschränkung der Fiktion des § 1972 übersehen werde. Das Gleiche wird bestimmt für den nahe verwandten Fall, daß ein solches Ergebniß deshalb eintritt, weil ein gesetzlicher Erbe des Erblassers vor dem letzteren gestorben ist. Gegen die Heranziehung des letzteren Falles läßt sich einwenden, daß in Folge des Versterbens eines gesetzlichen Erben vor dem Erblasser die übrigen gesetzlichen Erben kraft der allgemeinen Vorschrift des § 1964 zu demjenigen Bruchtheile erben, welcher sich für sie zur Zeit des Erbfalles ergiebt. Allein, da gemäß § 1876 Abs. 1 und § 1886 Vermächtnisse und Auflagen durch den Tod des Beschwerten nicht unwirksam werden, würde es nicht angemessen sein, eine verschiedene rechtliche Beurtheilung eintreten zu lassen, je nachdem der Erblasser den mit Vermächtnissen und Auflagen beschwerten gesetzlichen Erben noch besonders als Erben eingesetzt oder diese Einsetzung als überflüssig unterlassen hat, weil der gesetzliche Erbe schon an sich Erbe wird.

|S. 378. |Die Vorschrift kann nicht als folgerichtig angesehen werden; sie trifft verhältnißmäßig seltene Fälle. Der Grundsatz des § 1972 weist an sich auf eine abweichende Gestaltung hin. Für diese Vorschrift sprechen jedoch überwiegende Gründe der praktischen Zweckmäßigkeit, insbes. im Hinblicke auf § 2037, nach welchem ein angewachsener Erbtheil nicht ausgeschlagen werden kann. Dies führt, auf die gesetzliche Erbfolge übertragen, dahin, daß der durch den Wegfall eines anderen gesetzlichen Erben umfänglich sich erweiternde Erbtheil als mitangenommen anzusehen ist. Diesen Rücksichten trägt auf dem Gebiete des Vermächtnißrechtes der § 1872 sowie auf dem Gebiete des Erwerbes aus einer letztwilligen Verfügung der § 1799 Rechnung. Dementsprechend ist bei der gesetzlichen Erbfolge zu bestimmen, daß in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen der Bruchtheil der Erbschaft, um welchen in Folge des Wegfalles eines gesetzlichen Erben der Erbtheil des zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben sich erhöht, als ein besonderer Erbtheil anzusehen ist. Die Fassung trifft auch den Fall, daß der Erbtheil des wegfallenden Erben unbeschwert, dagegen der Erbtheil des zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben beschwert war.

Ausgleichungspflicht. Der Ausgleichungspflicht ist neben den Vermächtnissen und Auflagen gedacht, und zwar mit Rücksicht auf die Auffassung, welche dem § 2160 zu Grunde liegt. Nach dieser Auffassung erlischt die Verpflichtung aus der Ausgleichungspflicht eines Abkömmlinges nicht, wenn derselbe den Erblasser nicht überlebt oder die Erbschaft ausgeschlagen hat oder durch Verfügung des Erb-

lassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, sondern geht in ähnlicher Weise wie die Verpflichtung aus einem Vorausvermächtnisse auf denjenigen Abkömmling über, welcher auf Grund der gesetzlichen Erbfolge an Stelle des Weggefallenen berufen ist. Sollen nicht Härten dadurch hervorgerufen werden, so muß vorgesehen werden, daß der an die Stelle des Weggefallenen Tretende nicht in größerem Umfange haftet, als der Vortheil reicht, welchen der nunmehr auch für diesen Erbtheil Berufene durch den Wegfall erlangt, oder mit anderen Worten, daß die Wirkung der Beschwerung auf denjenigen Erbtheil beschränkt bleibt, welcher nach dem von dem Gesetze durch Bestimmung der Ausgleichungspflicht zur Wirksamkeit gebrachten Willen des Erblassers ursprüglich beschwert werden sollte. Insbes. darf die Beschwerung nicht auch Bruchtheile der Erbschaft ergreifen, welche dem an die Stelle des Weggefallenen tretenden Abkömmlinge schon, unabhängig von diesem Eintritte an Stelle des Weggefallenen, anfallen.

§ 1974 (II 1813, 1819, 1842, 1885, B. 1914, 1920, 1944, 1988, R. 1912, 1918, 1942, 1986, G. 1936, 1942, 1966, 2011).

V. Erbrecht des Fiskus.

In Ermangelung anderer Erben ist der Fiskus Erbe (Abs. 1). Die ältere Ansicht, welche den Fiskus als Okkupanten aus dem Gesichtspunkte seines politischen Hoheitsrechtes betrachtete (Stobbe § 297 Anm. 20), ist jetzt allgemein verlassen, auch | wohl zweifellos unrichtig und über- | S. 379.
dies unzweckmäßig, weil sie den Fiskus auf das in seinem Staatsgebiete vorhandene Vermögen beschränkt. Eine für das gemeine Recht vertretene Ansicht (Windscheid § 622 Anm. 1) erklärt den Fiskus für berechtigt auf den Ueberschuß des Nachlasses, welcher nach Tilgung der Schulden, Erbschaftslasten und Vermächtnisse verbleibt. Hiermit stimmen andere Rechte mit der Maßgabe überein, daß eine Nachlaßauseinandersetzung von Amtswegen zu erfolgen hat und daß der Fiskus in keinem Falle über den Betrag des Empfangenen hinaus haftet (Unger § 90, besonders Anm. 9, 11; Code 812—814; für württ. Recht Stein §§ 6, 41; Esmarch § 89; brem. Recht nach Post § 199 S. 241; Mommsen § 526; hess. Entw. 40, 363 nebst Mot. S. 206). — Für die Mehrzahl der neueren Rechte wird hingegen die Ansicht vertreten, der Fiskus sei Erbe, so insbes. für das ALR. II 16 § 25 (streitig, vgl. Bornemann Bd. 6 S. 282 Anm. 1; Gruchot 3 S. 395; aber anerkannt im ObTrib. 7 S. 155, in der Entsch. 8 S. 243; vgl. Dernburg § 194 Anm. 13, Eccius § 263 Anm. 11), für das bayer. LR. III 12 § 5 Nr. 1, das sächs. GB. § 2620 und die meisten thüring. Erbgesetze (Stobbe § 297 S. 165). — Für die Entscheidung des Entw. ist besonders maßgebend, daß die Gestaltung eines Rechtes auf den Ueberschuß Unklarheiten schafft. Darnach bleibt zB. zweifelhaft, ob und wie der Fiskus zu solchen zum Nachlasse gehörenden Vermögensgegenständen zu gelangen vermag, welche erst nach der Regelung des Nachlasses und der Ausantwortung des Ueberschusses an den Fiskus ermittelt werden.

Fiskus eines Bundesstaates.

Erforderlich ist die Entscheidung, welcher Bundesstaat bz. welcher Fiskus Erbe sein soll. Die im Deutschen Reiche bestehenden staatsrechtlichen Verhältnisse lassen es geboten erscheinen, den Fiskus desjenigen Bundesstaates für den Erben zu erklären (Abs. 1), welchem der Erblasser zuletzt angehört hat (Stobbe § 297 S. 165). Den Wohnsitz für maßgebend zu erachten, würde vielfach zu unbilligen Ergebnissen führen. In Ansehung des Reichslandes Elsaß-Lothringen bedarf es hier einer besonderen Vorschrift nicht; für das EG. ist die Vorschrift in Aussicht genommen, im Sinne des BGB. gelte auch das Reichsland als Bundesstaat. Die Frage, welcher Staat berechtigt ist, falls der Erblasser mehreren Staaten angehört, ist nicht an dieser Stelle zu beantworten; sie hat eine weitere Tragweite. Aus diesem Grunde kann auch nicht bestimmt werden, daß in Ansehung der unbeweglichen Sachen die Landesgesetze des Ortes entscheiden, an welchem die Sachen gelegen sind (Mot. 1 S. 112), ganz abgesehen davon, daß der Entw. damit den Grundsatz der Gesammtrechtsnachfolge (§ 1749) verlassen würde.

Ausschlagung.

Abweichend von der für das ALR. vertretenen Auffassung (Eccius § 263 Anm. 13; Dernburg § 194 Anm. 15), wird dem Fiskus das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, versagt (Abs. 2). | Dies ist geboten im Interesse der Rechtssicherheit im Allgemeinen und namentlich mit Rücksicht | S. 380.
auf die Nachlaßgläubiger, welche bei dem in Folge der Ausschlagung eintretenden Zugriffe eines Jeden um ihre Rechte kommen würden.

Schutz des Fiskus.

Der Fiskus erwirbt also die Erbschaft endgültig mit dem Erbfalle. Die gefährlichen Folgen, welche sich daraus für den Fiskus ergeben könnten, werden schon dadurch wesentlich abgeschwächt, daß nach den §§ 2058 ff. das Nachlaßgericht dann, wenn der Erbe unbekannt ist, von Amtswegen einzuschreiten, einen Nachlaßpfleger zu bestellen und die Erben aufzurufen hat. Allein der hierin liegende Schutz genügt nicht, zumal das Nachlaßgericht in manchen Fällen nicht einschreiten wird, theils weil der Erbfall nicht zu seiner Kenntniß gelangt, theils weil erst später sich herausstellen kann, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Deshalb wird dem Fiskus noch ein weiterer Schutz gewährt, und zwar einmal, indem dem Fiskus stets das Inventarrecht gesichert wird (Abs. 3). — Diese Sicherung kann insofern entbehrlich erscheinen, als nach dem Entw. (vgl.

§§ 2092 ff.) jeder Erbe Inventarerbe ist. Aber der Erbe kann das Inventarerbe verlieren, abgesehen von dem hier in Betracht kommenden Verzichte (§ 2094), dadurch, daß er die ihm auf Antrag eines Nachlaßgläubigers gesetzte Frist verstreichen läßt (§ 2095) und dadurch, daß das Recht gegenüber einem Nachlaßgläubiger im Rechtsstreite nicht geltend gemacht oder im Urtheile nicht vorbehalten ist (§ 2108). Die Möglichkeit des Verlustes durch Verschweigen von Nachlaßgegenständen (§ 2106) kommt hier ebensowenig in Frage wie der Verlust durch Nichtleistung des Offenbarungseides (§ 2142). Demgemäß ist bestimmt, daß dem Fiskus eine Inventarfrist nicht gesetzt werden kann und daß der Verlust des Inventarrechtes für den Fiskus auch dann nicht eintritt, wenn das Inventarrecht im Prozesse nicht geltend gemacht oder im Urtheile nicht vorbehalten ist (Abs. 3).

Daß sodann der Fiskus ein Recht als Erbe nicht geltend machen kann und daß gegen ihn als Erben ein Recht nicht geltend gemacht werden kann, bevor nicht vom Nachlaßgerichte festgestellt ist, daß andere Erben nicht vorhanden sind (Abs. 5), schützt den Fiskus gegen die sofortige Inanspruchnahme seitens der Nachlaßgläubiger. Die Vorschrift ist aber auch erforderlich, um den §§ 2058 ff. Raum zu lassen; sie bringt zum Ausdrucke, daß der Fiskus den Nachlaß nicht mit Umgehung des Nachlaßgerichtes und nicht bevor das Nachlaßgericht festgestellt hat, daß andere Erben nicht vorhanden sind, an sich ziehen darf. In Deutschland ist von jeher Rechtens gewesen, daß es Sache der Gerichte ist, sich mit Verlassenschaften, zu welchen der Erbe nicht bekannt ist, zu befassen, den Nachlaß in einstweilige Obhut zu nehmen und für die Ermittelung der Erben Sorge zu tragen. Erst dann, wenn das Nichtvorhandensein anderer Erben festgestellt ist, schreitet die fiskalische Behörde ein. Hiervon abzuweichen, fehlt es an genügenden Gründen (vergl. § 2058).

| S. 381. Hiernach wird in der Regel ein Inventar vom Nachlaßpfleger bereits | errichtet sein, bevor die Erbschaft an den Fiskus gelangt. Um so unbedenklicher ist der Abs. 3.

Im Zwangsvollstreckungsverfahren muß sich der Fiskus, wie jeder andere Erbe, auf das Inventarrecht berufen (§ 696 CPO. und § 2143), da anderenfalls eine Zwangsvollstreckung mit irgend welcher Sicherheit nicht möglich sein würde. Dieser letztere Umstand läßt es angemessen erscheinen, den Fiskus gegenüber den Nachlaßgläubigern zu verpflichten, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben (Abs. 4). Dem Fiskus diese Verpflichtung aufzuerlegen, erscheint mit Rücksicht auf die Vorschrift des Abs. 5 um so weniger bedenklich, als regelmäßig die Ausfolgung des Nachlasses auf Grund eines von dem Nachlaßpfleger errichteten Inventares stattfinden wird.

Auskunftspflicht.

Konkurs. Daß dem Fiskus als Inventarerben nach § 2114 die Verpflichtung obliegt, die Nachlaßgläubiger verhältnißmäßig zu befriedigen, kann nicht Anstoß erregen, zumal ihm unbenommen bleibt, sich durch Herbeiführung des erbschaftlichen Gläubigeraufgebotes (§ 2120 ff.) diese Verpflichtung wesentlich zu erleichtern. Ist der Nachlaß wirklich überschuldet, so kann jederzeit die Eröffnung des Nachlaßkonkurses vom Fiskus beantragt werden. Zu bestimmen, daß in solchem Falle die §§ 99, 190 KonkO. nicht anwendbar seien, besteht kein Bedürfniß. — Die Regelung des Entw. bietet uA. den Vorzug, daß sie es entbehrlich macht, in allen Fällen, also auch dann, wenn der Nachlaß zweifellos nicht überschuldet oder nicht zahlungsunfähig ist, den Nachlaßkonkurs von Amtswegen zu eröffnen, wie es geschehen müßte, wenn dem Fiskus nur der Reinüberschuß ausgehändigt werden sollte. Entgegen dem § 203 KonkO. die Konkurseröffnung vorzuschreiben, wenn Ueberschuldung nicht vorliegt, und entgegen dem § 95 daselbst ein Konkursverfahren zuzulassen, welches ohne Antrag eröffnet wird, kann für angemessen nicht erachtet werden. Die theilweise Abweichung von diesen Grundsätzen der KonkO. im § 2150 giebt jedenfalls keinen Anlaß, die Grundsätze auch hier preiszugeben. Dazu kommt, daß die Vorschriften des materiellen Konkursrechtes zu einem nicht geringen Theile (vgl. §§ 15—21, 56 Nr. 1 und 2, 58, 63, 160 ff. KonkO.) lediglich für den Fall der Ueberschuldung berechnet und berechtigt sind und daß deren Uebertragung auf die Behandlung eines nichtüberschuldeten Nachlasses zu den erheblichsten Unzuträglichkeiten führen würde. — Aus diesen Gründen kann dem Fiskus auch nicht die Befugniß beigelegt werden, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß dann zu beantragen, wenn der Nachlaß nicht überschuldet ist.

| 2. Titel: Pflichttheil.

| S. 382. Die Erweiterung der Testirfreiheit gegenüber dem geltenden Rechte in dem Sinne, daß das Pflichttheilsrecht völlig beseitigt wird, ist bereits S. 7 abgelehnt. Ueber Aufhebung des Pflichttheilsrechtes haben neuerlich Verhandlungen auf dem 14. Juristentage stattgefunden; vgl. die Gutachten von Bruns (Verh. 1878 S. 72) und Meyersburg (das. S. 52), dazu Braun (preuß. Jahrb. 42 S. 278—302); ferner zu allen diesen Schultzenstein (Gruchot 23 S. 661). Wie vom Juristentage auf den Gedanken einer Beseitigung des Pflichttheilsrechtes nicht eingegangen ist, so kann auch hier die Aufhebung nicht bestimmt werden. Vom Standpunkte der Sozialpolitik aus ist die Frage nicht spruchreif. Die Hauptaufgabe des Entw. besteht darin, einheitliches Recht für

Deutschland herzustellen. Das Recht, welches durchweg in Geltung ist, kann nur beseitigt werden, soweit ganz überwiegende Gründe die Beseitigung erfordern. Die Grundauffassung, von der der Entw. ausgeht, kommt bei den §§ 1975, 1976 zur Erörterung.

§§ 1975, 1976 (II 2169, B. 2277, R. 2276, G. 2303).

1. Als pflichttheilsberechtigt erkennt der Entw. nur an die Abkömmlinge, beide Eltern und den Ehegatten. — Abkömmlinge sind nach allen in Deutschland geltenden Rechten pflichttheilsberechtigt (Stobbe § 305 Anm. 10; Windscheid § 579; Roth § 342 S. 530 ff.; im Gebiete des ALR. bestanden Zweifel wegen II 2 § 391; Theorie und Praxis halten jedoch diese Zweifel für nicht begründet; vgl. II 2 § 437, Dernburg § 198 Anm. 1, Eccius § 248 Anm. 41). Des an Kindesstatt Angenommenen ist hier wie im § 1965 nicht besonders zu gedenken (vgl. § 1601 Abs. 1 und § 1620); ebensowenig der Kinder aus Putativehen, aus nichtigen Ehen und der Legitimirten (vgl. § 1965). Das Gleiche gilt von unehelichen Kindern, in Ansehung deren das geltende Recht noch vielfach abweicht (ALR. II 2 § 661; Schultzenstein, Pflichttheil S. 229 ff.; öst. GB. § 754, viele Rechte geringeren Geltungsgebietes und Mommsen § 470; im Sinne des Entw. entscheiden sächs. GB. § 2565 mit § 2019, württ. Recht nach Stein § 73 Nr. 1, § 17, hess. Entw. 114, goth. ErbG. §§ 62, 20; sehr bestritten ist das Pflichttheilsrecht unehelicher Abkömmlinge im Gebiete des Code, Zachariae § 698. I. Allgemeine Vorschriften. 1. Berechtigte Abkömmlinge.

Ascendenten schlechthin sind pflichttheilsberechtigt nach dem gemeinen Rechte und der überwiegenden Mehrzahl der geltenden Rechte (Windscheid § 579 Anm. 1; Brinz § 378; Roth § 342 Anm. 30, 31; ALR. II 2 §§ 501 ff.; sächs. GB. § 2565; Code 915; öst. GB. §§ 762, 763; bayer. LR. III 3 § 14 Nr. 1; württ. Recht nach Stein § 73; hess. Entw. 113, 115; Stobbe § 305 Anm. 11). Den Eltern allein geben Pflichttheilsrecht die meisten thüring. Erbgesetze, das frankf. Recht, das lüb. Gesetz von 1862 Art. 22, das in Schleswig geltende Recht, soweit das jüt. Low in Betracht kommt, und Mommsen § 468 (vgl. Bender § 144; Paulsen § 200 Anm. 12, Esmarch § 22; Mommsen, Mot. S. 451). — Der Grundsatz der Parentelerbfolge legt nahe, das Pflichttheilsrecht aller Vorfahren auszuschließen. Das Pflichttheilsrecht der Großeltern (und der weiteren Voreltern) ist schon deshalb zu beseitigen, weil es nicht angemessen wäre, ihnen einen Pflichttheilsanspruch zu gewähren, obschon sie nur dann gesetzliche Erben werden, wenn auch keine Geschwister oder Abkömmlinge von solchen zur Erbfolge gelangen. Anderenfalls würde nur selten eine Verfügung von Todeswegen mit einiger Sicherheit getroffen werden können, weil immerhin das Einrücken der Großeltern als gesetzlicher Erben möglich bleibt. Das Pflichttheilsrecht der Eltern kann deshalb bekämpft werden, weil nicht wohl den in derselben Linie und nicht selten neben einander Erbenden ein Pflichttheilsrecht theils gegeben theils versagt werden dürfe. Zudem würde dadurch die immerhin nicht unbedenkliche Befugniß, den Eltern das Pflichttheilsrecht zu entziehen, entbehrlich (vgl. Bruns Gutachten S. 101). Gleichwohl kann das Pflichtheilsrecht den Eltern nicht versagt werden in Rücksicht auf das geltende Recht und in Anerkennung der Pietätsanforderungen (vgl. Schultzenstein S. 227). | S. 383. Ascendenten.

Den Geschwistern ein Pflichttheilsrecht zu gewähren, würde nicht angemessen sein. Das gemeine Recht erklärt nur von demselben Vater erzeugte Geschwister, und auch diese nur, wenn eine nicht ehrenhafte Person ihnen vorgezogen ist, für pflichttheilsberechtigt; dem gemeinen Rechte folgen noch das bayer. LR., auch das hamb. Recht (Bauermeister § 111 II). Versagt ist dagegen der Anspruch den Geschwistern vom ALR. II 3 § 33, dem öst. GB. § 762, dem sächs. GB. § 2565, dem Code 916, dem württ. Recht nach Stein § 73, dem hess. Entw. 113 ff., und Mommsen (Mot. S. 458), aber auch von den thüring. Erbgesetzen und vielen Rechten beschränkteren Geltungsgebietes, Roth § 342 Anm. 52. Der Entw. folgt den letzteren. Der Anschluß an das ältere Recht würde dazu nöthigen, auch die Abkömmlinge der Geschwister, also alle der zweiten Linie Angehörenden, einzubeziehen. Die Anschauung, welche in der Einsetzung einer nicht ehrenhaften Person eine Ehrenkränkung der nächsten gesetzlichen Verwandten sieht, ist der Gegenwart fremd. Die Verneinung des Pflichttheilserbrechtes der Geschwister bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht; es genügt, daß das Recht lediglich den Eltern | zugesprochen wird. | S. 384. Den § 1966 Abs. 3 auf die Pflichttheilsberechtigung in der Weise anzuwenden, daß an die Stelle des verstorbenen Elterntheiles dessen Abkömmlinge treten, ist ohne Weiteres unzulässig, da hierin eine positive Erweiterung des Pflichttheilsrechtes der Eltern liegen würde. Geschwister.

Dem Ehegatten steht nach gemeinem Rechte ein Pflichttheilsanspruch nicht zu oder richtiger, auch der armen Wittwe wird kein Anspruch auf Erbeinsetzung gewährt, sie erhält die Quart sowohl bei der testamentarischen wie bei der gesetzlichen Erbfolge (Brinz § 385 S. 145; Roth § 342 II; Vangerow § 488 Anm. zu 2; aber auch Unger § 78 Anm. 7). Das öst. GB. § 796 giebt dem Gatten nur unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Gewährung des mangelnden anständigen Unterhaltes. Den Pflichttheilsanspruch versagen dem Gatten das bayer. LR. III 3 § 14 und einige Rechte geringeren Geltungsgebietes (frankf. Recht, Bender S. 562; braunschw. Ehegatte.

Recht, Steinacker § 291 Anm. 13; uA.); diese haben indessen nicht unerhebliche Nachwirkungen des ehelichen Güterrechtes, welche nicht entziehbar sind. Die sog. statutarische Portion des märk. Provinzialrechtes und einiger anderer Rechte ist nicht entziehbar (Scholtz §§ 306 ff.; Stobbe § 294 IV). Die Mehrzahl der neueren Rechte (ALR. II 1 §§ 631 ff.; sächs. GB. §§ 2578 ff.; Gesetze d. thüring. Staaten; württ. Recht, Stein § 73; oldenb. G. v. 1873 und 1879 Art. 43 bz. 38; lüb. G. v. 1862 Art. 22; Paulsen § 201 für Schlesw.-Holst.; Mommsen § 468; hess. Entw. 113, 114, 117) giebt auch dem Gatten einen Pflichttheilsanspruch. Wird einmal dem Gatten ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt, so erscheint es nur angemessen, ihm auch den Pflichttheilsanspruch nicht zu versagen (vgl. Mommsen's Mot. S. 452).

Hinterlassungspflicht 2c.

Indem ausgesprochen wird, der Erblasser habe jedem seiner Abkömmlinge und Elterntheile, welcher als gesetzlicher Erbe zur Erbfolge berufen ist oder in Ermangelung einer Verfügung von Todeswegen zur Erbfolge berufen sein würde, ingleichen seinem Gatten soviel zu hinterlassen, daß der Werth des Hinterlassenen die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles erreicht (Abs. 1), gelangt ferner zum Ausdrucke: wann der Pflichttheil zusteht; daß der Pflichttheil nur einen Werthanspruch giebt; welcher Bruchtheil zu hinterlassen ist; die Rechtspflicht des Erblassers, zu hinterlassen; endlich die Unabhängigkeit des Rechtes jedes Berechtigten von dem Rechte Anderer.

Voraussetzungen.

Bei dem Eintritte des Erbfalles besteht das Pflichttheilsrecht als gegenwärtiges Recht ebensowenig wie ein Recht auf die Erbfolge aus Gesetz, Testament oder Vertrag. Damit das Recht entstehen kann, müssen in der Person des Berechtigten diejenigen Voraussetzungen sich erfüllen, welche in den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge für den Eintritt des vorläufigen kraft des Gesetzes erfolgenden Erwerbes der Erbschaft bestimmt sind. Diese Vorschriften zu bezeichnen, ist nicht erforderlich. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß eine letztwillige Verfügung, durch welche das
| S. 385. Pflichttheilsrecht eines Abkömmlinges | oder Elterntheiles ausgeschlossen werden kann, auch in der begründeten Entziehung des Pflichttheiles zu bestehen vermag. Deshalb ist die Fassung gewählt „in Ermangelung einer Verfügung von Todeswegen". Die Fassung „in Ermangelung einer Erbeinsetzung" wäre zu eng, weil sie die begründete Entziehung des Pflichttheilsrechtes außer Betracht ließe. — Das Recht des Gatten unterscheidet sich in dieser Beziehung vom Rechte der Abkömmlinge und Eltern darin, daß der Gatte stets zur gesetzlichen Erbfolge gelangt oder in Ermangelung einer Verfügung von Todeswegen gelangen würde. Aus dem Worte „ingleichen„ erhellt, daß auch der Ehegatte nicht pflichttheilsberechtigt ist, wenn er auf das Erbfolgerecht verzichtet hat oder für erbunwürdig erklärt ist. — Die Ausschlagung schließt übrigens unter Umständen das Pflichttheilsrecht nicht aus (vgl. § 1981).

Werthanspruch.

Die Worte „so viel zu hinterlassen, daß der Werth die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles erreicht", bringen zugleich mit der Bestimmung des dem Berechtigten gebührenden Bruchtheiles zum Ausdrucke, daß dem Pflichttheilsanspruche der Charakter eines Werthanspruches beigelegt ist. Der Code 913, 915 giebt den ehelichen Abkömmlingen und den Ascendenten des Erblassers kraft Gesetzes ein Erbrecht am gesammten Nachlasse und legt dem Erblasser nur das Recht bei, diesen Erben die Herausgabe eines Theiles des Nachlasses aufzuerlegen. Der Erblasser kann daher, wenn er Abkömmlinge oder Ascendenten hinterläßt, über die Erbfolge nicht verfügen (vgl. § 1753; Bauerband, Institt. §§ 198—202; Zachariae § 683 mit §§ 675, 717, 718). In einem Gegensatze hierzu stehen die übrigen geltenden Rechte, welche jedoch unter sich nach verschiedenen Richtungen auseinandergehen. Die Entwickelung des röm. Rechtes darzulegen, liegt außerhalb der Aufgabe dieser Begründung. Für das gemeine Recht wird sich behaupten lassen, es habe ein gemischtes System zur Grundlage. Neben einander stehen die querela inofficiosi testamenti und die actio ad supplendam legitimam. Der Notherbe hat das Recht auf Einsetzung als Erbe. Gegenüber der ungenügenden Erbeinsetzung steht ihm die actio suppletoria zu. In Ermangelung einer Erbeinsetzung des Berechtigten ist das Testament anfechtbar mit der Wirkung, daß für den Verletzten die gesetzliche Erbfolge eintritt. Streitig ist, ob die Nov. 115 hieran überhaupt nichts geändert hat, ob das den Notherben verletzende Testament nichtig oder nur anfechtbar oder aber, je nachdem ein Ausschließungsgrund nicht angeführt oder der angeführte unrichtig oder unzulänglich ist, nichtig oder anfechtbar ist (vgl. für Nichtänderung durch die Novelle Bl. f. RA. 38 S. 364; für Nichtigkeit Keller § 521; Vangerow § 486 zu IV; für Anfechtbarkeit Windscheid § 591, besonders zu Anm. 14; Brinz § 378 Anm. 24; für Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit Puchta § 493; uA.). Aeltere Rechte geben zumeist in Ermangelung einer Erb-
| S. 386. einsetzung oder Enterbung dem Berechtigten Anspruch auf den | vollen Intestaterbtheil, anderen Rechten genügt Hinterlassung quocunque titulo; für das Erstere auch hamb. Recht, Baumeister § 110 III; im Uebrigen vgl. Stobbe § 305 Anm. 3—7; Roth § 343 Anm. 18—20, § 344 Anm. 7; bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 5, 6, dazu Kreittmayr Anm. 4e; für württ. Recht Stein § 73; Mommsen § 482 mit §§ 498—501, wo eine eigenartige Regelung versucht ist. Das sächs. GB. §§ 2564, 2589, 2593 ff. giebt dem Erblasser zwar die Enterbungsbefugniß, betrachtet aber den nicht (mit Grund) enterbten Pflichttheilsberechtigten als Erben hinsichtlich seines Pflicht-

theiles; dem Berechtigten wird die Erbschaftsklage auf Gewährung oder Ergänzung des Pflichttheiles nach Verhältniß des Erbtheiles gegeben (vgl. Stobbe § 305 Anm. 9; Schmidt, Vorles. § 205 und Ann. N. F. 7 S. 369, 9 S. 282, 485, Z. f. R. 38 S. 309; uA.). Ihm haben sich die thüring. Erbgesetze, wenn auch nicht durchweg ohne Modifikationen, angeschlossen. Auch nach dem hess. Entw. 113, 116—119, welcher dem Erblasser in der Regel keine Enterbungsbefugniß giebt, ist der Pflichttheilsberechtigte ohne Weiteres Erbe; er hat die Erbschaftsklage auf den Pflichttheil als Erbquote. Nach dem öst. GB. §§ 775, 776, 781 ist der Pflichttheil nur ein Werthanspruch (Unger § 85), ebenso nach dem lüb. G. v. 1862 Art. 24, 25. Ob das ALR. auf demselben Boden steht, ist bekanntlich sehr streitig; die neuere Theorie und Praxis neigt dahin, anzunehmen, es sei stets oder doch in der Regel, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, nur ein Forderungsrecht auf den ökonomischen Werth des Pflichttheilsbruchtheiles gewährt (Entsch. 6 S. 252; Schultzenstein S. 156 ff., § 33; Dernburg § 196; Eccius § 248 S. 337 ff.).

Der Entw. hat sich im Wesentlichen der zuletzt bezeichneten Auffassung angeschlossen. Der Grundsatz des Code ist nach seiner Auffassung des Verwandtenerbrechtes und der Testirfreiheit für ihn nicht annehmbar, der Gedanke des Reservatquantums nicht verwendbar. Der Erblasser, welcher pflichtwidrig über seinen Gesammtnachlaß verfügt, greift nicht in eine fremde Rechtssphäre ein. Die Lösung der gemischten Systeme ist eine zu verwickelte. Wird der Pflichttheilsanspruch je nach dem Mehr oder Minder der Verletzung des Berechtigten bald als Erbrecht, bald als Forderungsrecht gestaltet, so muß der Gesichtspunkt der Strafe hineingezogen werden. Der Gedanke führt dazu, daß eine nur scheinbare Erbeinsetzung auf einen verschwindend kleinen Bruchtheil oder ein ganz geringes Quantum (Plitt, lüb. Erbrecht S. 106, 107; Roth § 343 Anm. 10—12, 22) andere Ergebnisse herbeiführt als eine völlige Uebergehung. — Für ein Erbfolgerecht des Pflichttheilsberechtigten sprechen überwiegend ethische Gründe. Die Ehre der Erbeinsetzung hat neben der äußeren auch eine innere Bedeutung. Der Pflichttheilsberechtigte, welcher nur einen Werthanspruch hat, entbehrt der Sicherheit, welche ihm die Erbeneigenschaft gewährt. Ihm wird das Miteigenthum am Nachlasse entzogen, er wird auf eine Schätzung des Nachlasses verwiesen, bei welcher Gegenstände, welche keinen Geldwerth haben, ohne Weiteres und ohne jeden Ersatz dem Erben zufallen. Für Zuweisung eines Geldäquivalentes spricht hingegen, außer den Rücksichten der | Zweckmäßigkeit, und außer dem Umstande, daß der Pflichttheilsberechtigte durch die An- | S. 387.
gleichung an die Stellung eines Gläubigers auch nicht durch Handlungen, Anerkenntnisse, Bekenntnisse usw. des Erblassers berührt wird, eine gewisse Folgerichtigkeit. Kann dem Erblasser die Befugniß nicht versagt werden, den Pflichttheilsberechtigten mit einem Quantum abzufinden, so muß der Anspruch des Berechtigten auch in der Forderung auf ein Werthquantum sich erschöpfen. Dazu kommt, daß gewisse ökonomische Nachtheile mit dem Pflichttheilserbrechte verbunden sein können. Eine Vermögenszersplitterung läßt sich nicht vermeiden; es wird unmöglich, gewisse Bestandtheile des Nachlasses, Güter, Fabriken, größere Geschäfte usw. ihrem Zwecke zu erhalten; es ergeben sich Mindererlöse bei den gebotenen Veräußerungen; es entstehen Theilungskosten. Selbst bei der Verfügung über einzelne Nachlaßstücke und bei Theilungsanordnungen steht dem Erblasser das Recht des Pflichttheilserben auf gerichtliche Theilung gegenüber. Es wird also dem Erblasser erschwert, den besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Im letzten Erfolge kommt auch bei dem Pflichttheilserbrechte der Pflichttheilsberechtigte doch nur zu einer Geldabfindung. Endlich, und das ist nicht der geringste Nachtheil einer solchen Regelung, führt das Pflichttheilserbrecht für alle Fälle zu schwebenden Zuständen, zeitlicher Unsicherheit der Erbeslegitimation, und in Folge der letzteren zur Erschwerung der Auseinandersetzung, des Gläubigerverhältnisses und der Verfügung über Nachlaßgegenstände, indem die geringste Verletzung des Pflichttheiles nur durch Erweiterung des Erbrechtes des Pflichttheilsberechtigten unter Einschränkung der übrigen Erbtheile ausgeglichen werden kann. Nicht unberücksichtigt kann bleiben, daß gegenüber einem Erbvertrage auch das gemeine Recht überwiegend dem Pflichttheilsberechtigten nur einen Geldanspruch giebt (vgl. Stobbe § 311 Anm. 51 mit § 305 Anm. 4; Roth § 335 Anm. 65 ff. 69), und daß eine einheitliche Regelung für Testamente und Erbeinsetzungsverträge geboten ist.

Entw.

Der § 1975 bringt (vgl. auch § 1976) die Auffassung des Entw. in der Weise zum Ausdrucke, daß er vorschreibt, der Erblasser habe dem Pflichttheilsberechtigten so viel zu hinterlassen, daß usw. Es wird also davon ausgegangen, daß eine Rechtspflicht des Erblassers bestehe, die ihm gewährte Testirfreiheit nicht zu mißbrauchen, und daß die Pflichttheilsberechtigung die Kehrseite dieser Rechtspflicht sei. Die rechtliche Wirkung des vom Gesetze an den Erblasser gerichteten Befehles bestimmt sich nach den Folgen, welche eintreten, wenn dem Befehle nicht nachgekommen ist. Diese Folgen sind in den §§ 1978—1982 eingehend geregelt. Hieraus ergiebt sich, daß die Rechtspflicht des Erblassers nicht als eine unter Lebenden schon begründete obligatorische Verpflichtung anzusehen ist, bei deren Nichterfüllung die Folgen eintreten, welche der Entw. für den Fall der Nichterfüllung obligatorischer Verpflichtungen bestimmt. Der Eintritt der Wirkungen und damit die Entstehung eines gegenwärtigen Rechtes für den Pflichttheilsberechtigten knüpfen sich

Rechtspflicht des Erblassers, den Werth zu hinterlassen.

| S. 388. lediglich an die objektive Nichterfüllung der vorgeschriebenen | Rechtspflicht. Ueber die Ausnahmen von der regelmäßigen Pflicht des Erblassers bestimmen die §§ 2001 ff.

Pflichttheil. Als dasjenige, was zu hinterlassen ist, bezeichnet der § 1975 „so viel, daß der Werth des Hinterlassenen die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles erreicht (Pflichttheil)". Zur Fassung ist zu bemerken, daß der Ausdruck „Erbtheil" gewählt ist, weil der Ausdruck „Erbantheil", welcher vielleicht etwas genauer ist, zur Verdeutlichung kaum beitragen würde, und weil auch sonst der im Entw. häufiger verwendete Ausdruck keinen Zweifel lassen wird, daß unter „gesetzlichem Erbtheile" der an sich gesetzlich gebührende Erbtheil, nicht ein wirklich angefallener (oder erworbener) Erbtheil gemeint ist.

Abgesehen von der Höhe des Bruchtheiles weicht der Entw. von einer großen Zahl der geltenden Rechte schon in der Bestimmung: Hälfte des Werthes des „gesetzlichen Erbtheiles" ab.

Nicht Nachlaßbruchtheil. Der Code spricht von einem „Nachlaßbruchtheile" (913), ebenso eine größere Zahl von älteren Rechten, zumeist geringeren Geltungsgebietes (Roth § 342 Anm. 64) frankf. Recht bei Bender S. 562; auch württ. LR. III 14 § 4). Der Unterschied ist nur scheinbar unerheblich, wie Bruns im Gutachten S. 103 und Kreittmayr Note 2a zum bayer. LR. III 3 § 15 meinen. Entscheidet der Nachlaßbruchtheil, so ist einerseits der Pflichttheil aller Berechtigten, andererseits das den sonstigen Erben Gebührende in je einer Masse ausgeschieden und diese Massen bilden ein engeres Ganzes für die dazu Berechtigten. Der Einfluß zeigt sich besonders bei dem Wegfalle von Berechtigten. Der Entw. folgt in dieser Beziehung dem gemeinen Rechte (Windscheid § 580 Abs. 1), dem ALR. II 2 § 392 (vgl. II 1 §§ 631—633), dem öst. GB. § 765, dem sächs. GB. § 2566, dem hess. Entw. 114 und Mommsen § 471 (vgl, Mommsen's Mot. S. 453, 455; Schultzenstein S. 231 ff.)

Der Pflichttheil als Ersatz des gesetzlichen Erbrechtes steht dem einzelnen Berechtigten unabhängig von Anderen zu, der Berechtigte muß sein Recht für sich geltend machen können und es deshalb nach seinem gesetzlichen Erbtheile selbständig zugemessen erhalten. Bei dem Pflichttheile des Gatten geben auch das sächs. GB. §§ 2579, 2580 und Mommsen § 479 in gewissen Fällen einen Bruchtheil der Erbschaft als Pflichttheil. Das Gleiche findet sich in älteren Rechten (vgl. Schultzenstein S. 233—236). In dieser Hinsicht zu unterscheiden, fehlt es an zureichenden Gründen.

Hälfte. Der Bruchtheil „die Hälfte" ist gewählt theils im Interesse der Einfachheit, theils weil es angemessen erscheint, daß der Erblasser je nach der Zahl der erbberechtigten Verwandten eine erweiterte oder beschränkte Verfügungsbefugniß habe, endlich, weil die Pietätsrücksicht in allen Fällen die gleiche ist. Die Festsetzung auf die Hälfte erscheint ferner deshalb angemessen, weil der Pflichttheil nicht bedeutungslos werden, andererseits nicht so anschwellen soll, daß der Erblasser | S. 389. behindert wird, berechtigten Rücksichten bei | der Theilung Rechnung zu tragen. Dazu wird die Hälfte genügen; sie ermöglicht, daß der Erblasser, auch wenn er 6 Kinder hat, dem einen davon $^7/_{12}$ zuwendet. Dies genügt in der Regel, um selbst ein Gut, eine Fabrik, ein größeres Geschäft einem Kinde zuzuweisen.

Geltendes Recht. Abkömmlinge. In Ansehung der Abkömmlinge stimmt die Festsetzung der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles überein mit dem Entw. des ALR. (Reste davon in I 11 §§ 1113, 1116, 637—639), dem auch der preuß. Entw. v. 1835 sich anschließt (Mot. dazu S. 305), mit dem öst. GB. § 765, dem lüb. G. v. 1862 Art. 22, dem hess. Entw. 114, Mommsen § 471 und einigen thüring. Erbgesetzen. Abweichend bestimmen das gemeine Recht (Windscheid § 580) $^1/_3$, und wenn der gesetzliche Erbtheil weniger als $^1/_4$ beträgt, $^1/_2$, sodaß jedes von 4 Kindern $^1/_{12}$, jedes von 5 Kindern $^1/_{10}$ erhält, also mehr als jedes der 4 Kinder, vgl. Mot. des preuß. Entw. S. 305), und diesem folgend das bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 2, das württ. Recht (Stein § 74), das sächs. GB. § 2566 und viele Rechte beschränkteren Geltungsgebietes. Auch das ALR. II 2 § 392 bestimmt abweichend $^1/_3$, $^1/_2$ $^2/_3$ des gesetzlichen Erbtheiles, je nachdem 1 oder 2, 3 oder 4, mehr als 4 Kinder vorhanden sind, sodaß, wenn 5 Kinder vorhanden sind, jedes $^2/_{15}$ oder $^{16}/_{120}$, wenn 4 Kinder vorhanden sind, jedes $^1/_8$ oder $^{15}/_{120}$, wenn 2 oder 3 Kinder vorhanden sind, jedes $^1/_6$ erhält, sodaß also nicht nur von 5 Kindern jedes mehr erhält, als wenn nur 4 Kinder vorhanden sind, sondern der Erblasser auch, falls er 2 Kinder hat, über $^4/_6$, falls er 3 Kinder hat, über $^1/_2$ verfügen kann (vgl. Mot. aO.). Abweichend bestimmt ferner der Code 913—916 (der Erblasser kann über $^1/_2$, $^1/_3$ oder $^1/_4$ verfügen, je nachdem er 1, 2 oder mehr Kinder hat). Einige Rechte beschränkten Geltungsgebietes setzen den Pflichttheil durchweg auf $^1/_3$, die fränk. LGO. 29 § 1 auf $^2/_3$ fest (vgl. Stobbe § 305 Anm. 31).

Ascendenten. In Ansehung der Ascendenten bestimmen auch das ALR. II 2 § 502 und das lüb. G. v. 1862 Art. 22 den Pflichttheil auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles. Der Code läßt den Erblasser über $^3/_4$, wenn Ascendenten in einer Linie, über $^1/_2$, wenn Ascendenten in beiden Linien hinterbleiben, verfügen. Auf $^1/_3$ des gesetzlichen Erbtheiles setzen den Pflichttheil des Ascendenten fest das sächs. GB. § 2569, das württ. Recht (Stein § 74), die thür. Erbgesetze und viele Rechte

beschränkteren Geltungsgebietes (vgl. Stobbe § 305 Anm. 14), aber auch das öst. GB. § 766, der hess. Entw. 115 und Mommsen § 476. Ganz vereinzelt wird der Pflichttheil auf $^1/_4$ des gesetzlichen Erbtheiles bemessen von einigen Rechten beschränkten Geltungsgebietes. Das gemeine Recht, dem noch einzelne Statuten und auch das bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 2 folgen, überträgt nach der herrschenden, | früher vielfach bestrittenen Ansicht die Grundsätze von der Erbfolge der | S. 390. Abkömmlinge (Windscheid § 580 Anm. 2; Brinz § 405; Roth § 342 Anm. 70).

In Ansehung des Gatten stimmt der Entw. überein mit dem ALR. II 1 § 631, dem lüb. Gatten. G. v. 1862 (Art. 22), den old. G. v. 1873 (Art. 41 § 1) und 1879 (Art. 38 § 1), den meisten thür. Gesetzen und dem hess. Entw. 114. Das sächs. GB. dagegen bestimmt den ganzen gesetzlichen Erbtheil als Pflichttheil, wenn mit dem Gatten eheliche, angenommene oder gewisse legitimirte Kinder konkurriren; konkurriren Ascendenten, Geschwister oder deren Abkömmlinge, so beträgt der Pflichttheil $^2/_3$; konkurriren entferntere Verwandte, so ist die Hälfte der Erbschaft Pflichttheil des Gatten (vgl. §§ 2578—2580, 2049—2051). Das württ. Recht (Stein § 74) bestimmt den Pflichttheil des Gatten auf $^1/_2$ des gesetzlichen Erbtheiles. Mommsen § 478 bestimmt ihn auf $^1/_2$ in Konkurrenz mit Abkömmlingen wie das sächs. GB. — Daß der Pflichttheil des Gatten sich nicht auf den im § 1971 Abs. 3 bezeichneten Voraus bezieht, und auch nicht auf den Erbtheil, welcher dem Gatten als Verwandten des Erblassers zusteht (§ 1971 Abs. 2), fügt der Abs. 2 erläuternd hinzu. Die letztere Verdeutlichung ist nur der Vorsicht wegen räthlich. Auch die erstere Verdeutlichung kann entbehrlich erscheinen, denn der Ausdruck „Erbtheil" dürfte kaum gestatten, das im Voraus dem Gatten zugesprochene gesetzliche Vorausvermächtniß als eine hinzutretende zweite Erbportion zu behandeln. Da jedoch, um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, eine strenge Festhaltung des Begriffes des Erbtheiles erfordert wird und es nicht fern liegt, den Begriff in einem weiteren Sinne zu verstehen, so ist die Aufnahme der Vorschrift rathsam. In der Sache selbst kann nicht zweifelhaft sein, daß die Billigkeit und die Rücksicht auf den regelmäßig anzunehmenden Willen des Erblassers, welche den Voraus rechtfertigen und dahin führen, dem Gatten einen Werthbruchtheil des Voraus, unabhängig vom Willen des Erblassers, zu sichern. Ueber die sonst in Ansehung des Voraus im Pflichttheilsrechte sich erhebenden Fragen vgl. § 1987.

2. Daß das Pflichttheilsrecht auf die vom Erblasser durch Erbeinsetzung oder durch Aus- 2. Wirkung. schließung von der Erbfolge vorgenommene Ordnung der Erbfolge keinen Einfluß hat (§ 1976 Abs. 1), unbeschadet jedoch der Vorschriften, welche die Anfechtung wegen Irrthumes in den Voraussetzungen, wegen irrthümlicher Uebergehung Pflichttheilsberechtigter und die Anfechtung des Erbeinsetzungsvertrages seitens der im § 1784 bezeichneten Personen regeln (vgl. §§ 1781, 1782, 1949), ist nur eine Folge der zum § 1975 bereits dargelegten Auffassung, und zwar eine nur negative Folge. Diese Folge auszusprechen (vgl. ALR. II 2 § 436, Mot. dazu bei Siewert Heft 1 S. 67; ObTrib. 33 | S. 39) ist angemessen, schon um den prinzipiellen Standpunkt, von | S. 391. welchem insbes. das gemeine Recht und viele neuere Gesetzgebungen abweichen, klarzustellen. — Der § 1976 Abs. 2 giebt, außer der Definition des Pflichttheilsanspruches, der ebenfalls zum § 1975 bereits dargelegten Auffassung des Entw., daß das Pflichttheilsrecht nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung gewährt, besonders Ausdruck. Die Voranstellung dieses Grundsatzes dient zum besseren Verständnisse des Gesetzes. Der nähere Inhalt des Anspruches wird in den §§ 1978 ff. geregelt. Ueber den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches bestimmt der § 1992.

§§ 1977—1979 (II 2169—2171, B. 2277—2279, R. 2276—2278, G. 2303—2305).

1. Die im § 1977 aufgestellte Auslegungsregel, daß die Zuwendung des Pflichttheiles ohne 3. Zuwendung des Pflichttheiles. nähere Bestimmung als Erbeinsetzung im Zweifel nicht anzusehen ist, erscheint geboten, um zu befürchtenden Streitigkeiten vorzubeugen. Wird nur der Pflichttheil zugewendet, so kann, bei wörtlicher Auslegung der Verfügung, eine Erbeinsetzung nicht wohl angenommen werden, da der Pflichttheil vom Erbtheile wesentlich verschieden ist. Sehr häufig wird aber der Berechtigte in solchem Falle die gesichertere Stellung als Erbe erstreben. Soweit thunlich, muß seine Stellung klargestellt werden. Eine dispositive Vorschrift kann aber nicht gegeben werden, da eine Erklärung der bezeichneten Art nicht lückenhaft, sondern nur ihrem Sinne nach zweifelhaft ist.

2. Eine besondere Vorschrift für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte lediglich von der II. Gestaltung im Einzelnen. Erbfolge ausgeschlossen ist, kann, weil es sich nur um einen Folgesatz des § 1976 handelt, entbehrlich 1. Einfache Ausschließung. (G. § 2303.) erscheinen. Indessen ist die Aufnahme des § 1978 rathsam, um ein vollständiges Bild zu gewähren, und um das Verständniß des § 1980 zu erleichtern. Die Worte „von der Erbfolge ausgeschlossen ist" decken auch den Fall, daß ein Anderer als Erbe nur zu einem Bruchtheile eingesetzt ist, im übrigen also die gesetzliche Erbfolge eintritt. Wie die §§ 1980, 1982 ergeben, ist zur Anwendung der Vorschrift überdies die Negative erforderlich, daß dem Pflichttheilsberechtigten ein Vermächtniß nicht zugewendet ist. Diese Negative als Voraussetzung aufzunehmen, würde bedenklich sein, weil sie durch eine unrichtige Auffassung in Ansehung der Beweislast sich ergeben möchte.

2. Einsetzung auf einen zu geringen Bruchtheil.

3. Indem der § 1979 ausspricht, welche Wirkung es hat, wenn der Berechtigte auf einen Erbtheil beschränkt ist, der hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles zurückbleibt, wird im Zusammenhange mit § 1978 erkennbar, daß in Höhe des Bruchtheiles, in Ansehung dessen der
| S. 392. Berechtigte als unbeschränkter oder unbelasteter Erbe eingesetzt oder nicht ausgeschlossen | ist, ein Pflichttheilsanspruch nicht besteht. Gemeint ist, wie die §§ 1980, 1982 noch deutlicher erkennen lassen, daß der Berechtigte auch nicht außerdem mit einem Vermächtnisse bedacht ist. Dieser Theil der Voraussetzung ist hier, wie im § 1978, nicht hervorgehoben zur Vermeidung einer unrichtigen Auffassung der Beweislast. Das Wort „beschränkt" ist gewählt, um zugleich den Fall zu decken, in welchem ein Anderer als Erbe nur zu einem Bruchtheile eingesetzt ist, im Uebrigen also die gesetzliche Erbfolge eintritt. Die Bestimmung geht dahin, der Berechtigte habe lediglich den Anspruch gegen die Miterben auf Zahlung des Geldwerthes desjenigen Theiles der Erbschaft, um welchen der dem Berechtigten hinterlassene Erbtheil hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, also hinter dem Geldwerthe dieser Hälfte, zurückbleibt.

Wie bereits zum § 1975 (S. 385 ff.) dargelegt ist, geht der Entw. davon aus, daß der Berechtigte kein Recht hat auf die Stellung als Erbe; ihm steht vielmehr nur ein minderes obligatorisches Recht, ein Anspruch auf eine Geldleistung, zu. Erhält er seinen Pflichttheilsbruchtheil als Erbe zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles, so erhält er damit selbstverständlich den Geldwerth jenes Bruchtheiles. Die Stellung als Erbe befähigt ihn, selbständig seinen Erbtheil in Geld umzusetzen. Wird der Berechtigte genau auf diesen Bruchtheil eingesetzt, so steht ihm ein weiterer Anspruch nicht zu. Er ist insbes. nicht befugt, durch Ausschlagung der Erbschaft sich den Geldanspruch zu verschaffen. Das Gleiche muß aber gelten, wenn ihm ein zu geringer Bruchtheil unbeschränkt und unbeschwert hinterlassen ist, in Ansehung dieses Bruchtheiles. Denn dadurch, daß der Berechtigte Erbe wird, wird ihm ein Mehr an Recht zu Theil im Vergleiche mit einem Anspruche auf Leistung des durch Schätzung zu ermittelnden Geldwerthes des ihm zustehenden Bruchtheiles. Ist der Berechtigte zu einem unzureichenden Bruchtheile eingesetzt, so gebührt ihm noch daneben der Anspruch gegen die Miterben auf Leistung des Werthes desjenigen Theiles der Erbschaft, um welchen der hinterlassene Bruchtheil hinter dem ihm gebührenden Bruchtheile zurückbleibt. Wenn ihm also beispielsweise $^1/_4$ gebührt und er er auf $^1/_8$ eingesetzt ist, so hat er daneben den Anspruch gegen die Miterben auf Leistung des Geldwerthes des fehlenden $^1/_8$. Daß der Pflichttheilsberechtigte den ihm hinterlassenen Bruchtheil wie eine Theilleistung zurückweist und das Ganze in Geld fordert, kann nicht zugelassen werden.

§ 1980 (II 2173, B. 2281, R. 2280, G. 2307).

3. Zuwendung durch unbeschränktes ꝛc. Vermächtniß.

Mit dem Falle, daß der Berechtigte mit einem unbeschränkten und unbeschwerten Vermächtnisse bedacht ist, befaßt sich der § 1980. Die Voraussetzung, daß das Vermächtniß nicht beschränkt und nicht beschwert sei, ist nicht besonders bestimmt für den Fall, daß das Vermächtniß beschwert oder beschränkt ist. — Es mag nahe liegen, dem Erblasser die Befugniß einzuräumen,
| S. 393. den Berechtigten auch durch Zuwendung eines Vermächtnisses zu | befriedigen, da auch das Vermächtniß ein Forderungsrecht gewährt (§ 1865). Der Entw. hat sich gegen eine solche Regelung entschieden. Damit würde dem Erblasser ein vom Willen des Berechtigten unabhängiges Recht gewährt, ein Vermächtniß an Zahlungsstatt zu gewähren. Dies kann dem Berechtigten in hohem Maße nachtheilig sein. Denn er muß sich alsdann, nicht nur eine durch Schätzung erfolgende Ermittelung des Werthes seines Erbbruchtheiles, sondern auch eine durch Schätzung erfolgende Ermittelung des Werthes des Vermächtnißgegenstandes gefallen und den ermittelten Werth als in Geld gezahlt gelten lassen. Dies ist schon deshalb bedenklich, weil erfahrungsmäßig eine sichere Aussicht nicht besteht, daß der Schätzungswerth durch Veräußerung des vermachten Gegenstandes erreicht wird. Dazu kommt, daß letzterer nicht nothwendig ein Erbschaftsgegenstand sein muß, also noch eine besondere Schätzung dieses Gegenstandes hinzutreten müßte. Auf die wohlwollende und fürsorgliche Gesinnung des Erblassers zu vertrauen, ist um so weniger zulässig, als es sich hier um die Begrenzung der Befugnisse des Erblassers handelt. Nicht einmal in Ansehung eines Geldvermächtnisses kann eine Ausnahme gemacht werden. Deckt sich ein solcher Anspruch aus dem Geldvermächtnisse nach allen Richtungen mit dem Pflichttheilsanspruche, so ist die Ausnahme überflüssig. Gewährt jener Anspruch in irgend einer Richtung geringere Rechte, so würde damit der Berechtigte ohne Grund in seinen Rechten gekränkt. Der Entw. gelangt dadurch, daß er dem mit einem Vermächtnisse bedachten Berechtigten gestattet, falls er das Vermächtniß ausschlägt, den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen (Satz 1), nicht nur zu einer größeren Einfachheit, sondern auch zu einer angemessenen Vermittelung zwischen denjenigen Rechten, welche dem Berechtigten die Erbenstellung sichern, und denjenigen, welche ihm nur einen Werthanspruch gewähren.

Will sich indessen der Berechtigte durch das Vermächtniß befriedigen lassen, so steht dem nichts entgegen (Satz 2). Da nach § 1867 das Recht aus dem Vermächtnisse kraft Gesetzes vorläufig erworben wird, so kann der Berechtigte die Einwilligung nur dadurch ertheilen, daß er das

Vermächtniß nicht ausschlägt oder durch Annahme seines Ausschlagungsrechtes sich begiebt. Die Einwilligung ist alsdann auf die vom Erblasser gleichsam angebotene Annahme an Zahlungsstatt zum Schätzungswerthe des vermachten Gegenstandes zu beziehen, so daß dieser Werth in Anrechnung kommt. So lange der Berechtigte das Vermächtniß nicht ausgeschlagen hat, steht seinem Anspruche die Einrede entgegen, daß er durch das Vermächtniß befriedigt sei. Diese Einrede wird jedoch durch die Replik, daß es von ihm ausgeschlagen sei, entkräftet. Hierüber wird nach der Fassung der Vorschrift „so ist der Anspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächtnisses reicht" kein Zweifel bleiben. Eines besonderen Hülfsmittels, den Berechtigten zur Erklärung über die Ausschlagung oder Annahme des Vermächtnisses zu nöthigen, bedarf es nicht. Regelmäßig wird den Berechtigten das eigene Interesse zur Erklärung veranlassen, damit er in den Besitz des ihm Gebührenden gelange. Zudem ist der Verpflichtete in der Lage, den | Pflichttheilsberechtigten durch Anbieten der Leistung des Vermächtnisses in Annahmeverzug zu setzen. Geschieht dies, so äußert der Verzug so lange Wirkung, als das Vermächtniß nicht ausgeschlagen ist. — Wegen der Befugniß des Bedachten, das Vermächtniß auszuschlagen, wenn der Anfall noch nicht erfolgt ist, jedoch nicht vor dem Erbfalle, vgl. § 1873 Abs. 2 Satz 2 und S. 187. | S. 394.

§§ 1981, 1982 (II 2172, 2173, B. 2280, 2281, R. 2279, 2280, G. 2306, 2307).

4. Beschränkung ꝛc.

Die meisten geltenden Rechte lassen, wenn dem Berechtigten ein Erbtheil oder ein Vermächtniß unter Beschränkungen oder Beschwerungen zugewendet ist, lediglich die Beschränkung oder Beschwerung wegfallen; so insbes. das freilich nicht unbestrittene ALR. II 2 §§ 398, 433, 516, II 1 § 633 (vgl. dazu Dernburg § 207 Anm. 3; Eccius § 248 Anm. 158 gegen Gruchot III S. 137, 138); ferner nach einer häufig vertretenen Auffassung das gemeine Recht (vgl. Schultzenstein S. 48 und dessen Allegate); das sächs. GB. § 2585; die thür. Erbgesetze; das öst. GB. § 774; Mommsen § 503. Der Entw., welcher schon in Ansehung der bedingten Erbeinsetzung, der Vor- und Nacherbschaft von vielen Rechten wesentlich abweicht, kann um so weniger in dieser Hinsicht auf das geltende Recht zurückgreifen, als auf diesem Gebiete dessen Reformbedürftigkeit nicht wohl anzuzweifeln ist (vgl. Schultzenstein S. 208, uA.). — Der Wegfall der Beschränkungen führt zu einer Wirkung ganz anderer Art als die sonst bestimmten Wirkungen des Pflichttheilsrechtes. Der Nachlaß wird nicht mit einer Geldverpflichtung beschwert, sondern Verfügungen des Erblassers werden zu Falle gebracht. Dies geht über den Zweck des Pflichttheilsrechtes hinaus. Ohne genügenden Grund wird einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Erblassers die Wirksamkeit versagt, dem durch die Verfügung Bedachten das ihm gewährte Recht entzogen; die Pflichttheilslast wird willkürlich auf diesen Bedachten gewälzt, während sie doch den Nachlaß im Ganzen zu treffen hat. Bei dieser Art der dinglichen Wirkung wird das Pflichttheilsrecht in einer Weise zur Geltung gebracht, welche nicht paßt zu der Weise, in welcher in den gewöhnlichen Fällen das Pflichttheilsrecht geltend zu machen ist, nämlich durch Erhebung des persönlichen Anspruches. Bei einer solchen Regelung bleibt ferner kein Raum für die Anwendung der Vorschriften über Verjährung des Anspruches, über die Ausgleichungspflicht usw., während diese Vorschriften eine gerechte und nothwendige Begrenzung des Pflichttheilsrechtes enthalten. Hiernach verdient es den Vorzug, die Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der §§ 1978 ff. auch in dieser Beziehung festzuhalten. Demgemäß kann die beschränkte oder beschwerte Zuwendung des Bruchtheiles eines Erbtheiles oder eines Vermächtnisses zur Erfüllung der im § 1975 dem Erblasser auferlegten Hinterlassungspflicht nicht genügen. Es kann auch nicht unterschieden werden, ob die Beschränkung materielle oder nur mehr formelle Wirkungen hat, wie sich von der Ernennung eines Vollstreckers behaupten läßt. Denn im letzteren Falle hat der Berechtigte weder das Recht der freien | Verfügung über den Nachlaß als Erbe, welches er ohne eine solche Beschränkung haben würde, noch einen festen Anspruch auf die Wertherstattung, während ihm doch das Eine oder das Andere gewährt werden muß. Dem Berechtigten kann eine solche Einsetzung oder Zuwendung nicht ohne seinen Willen aufgedrängt werden; ihm muß mindestens freistehen, unter Ablehnung der Einsetzung oder Zuwendung lediglich den ihm zustehenden Geldanspruch geltend zu machen. Die hiernach nöthigen Vorschriften enthalten die §§ 1981, 1982. Bei deren Rechtfertigung ist des Näheren auf die einzelnen in Betracht kommenden Fälle einzugehen. | S. 395.

Beschränkte, beschwerte, belastete Erbeinsetzung.

1. Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe eingesetzt, aber beschränkt, sei es durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben, durch Ernennung eines Vollstreckers, durch eine Theilungsanordnung, sei es dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder ist er zwar als Erbe eingesetzt, aber einem Anderen wegen dessen Pflichtheilsanspruches verpflichtet, also belastet, so soll er, abweichend von Falle des § 1970, die Erbschaft ausschlagen und alsdann den Pflichttheilsanspruch geltend machen können, wie wenn er von der Erbschaft ausgeschlossen wäre (§ 1981 Satz 1). Nicht unterscheiden wird, ob dem Berechtigten als Erben genau die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles oder ein geringerer oder größerer Bruchtheil hinterlassen ist; dies beruht auf der S. 394 dargelegten Auffassung. — Einbezogen sind die Fälle der §§ 1805, 1808 durch die Worte „Einsetzung eines

Vorerben oder Nacherben". — Die Ersatzberufung ist, so lange sie nicht in Wirksamkeit getreten ist, einer aufschiebend, die anfechtbare Einsetzung einer auflösend bedingten Zuwendung gleich zu behandeln; eines besonderen Ausdruckes hierfür bedarf es nicht.

In gleicher Weise wie die durch den Erblasser erfolgte Beschwerung muß die vom Gesetze bestimmte Verpflichtung des selbst pflichttheilsberechtigten Erben in Ansehung des Pflichttheilsanspruches eines anderen Berechtigten wirken.

Wegfall der Beschränkung ꝛc.

Ist die den Grund des Ausschlagungsrechtes bildende Beschränkung, Beschwerung oder Pflichttheilslast vor dem Eintritte des Erbfalles erledigt, so kann sie selbstverständlich gar nicht in Betracht kommen, da die Verfügung von Todeswegen erst mit dem Eintritte des Erbfalles überhaupt in Wirksamkeit tritt, mithin als von der Beschränkung usw. befreit anzusehen ist. Nach den allgemeinen Grundsätzen muß der Erledigung vor dem Erbfalle die Erledigung nach dem Erbfalle dann gleichstehen, wenn die Beschränkung usw. in einer Weise sich erledigt, daß sie von Anfang an jede Wirkung verliert, also derjenige Rechtszustand hergestellt wird, welcher in dem erstbezeichneten Falle vorhanden sein würde. Diese Folge wird wegen der Wichtigkeit des Falles besonders ausgesprochen (§ 1981 Satz 2). Die Worte „mit allen Wirkungen | weggefallen" weisen darauf hin, | S. 396. daß der Wegfall rückwirkende Kraft haben muß, wenn die Vorschrift Anwendung finden soll. Die Voraussetzungen der Vorschrift liegen also nicht vor, wenn die Einsetzung als Nacherbe erst nach dem Erbfalle wirksam wird, wohl aber insbes. in folgenden Fällen: wenn die der Erbeinsetzung beigefügte auflösende Bedingung ausfällt, wenn die Ersatzberufung eines Anderen wegfällt, wenn der Fall der Ersatzberufung des Berechtigten eingetreten ist, wenn die aufschiebende Bedingung, unter welcher der Berechtigte eingesetzt war, oder wenn der Anfangstermin eingetreten ist, wenn die Ernennung eines Vollstreckers oder die Theilungsanordnung unwirksam geworden ist, wenn das Vermächtniß in Folge der Ausschlagung des Bedachten oder aus anderen Gründen ohne Wirkung ist, wenn die Auflage weggefallen ist usw. In solchen Fällen ist auch der Grund für das Ausschlagungsrecht des Berechtigten weggefallen; der nunmehr befriedigte Berechtigte kann sich nicht mehr durch Ausschlagung der Einsetzung den Pflichttheilsanspruch verschaffen. Ist aber die Ausschlagung bereits während der Schwebezeit erfolgt, so muß diese ihre Wirkungen behalten, sowohl zu Gunsten als zu Ungunsten des Berechtigten, da die Ausschlagungserklärung unwiderruflich (§ 2039) und die Beifügung einer Bedingung nicht gestattet ist (§ 2035). Dem Berechtigten ist jedoch in solchem Falle die Befugniß gewährt, die Ausschlagungserklärung anzufechten (§ 2040).

Wird der Erbtheil ausgeschlagen, so findet der § 1876 Anwendung (vgl. § 1996 Abs. 2).

Wirkung der Nichtausschlagung.

Die Zweifel, welche sich erheben, wenn die beschränkte, beschwerte oder belastete Erbschaft nicht ausgeschlagen ist, werden dahin gelöst, daß alsdann ein Pflichttheilsanspruch nur insoweit zusteht, als der zugewendete Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles nicht erreicht. Für die Berechnung dieses Anspruches wird der nicht ausgeschlagene Erbtheil so in Rechnung gestellt, als wäre er nicht beschränkt, nicht beschwert oder nicht (mit einem Pflichttheilsanspruche) belastet (§ 1981 Abs. 2). — Der Berechtigte kann in solchem Falle den ihm zugewendeten Erbtheil oder die ihm zugewendete Erbschaft annehmen und sich dadurch die dem Berechtigten an sich nicht zustehenden Rechte als Miterbe oder Erbe verschaffen; alsdann erlangt er insbes. das wichtige Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft. Nimmt der Berechtigte an, so verliert er den Pflichttheilsanspruch, es sei denn, daß der ihm zugewendete Bruchtheil des gesetzlichen Erbtheiles den Pflichttheilsbruchtheil nicht erreicht. Im Ausnahmefalle behält er den nach § 1979 ihm zustehenden Anspruch auf Zahlung des Geldwerthes des mangelnden Bruchtheiles. Diese Ausnahme beruht auf Billigkeitsrücksichten. Bei Prüfung der einzelnen Fälle ergiebt sich Folgendes:

Beschränkung.

a) Dem Berechtigten ist eine Beschränkung durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben, durch Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins oder durch Ernennung eines Vollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung auferlegt. Bei der Ermittelung des anzunehmenden | Werthes des Hinterlassenen die Beschränkung gleichfalls in Rechnung zu stellen, | S. 397. wäre vielleicht noch im Falle der Beifügung eines festen Endtermines ausführbar; in allen anderen bezeichneten Fällen würde aber die Feststellung des werthmindernden Einflusses der Beschränkung kaum durchgeführt werden können und jedenfalls großen Schwierigkeiten unterliegen. Im Interesse einer einfachen Gestaltung des Rechtsverhältnisses ist es daher geboten, eine solche Feststellung zu ersparen. Außer den Gründen äußerer Zweckmäßigkeit spricht dafür, daß dem Berechtigten in der Stellung als Erbe gleichsam etwas angeboten wird, was das ihm Gebührende übersteigt. Das Angebot ist so aufzufassen, daß gegenüber dem Berechtigten der Vortheil dieses Mehr, welcher sich gleichfalls nicht berechnen läßt, den Nachtheil der Beschränkung ausgleichen soll. Der Berechtigte kann nur dieses Mehr im Ganzen annehmen oder im Ganzen ablehnen, nicht aber den Vortheil annehmen und den mit dem Vortheile untrennbar verbundenen Nachtheil von sich abwenden.

Für den Fall, daß der dem Erbfalle bald folgende Eintritt der Nacherbfolge für den Berechtigten den Vortheil der Vorerbschaft unter den Betrag des Pflichttheiles herabmindert, zu be-

stimmen, der Berechtigte könne den Werthunterschied so fordern, als seien ihm nur die Zwischennutzungen vermacht, wäre nicht angemessen. Eine solche Unterscheidung würde, ganz abgesehen davon, daß sie das Gesetz verwickelt, nicht gerechtfertigt sein. Auch in diesem Falle mag der Berechtigte erwägen, ob er die Stellung als Erbe (wenn auch nur als Vorerbe), welche einen nach dem Pflichttheilsrechte ihm nicht gebührenden Vortheil einschließt, als volle Befriedigung annehmen will; dann muß er aber auch den Nachtheil auf sich nehmen, welcher mit diesem Vortheile verbunden ist. — Den Fall, daß dem Berechtigten als Nacherben ein Erbtheil hinterlassen ist, anders zu regeln, kann deshalb geboten erscheinen, weil in diesem Falle der Berechtigte zur Zeit des Erbfalles nach § 2033 noch gar nicht in der Lage ist, die Nacherbschaft auszuschlagen. In dieser Hinsicht ist jedoch durch § 1832 Abs. 2 Fürsorge getroffen, so daß kein Anlaß besteht, auf den Gesichtspunkt des Wegfalles des Rechtsgrundes für den Fall des Eintrittes der Nacherbfolge näher einzugehen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte als Ersatzerbe eingesetzt, so kann er nach § 2034 Abs. 2 sofort nach dem Erbfalle ausschlagen, auch wenn der Anfall an ihn noch nicht erfolgt ist.

Beschwerung mit Vermächtnissen oder Auflagen.

b) Der Berechtigte ist im bezeichneten Falle mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert. Zwischen diesem Falle und den zu a erörterten Beschränkungen waltet ein tiefgreifender Unterschied ob. Die Beschränkung hängt untrennbar mit dem beschränkten Rechte zusammen und bildet eine Eigenschaft (Qualifikation) desselben. Die Annahme einer Erbschaft in Unkenntniß der vom Erblasser bestimmten Beschränkungen ist unwirksam, da durch die Beschränkungen der Gegenstand der Annahmeerklärung sich ändert. Die Beschwerung hingegen gründet sich in einer selbständigen Verfügung des Erblassers. Das Recht des Beschwerten wird durch die Beschwerung in seinem Wesen nicht geändert. Demgemäß läßt die Unkenntniß von einer Beschwerung der Annahmeerklärung des Beschwerten an sich ihre volle Wirksamkeit. | Nichtsdestoweniger ist es gerechtfertigt, | S. 393. die Fälle der Beschwerung ebenso zu behandeln wie die Fälle der Beschränkung. Die zu a angeführten Gründe treffen auch in Ansehung der Beschwerung im Wesentlichen zu. Soll dem Willen des Erblassers in den Grenzen des gesetzlich Gestatteten möglichst Geltung verschafft werden, so wird er so zu verstehen sein, als hätte der Erblasser dem Berechtigtea, gleichsam unter Voraussetzung der cautela Socini, die Wahl gelassen, entweder den Erbtheil gerade so zu nehmen, wie er ihm angeboten ist, also mit der Beschwerung, oder den Anspruch auf den vollen Pflichttheil in Geld, unter Ausschlagung des Erbtheiles, zu erheben. Der Umstand, daß die Werthermittelung bei Beschwerungen meist weniger schwierig ist, als bei Beschränkungen, kann darin nichts ändern. Eine anomale dingliche Wirkung würde auch dann dem Pflichttheilsrechte nicht beigelegt werden, wenn dem Berechtigten die Befugniß beigelegt würde, aus dem Erbtheile zunächst sich selbst in Ansehung seines Pflichttheiles zu befriedigen. Denn die beschwerenden Anordnungen des Erblassers behalten ihre Gültigkeit und Wirksamkeit. Aehnlich wie im Falle des § 1876 würde auch hier eine Uebertragung der Verpflichtung auf andere Personen stattfinden; das Recht aus der Beschwerung würde also materiell nicht berührt und dagegen der Vortheil für den Berechtigten erreicht werden, daß er nicht auf ein persönliches Forderungsrecht beschränkt ist, sondern in der Stellung als Erbe sich auf einem gesicherten und unmittelbaren Wege den ihm gebührenden Betrag verschaffen kann. Aber damit würde doch dem Berechtigten ein Vortheil anomaler Natur zugestanden werden; dies ließe sich nicht rechtfertigen und würde unüberwindliche Schwierigkeiten in Ansehung der Verjährung des Pflichttheilsanspruches schaffen.

Eine Schwierigkeit bleibt freilich bei dem angenommenen Grundsatze. Nicht ausgeschlossen ist, daß eine Beschwerung dem Berechtigten erst später, vielleicht nach Jahren zur Kenntniß gelangt. Die Annahme des Erbtheiles unterscheidet sich von der gewöhnlichen Annahme einer Erbschaft darin, daß, während sonst die Annahme der Erbschaft dem Erben nur das definitive Recht als Erbe gewährt und dadurch dem Erben bei ordnungsmäßigem Verfahren eine Schädigung in der Regel nicht erwachsen kann, der Pflichttheilsberechtigte durch die Annahme der Geltendmachung seines Pflichttheilsanspruches beraubt wird. Indessen ist im § 2034 Abs 1 dem Berechtigten dadurch geholfen, daß die Ausschlagungsfrist erst läuft, nachdem er von der Beschwerung Kenntniß erlangt hat.

Verpflichtung für den Pflichttheil eines anderen Berechtigten.

c) Der Pflichttheilsberechtigte ist einem anderen Berechtigten wegen dessen Anspruches auf den Pflichttheil verpflichtet. Diese kraft Gesetzes eintretende Beschwerung muß auch im Falle der Nichtausschlagung der Erbschaft des Erbtheiles ebenso behandelt werden, wie die seitens des Erblassers bewirkte Beschwerung. Jedenfalls ist es nicht zulässig, diese Last mit dinglicher Wirkung zu ermäßigen. Denn der Grundsatz, daß die Pflichttheilslast auf dem Nachlasse ruht und jeden Erben nach Verhältniß seines Erbtheiles trifft (§ 1994), darf auch dann keine Ausnahme erleiden, wenn der haftbare Erbe selbst pflichttheilsberechtigt ist. In Frage kann nur kommen, ob eine | Ausgleichung unter den Erben auf Grund des anzunehmenden Willens des Erblassers stattzu- | S. 399. finden hat, durch welche der pflichttheilsberechtigte Erbe, soweit sein eigener Pflichttheil gemindert werden würde, von der Theilnahme an der Pflichttheilslast frei wird. Von einer solchen Ausgleichung kann nur die Rede sein, wenn der pflichttheilsberechtigte Erbe nicht Alleinerbe ist. Die

Frage muß indessen verneint werden, denn es ist davon auszugehen, der Erblasser habe dem auf einen Erbtheil eingesetzten Berechtigten diesen Erbtheil so anbieten wollen, wie er nach dem Gesetze sich gestaltet. Der Erblasser kann den selbst pflichttheilsberechtigten Erben auf Kosten der Miterben erleichtern, natürlich nur mit obligatorischer Wirkung unter den Miterben; eine solche Erleichterung muß aber vom Erblasser wirklich angeordnet sein und kann nicht vermuthet werden. — Auch in Ansehung der dem Berechtigten nicht bekannt gewesenen Pflichttheilslast gegenüber einem anderen Pflichttheilsberechtigten sieht der § 2034 vor. Im Falle der Annahme des so belasteten Erbtheiles seitens des Berechtigten kommt der § 1876 nicht in Betracht, da der Annehmende von der Belastung nicht frei wird.

Uebersteigt der dem Berechtigten hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, so muß der § 1981 um so mehr zur Anwendung kommen, als in diesem Falle der der cautela Socini entsprechende Wille des Erblassers noch deutlicher hervortritt.

Beschränkte Vermächtnißzuwendung. (E. § 2307.)

2. Der mit einem Vermächtnisse bedachte Pflichttheilsberechtigte kann stets das Vermächtniß ausschlagen, mag es groß oder klein, belastet oder unbelastet, beschränkt oder unbeschränkt sein, und den Pflichttheilsanspruch erheben, wie wenn ihm nichts hinterlassen wäre. Nimmt der so Bedachte ein unbeschränktes und unbeschwertes Vermächtniß an, so ist der Pflichttheilsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächtnisses reicht. Der Anspruch ist also völlig beseitigt, wenn der Geldwerth des Vermächtnisses dem Geldwerthe des Pflichttheilsbruchtheiles gleichkommt oder noch darüber hinausgeht. Dies erhellt aus § 1980. Ist das Vermächtniß aber beschränkt oder beschwert, so wird durch dessen Annahme der Pflichttheilsanspruch beseitigt, es sei denn, daß der Geldwerth des Vermächtnisses, berechnet ohne Rücksicht auf die Beschwerung oder Beschränkung, den Geldwerth des Pflichttheilsbruchtheiles nicht erreicht; in Ansehung des Werthunterschiedes bleibt der Pflichttheilsanspruch bestehen (§ 1982).

Auch im Falle der Nichtausschlagung des beschränkten oder beschwerten Vermächtnisses den § 1980 in der Weise anzuwenden, daß der wirkliche Werth des Vermächtnisses als in Zahlung angeboten angesehen wird, also der Werth unter Berücksichtigung der Beschränkung oder Beschwerung, erscheint nicht zulässig. In vielen Fällen würden sich große Schwierigkeiten der Schätzung ergeben. Mitunter wird eine Schätzung garnicht möglich sein. Nicht selten würde eine Zwischenzeit der
| S 400. Ungewißheit eintreten und erst nachträglich eine | Werthermittelung möglich werden. Dazu kommt, daß es sich, soweit die Grenzen der Testirfreiheit des Erblassers reichen, um dispositives Recht handelt, also mit dem anzunehmenden Willen des Erblassers zu rechnen ist. Wendet der Erblasser dem Berechtigten einen Gegenstand unbeschwert und unbeschränkt zu, so kann man wohl annehmen, er wolle ihm diesen Gegenstand seinem Werthe nach in Anrechnung auf den Pflichttheil anbieten. Ist aber das Vermächtniß beschwert oder beschränkt, so ist mit Rücksicht auf die Unzweckmäßigkeit und die praktischen Schwierigkeiten der Werthermittelung nicht wohl anzunehmen, daß dem Erblasser das Anbieten einer Leistung als Erfüllung an Zahlungsstatt vorgeschwebt habe. Weit eher läßt sich davon ausgehen, der Erblasser habe einen der cautela Socini entsprechenden Willen gehabt. Demgemäß kann auch darauf kein Gewicht gelegt werden, daß dem Berechtigten durch Anbieten eines so beschwerten oder beschränkten Vermächtnisses nicht anderweite Vortheile, wie durch Anbieten eines Erbtheiles geboten werden, und daß das beschränkte oder beschwerte Vermächtniß, wenn es angenommen wird, in gleicher Art wirkt, wie das unbeschränkte und unbeschwerte, obschon dem Berechtigten nicht dessen voller Geldwerth zufällt, vielmehr nur der Werth, welcher nach Abzug der Beschwerungen oder Beschränkungen übrig bleibt. Daß der Berechtigte das Vermächtniß auch dann ausschlagen kann, wenn es aufschiebend bedingt oder sonst noch nicht angefallen ist, erhellt aus § 1873 Abs. 2 Satz 2.

Ersatzberufung.

Von der Ersatzberufung in Ansehung eines Vermächtnisses gilt ebenfalls das S. 395 in Ansehung der Ersatzberufung auf den hinterlassenen Erbtheil Bemerkte. So lange die Ersatzberufung nicht in Wirksamkeit getreten ist, liegt eine aufschiebend bedingte Zuwendung vor. Die anfechtbare Vermächtnißzuwendung ist auch hier einer auflösend bedingten Zuwendung gleich-

Werth des Zugewendeten.

zustellen. — In Ansehung des dem Berechtigten beschränkt oder beschwert zugewendeten Vermächtnisses kann es gleichfalls einen Unterschied nicht machen, ob es genau den Werth des Pflichttheilsbruchtheiles erreicht oder dahinter zurückbleibt oder ob eine Mehrzuwendung vorliegt (vgl. S. 395).

Ausschlagungsfrist.

Zu prüfen bleibt, ob nicht zu bestimmen sei, daß die Ausschlagung des hinterlassenen Erbtheiles oder Vermächtnisses bei Verlust des Pflichttheilsanspruches innerhalb der für die Erbschaftsausschlagung bestimmten gesetzlichen Frist erklärt werden müsse. In Ansehung des Erbtheiles bedarf es besonderer Vorschriften jedenfalls nicht. Ist aber ein Vermächtniß hinterlassen, so würde durch die Aufnahme einer derartigen Vorschrift der Berechtigte mit einem Rechtsnachtheile bedroht, welcher ihn als Vermächtnißnehmer nach § 1873 sonst nicht trifft. Aus der Verzögerung der Entscheidung können sich Unzuträglichkeiten für den Erben ergeben, zB. wegen des Tragens der Gefahr, wegen der Erhaltung des vermachten Gegenstandes, wegen der Verfügung zum Zwecke

der Liquidirung des Nachlasses und dergl. Diese Unzuträglichkeiten rechtfertigen indessen eine solche Vorschrift nicht (vgl. S. 186).

In Ansehung der Uebertragbarkeit und Vererblichkeit des Rechtes des Pflichttheilsberechtigten, anzunehmen oder auszuschlagen bestimmt der § 1992. Die Aufnahme von besonderen Vorschriften an dieser Stelle ist | nicht erforderlich. In allen Fällen, in welchen dem Berechtigten nicht der ihm gebührende Bruchtheil des gesetzlichen Erbtheiles unbeschränkt und unbeschwert gewährt, sondern ihm in anderer Weise etwas hinterlassen ist, erwirbt er mit dem Eintritte des Erbfalles einmal definitiv den Pflichttheilsanspruch und dann den der Ausschlagung unterworfenen, vielleicht auch aufschiebend bedingten Anspruch aus der Hinterlassung. So lange er das Hinterlassene noch nicht ausgeschlagen hat, ist er nur in der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches gehindert. Dieser entsteht schon mit dem Eintritte des Erbfalles (§ 1992 Abs. 1); die Entstehung ist nicht als bis zur Entscheidung der Ausschlagungsfrage hinausgeschoben anzusehen. Würde letzteres angenommen, so müßten sich Schwierigkeiten in Ansehung der Verjährung ergeben. Dem Berechtigten kann nicht gestattet werden, durch Hinausschiebung seiner Willensentscheidung den Beginn der Verjährung hinauszuschieben. Andererseits würde es eine Anomalie sein, wenn die Verjährung bereits zu einer Zeit beginnen sollte, in welcher die Forderung noch nicht besteht, auch deren Entstehung nicht vom bloßen Willen des Berechtigten abhängt (§ 158 Mot. 1 S. 308). Der Pflichttheilsanspruch kann ganz oder theilweise durch Annahme des Hinterlassenen wegfallen. Nimmt der Berechtigte das Hinterlassene an und beseitigt er damit den Pflichttheilsanspruch, so erwirbt er statt desselben das ihm Hinterlassene. — Darüber, wie die Pflichttheilslast zu tragen ist, wenn der Berechtigte das ihm Hinterlassene ausschlägt, vgl. die §§ 1996—1998.

Uebertragbarkeit, Vererblichkeit. | S. 401.

Wenn in Folge der Ausschlagung des Hinterlassenen auf Grund der nunmehr eintretenden gesetzlichen Erbfolge der Berechtigte gesetzlicher Erbe ist, so kann der Ausschlagende insofern leicht gefährdet werden, als er das ihm auf Grund der gesetzlichen Erbfolge Anfallende nach § 2038 Abs. 1, 2 noch besonders ausschlagen muß. Die Nothwendigkeit einer zweiten Ausschlagung kann dem Berechtigten leicht entgehen und er kann alsdann möglicherweise seinen Pflichttheilsanspruch ganz verlieren, wenn der durch Beschwerungen erschöpfte gesetzliche Erbtheil in Ermangelung einer zweiten Ausschlagung als von ihm angenommen gilt. Eine solche Gefährdung kann indessen auch in anderen Fällen als im Falle der Pflichttheilsberechtigung eintreten. Deshalb ist für alle diese Fälle im § 2038 Abs. 3 besonders vorgesehen. Eine Vorschrift dahin, daß der ausschlagende Berechtigte durch die Ausschlagung auch von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, würde nicht angemessen sein; sie könnte unter Umständen zum Nachtheile des Berechtigten gereichen und ihm werthvolle Erbtheile entziehen, zB. wenn die Erbeinsetzungen zum Theile nachträglich unwirksam geworden sind.

Gesetzliche Erbfolge in Folge der Ausschlagung.

§ 1983 (II 2175, B. 2283, R. 2282, G. 2309).

Demselben Stamme darf nicht zweimal ein Pflichttheil gewährt werden. Dies wird, in Zusammenfassung der verschiedenen Fälle, insbes. auch | der §§ 1981, 1982, dahin ausgedrückt, daß, wenn für einen Abkömmling der Pflichttheilsanspruch begründet oder in Folge einer Zuwendung ausgeschlossen ist, den Abkömmlingen dieses Abkömmlinges sowie den Eltern des Erblassers ein Pflichttheilsrecht nicht zusteht. Mit Rücksicht auf die §§ 1972, 1992 Abs. 2 ist eine Vorschrift schon deshalb erforderlich, weil, wenn es in Folge der Ausschlagung so angesehen wird, als sei der Ausschlagende schon vor dem Erblasser gestorben, der Zweifel nahe liegt, ob nicht mehrere Pflichttheilsansprüche für denselben Stamm geltend gemacht werden können. Damit aber würde die auf dem Nachlasse ruhende Last, entgegen dem Zwecke des Institutes, vervielfacht werden können. Die Fassung des § 1975 würde ohne diese Vorschrift sehr wohl zu einer solchen, deshalb ausdrücklich abzulehnenden Auffassung Anlaß geben können. Die Ausschlagung des Berechtigten hat also in den bezeichneten Fällen in Ansehung des statt seiner einrückenden Berechtigten dieselbe Wirkung wie die Annahme.

III. Nur ein Pflichtheil für denselben Stamm. | S. 402.

Außer dem Falle der Ausschlagung müssen aber alle Fälle, in welchen in Folge des Verzichtes oder der Erbunwürdigkeitserklärung eines vorgehenden gesetzlichen Erben vermöge der eintretenden successio gradus et ordinis in dem nunmehr berufenen gesetzlichen Erben die Voraussetzungen für das Pflichttheilsrecht des letzteren sich erfüllen würden, getroffen werden. Für alle diese Fälle wird das Pflichttheilsrecht des nunmehr berufenen Erben verneint, mag er in Wirklichkeit zur Erbschaft gelangen oder nicht, falls der vorgehende gesetzliche Erbe wegen seines gesetzlichen Erbrechtes befriedigt ist, sei es durch den ihm erworbenen Pflichttheilsanspruch, sei es durch die ihm zum Zwecke seiner Befriedigung wegen des Pflichttheiles gemachten Zuwendungen. Denn durch die Befriedigung oder die als Befriedigung anzusehende Hinterlassung des unbeschränkten und unbeschwerten Pflichttheilsbruchtheiles (§ 1975) an den vorgehenden Pflichttheilsberechtigten ist die Hinterlassungspflicht des Erblassers erschöpft. In allen diesen Fällen muß ausgeschlossen bleiben, daß die eintretende successio gradus et ordinis zu einer Vervielfältigung der Pflichttheilslast führt.

Entziehung. Der Fall der Pflichttheilsentziehung ist nicht dem Falle gleichzusetzen, daß der Berechtigte wegen seines Pflichttheiles befriedigt wird. Eine Entziehung kann in Verbindung mit solchen Zuwendungen vorkommen, welche der Erblasser dem Bedachten als einem Unberechtigten und nicht an Zahlungsstatt auf den Pflichttheil hat machen wollen. Es versteht sich von selbst und bedarf nicht eines besonderen Ausdruckes, daß von der Annahme derartiger Zuwendungen nicht das Gleiche gilt. — Auszusprechen, daß, wenn der Erblasser den Pflichttheil, obschon er dazu berechtigt ist, einem Abkömmlinge nicht gänzlich, sondern nur theilweise entzogen hat, in den hier in Rede stehenden Fällen der Pflichttheil der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern um den dem ersteren Abkömmlinge belassenen Theil des Pflichttheiles sich mindert, ist für entbehrlich erachtet. Es handelt sich um eine jedenfalls nur selten zur Anwendung kommende Folgerung, welche klarzustellen deshalb nicht erforderlich ist. Auch ohne eine Anleitung im Gesetze wird nicht verkannt werden,
| S. 403. daß die nur theilweise Entziehung | des Pflichttheiles ähnlich wirkt wie eine nur theilweise Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge.

§ 1984 (II 2176, B. 2284, R. 2283, G. 2310).

IV. Berechnung. 1. Mitzuzählende Personen. Behufs Feststellung der Größe des Pflichttheiles muß bestimmt werden, welche Personen mitzuzählen sind. Es sollen mitgezählt werden diejenigen, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind.*) Die Ausschließung durch letztwillige Verfügung deckt sowohl den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte thatsächlich nicht Erbe wird nur wegen dieses Grundes, als den Fall, daß der Berechtigte als Erbe eingesetzt war, aber, weil er mit Beschränkungen, Beschwerungen oder Belastungen eingesetzt war, ausschlägt.

Daß es sich nur um die Berechnung des Pflichttheilsbruchtheiles handelt, machen die Worte „bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles" erkennbar. Dadurch wird die Auffassung ausgeschlossen, als sollten auch in Ansehung der Frage, ob das Pflichttheilsrecht zusteht, diejenigen gesetzlichen Erben mitgezählt werden, welche ausschlagen, in Folge vertragsmäßigen Verzichtes nicht Erben werden, für erbunwürdig erklärt sind, oder welchen der Pflichttheil entzogen ist.

Die Gestaltung der gesetzlichen Erbfolge, wie solche in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen eintreten würde, bildet die nothwendige Grundlage für die Gestaltung des Pflichttheilsrechtes. Diese Beziehung zwischen gesetzlicher Erbfolge und Pflichttheilsrecht erhellt bereits aus § 1975. Steht dem Pflichttheilsberechtigten das Recht auf die gesetzliche Erbfolge in Gemeinschaft mit anderen Personen zu, so scheidet nach § 1972 derjenige, welcher ausschlägt oder auf sein Erbrecht verzichtet hat, von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, in der Weise aus, als wäre er vor dem Erblasser gestorben. Dieses Ausscheiden beruht auf Thatsachen, welche Ausnahmefälle zur Voraussetzung haben. Treten derartige Thatsachen ein, so wird im einzelnen Falle die gesetzliche Erbfolge modifizirt. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob
| S. 404. das Pflichttheilsrecht nach der einfachen | oder nach der modifizirten gesetzlichen Erbfolge zu bemessen ist. Das geltende Recht entscheidet überwiegend dahin, daß die einfache gesetzliche Erbfolge maßgebend ist; nur für den Fall des Erbverzichtes kann bestritten werden, daß das geltende Recht diese Neigung verrathe. Für die modifizirte gesetzliche Erbfolge läßt sich geltend machen, daß damit ein vollkommener Einklang zwischen der gesetzlichen Erbfolge und dem Pflichttheilsrechte erzielt wird. Dagegen sprechen indessen erhebliche Gründe.

Gründe für die Entscheidung. Es kommt darauf an, daß jedem Erblasser erkennbar wird, wie weit er in seiner Verfügung gehen kann, ohne die ihm nach § 1975 obliegende Pflicht zu verletzen. Dieser Umstand spricht entscheidend gegen die Nichtmitzählung des Ausschlagenden, des Erbunwürdigen usw. Denn der Erblasser kann nicht immer voraussehen, welche Modifikationen im Einzelfalle eintreten werden, während er die Gestaltung der einfachen gesetzlichen Erbfolge, abgesehen von thatsächlichen Irrthümern, sehr wohl zu übersehen vermag. Würde freilich davon ausgegangen, die Berücksichtigung der Modifikationen sei das Natürliche, sie sei von vornherein gegeben und deren Nichtberücksichtigung ei eine nicht zulässige Erweiterung der Testirfreiheit des Erblassers, so würde die abgelehnte Entscheidung sich rechtfertigen. Allein diese Auffassung ist nicht die Auffassung des Entw. Der Pflichttheilsberechtigte hat vielmehr an sich gar keinen Anspruch auf Berücksichtigung der That-

*) Wegen des rechtmäßig Enterbten vgl. Windscheid § 585 Anm. 9; Roth § 342 Anm. 104; ALR. II 2 § 417; sächs. GB. § 2571; goth. G. § 64 Abs. 2, uA.; für Nichtmitzählung bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 3; öst. GB. § 767; Mommsen §§ 472, 497; — wegen des Ausschlagenden Roth § 342 Anm. 106; für ALR. Eccius § 248 Anm. 57; sächs. GB. § 2571; Mommsen § 474; für Nichtmitzählung bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 5; — wegen des Verzichtenden ALR. II 2 § 488; bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 3; für Nichtmitzählung Windscheid § 580 Anm. 4; Roth § 342 Anm. 114; öst. GB. § 767; Mommsen § 472; goth. G. § 64 und sächs. GB. §§ 2571, 2572 (falls er nicht eine Abfindung erhielt); — wegen des Erbunwürdigen Roth § 342 Anm. 5; für ALR. Eccius § 279 Anm. 23; für Nichtmitzählung öst. GB. § 767; bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 3; Mommsen § 472.

umstände, welche sich, unabhängig von seinem Willen oder seiner Mitwirkung, zutragen. Die Bestimmung des Pflichttheilsbruchtheiles an Thatsachen zu knüpfen, welche nur ausnahmsweise eintreten, und deren Eintritt mehr oder weniger durch den Willen der Betheiligten herbeigeführt wird, geht nicht an. Wird der ausschlagende Miterbe nicht mitgezählt, so wird der Willkür dieses Erben ein Einfluß auf den Umfang des Pflichttheiles beigemessen und eine definitive Berechnung auf lange Zeit hinaus unmöglich gemacht. Wird derjenige, welchem der Pflichttheil mit Grund entzogen ist, oder wird der Erbunwürdige nicht mitgezählt, so hat die Handlungsweise des Ausgeschlossenen oder Unwürdigen, welche mit solchen Folgen bedroht ist, mittelbar die Folge, daß der Pflichttheil eines anderen Berechtigten sich erhöht. Zweifel kann der Fall des vertragsmäßigen Erbverzichtes hervorrufen. Am nächsten liegt es jedoch, den vorausgehenden Erbverzicht ebenso zu behandeln, wie die nachfolgende Ausschlagung. Würde für den Verzicht gegen Entgelt mit dem sächs. GB. § 2572 ein Anderes bestimmt, so würde die Einfachheit des Gesetzes gestört und Anlaß gegeben zu Streitigkeiten. Demgegenüber kann nicht entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß der entgeltliche Verzicht sich als eine theilweise anticipirte Erbfolge darstellt. Dazu kommt, daß nicht immer feststehen wird, ob ein entgeltlicher Verzicht vorliegt, noch weniger, ob die Gegenleistung eine angemessene ist und in welcher Höhe eine solche versprochen oder erfolgt ist. Es liegt aber auch im Interesse des Berechtigten, daß er weiß, wie hoch sich sein Pflichttheil beläuft. Dieser Umstand spricht gleichfalls gegen den Anschluß an die modifizirte gesetzliche Erbfolge.

Durch Legitimation Hinzutretende.

Eine dem ALR. II 2 § 607 entsprechende Vorschrift, durch welche die Beeinträchtigungen abgewendet werden würden, welche die Aussichten der gegenüber dem Legitimirten oder Legitimirenden der gegenwärtigen | Sachlage nach Pflichttheilsberechtigten vermöge des Hinzutrittes der in Folge der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung Pflichttheilsberechtigte erleiden, kann nicht für angemessen erachtet werden. Dagegen spricht schon der Umstand, daß eine solche Beeinträchtigung nicht als Rechtsverletzung sich charakterisirt, da die Beeinträchtigten kein wohlerworbenes Recht auf einen der damaligen Sachlage entsprechenden Pflichttheil haben. Ein Bedürfniß zu solchen Vorschriften kann um so weniger anerkannt werden, als die Ehelichkeitserklärung nicht durch ein einfaches Rechtsgeschäft, sondern durch einen Staatsakt erfolgt (§ 1583), und dadurch ein Mißbrauch zu dem Zwecke, Veränderungen in den die Gestaltung des Pflichttheilsrechtes bestimmenden Voraussetzungen der gesetzlichen Erbfolge herbeizuführen, ausgeschlossen erscheint. Ueberdies wäre es kaum gerechtfertigt, eine solche Vorschrift aufzunehmen, wenn nicht auch das Pflichttheilsrecht der unehelichen Kinder einer adoptirenden Frau und das der Eltern des Angenommenen bei der Annahme an Kindesstatt, endlich das der unehelichen Mutter bei der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung in entsprechender Weise gegen Beeinträchtigungen gesichert würde. Für alle diese Verhältnisse sind entsprechende Schutzmittel nicht für erforderlich erachtet.

| S. 405.

§§ 1985—1987 (II 2177, 2178, B. 2285, 2287, R. 2284, 2286, G. 2311, 2313).

2. Maßgebende Zeit.

I. Für den Bestand des Vermögens des Erblassers läßt der § 1985 die Zeit des Erbfalles entscheiden. Durch die Worte „der Pflichttheil bestimmt sich“ wird ausgedrückt, daß der Bestand nur zur Bemessung des Pflichttheilsbetrages dient. Dem Berechtigten steht keinerlei dingliches oder obligatorisches Recht in Ansehung der einzelnen Nachlaßaktiva zu, andererseits hat er aber auch nicht die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der Nachlaßgegenstände zu tragen. — Die Vorschrift stimmt im Wesentlichen mit dem geltenden Rechte, soweit es für den Entw. in Betracht kommen kann, überein (Windscheid § 581 Anm. 11; Roth § 342 Anm. 88; Eccius § 248 S. 357; Dernburg § 200 Anm. 1, 2; bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 8; württ. LR. III 14 § 7; sächs. Ann. N.F. 7 S. 368; Mommsen § 480; hess. Entw. 120). Das öst. GB. § 786 berücksichtigt auch Vermehrungen oder Verminderungen des Nachlasses in der Zeit vom Todestage des Erblassers bis zur Entrichtung des Pflichttheiles (vgl. hiergegen Unger § 85 Anm. 3).

3. Werthberechnung. Maßgebende Zeit.

II. Ueber die Berechnung des Pflichttheiles sind noch weitere Vorschriften erforderlich; diese enthält der § 1986. Die für die Werthbestimmung maßgebende Zeit erscheint zu wichtig, um nicht besonders erwähnt zu werden (Abs. 1), zumal unter Umständen die Werthbestimmung erst nach längerer Zeit erforderlich werden kann. Für die | Berechnung auf § 2105 zu verweisen, würde nicht rathsam sein, vielmehr erscheint es angemessener, den Gegenstand an dieser Stelle zu ordnen. Die Vorschrift, daß alle zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und alle Verbindlichkeiten des Nachlasses nach dem Werthe zur Zeit des Erbfalles in Ansatz zu bringen sind (Abs. 1), stimmt im Wesentlichen mit dem geltenden Rechte (Windscheid § 581 Anm. 12; Roth § 342 Anm. 97; Unger § 81 Anm. 3, 6; Eccius § 248 S. 357, Dernburg (§ 200 S. 577, 578; bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 9, 10; Mommsen § 480 Abs. 2; hess. Entw. 120) überein, jedoch finden sich mehrfach Einzelvorschriften, von welchen der Entw., um eine Kasuistik zu vermeiden, abgesehen hat; insbes. gedenken einzelne Gesetzgebungen der Begräbnißkosten, der Kosten für Feststellung des Nachlasses, der Erbtheilungskosten usw., andere nur der Passiva. — Lehen und Fideikommisse (ALR. II 2 § 397) sind hier so wenig wie bei der gesetzlichen Erbfolge zu er-

| S. 406.

wähnen, weil das Recht der Lehen und Familienfideikommisse vom BGB. ausgeschlossen bleibt. Nach der Natur des Pflichtheilsrechtes versteht sich ferner von selbst, daß Vermächtnisse außer Betracht bleiben. — In Ansehung der dem Erblasser etwa angefallenen Erbschaften oder Vermächtnisse ist gleichfalls etwas Besonderes hier nicht zu bestimmen, da der Entw. die Haftung für den Pflichtheilsanspruch wie eine Nachlaßverbindlichkeit behandelt (§ 2092 Abs. 2). Aus § 2112 Satz 4 ergiebt sich, daß die ausgeschlagene Erbschaft oder das ausgeschlagene Vermächtniß als Theil der Erbschaft, von welcher der Pflichtheil zu berechnen ist, in Anrechnung kommt. Dahingestellt bleiben kann, ob nicht auch dann, wenn die Ausschlagung der Handlungsweise eines ordentlichen Hausvaters entspricht, der wirkliche Werth des Ausgeschlagenen in Berechnung kommt. Eine besondere Entscheidung ist nicht geboten.

Schätzung. Eine wichtige Folge der Auffassung des Entw. ist die, daß der Werth, soweit er einer Ermittelung bedarf, auch wenn er vom Erblasser bestimmt ist, durch Schätzung festzustellen ist (Abs. 2). Der Pflichttheilsberechtigte ist nicht Miteigenthümer. Selbstverständlich kann er also auch nicht auf die Veräußerung von Nachlaßgegenständen behufs der Werthermittelung Anspruch haben und noch weniger deren Uebernahme zu den Werthansätzen verlangen. Diese negative Folge auszusprechen, ist nicht erforderlich. Ein solcher Ausspruch würde sich nur gegen ein Mißverständniß richten, welches durch die §§ 1975, 1976 ausgeschlossen sein dürfte (öst. GB. § 784 und für ALR. Schultzenstein S. 165, 262, Eccius § 248 Anm. 90, Dernburg § 200 Anm. 22, 23). Eine Modifikation für den Fall, daß vor der Entrichtung des Pflichttheiles eine Veräußerung erfolgte (vgl. Unger § 81 Anm. 2, Anh. § 164 zum ALR. II 18 § 574), ist nicht angezeigt.

Die beigefügte Ausnahme „soweit er einer Ermittelung bedarf" berücksichtigt, daß mitunter
| S. 407. die Werthermittelung von selbst sich erledigt, zB. | wenn ein Baarbestand zum Nachlasse gehört und wenn ein sicheres und zweifelloses Aktivum vorhanden ist. Zu beachten ist andererseits, daß auch für Verbindlichkeiten und Lasten eine Schätzung erforderlich werden kann. — In Ansehung der Gegenstände, welche einen Kurswerth haben, versteht sich von selbst, daß dieser in Betracht kommt. Die Verweisung auf den mittleren Tageskurs an dem Börsenplatze, welcher dem letzten Wohnsitze des Erblassers zunächst belegen ist, erscheint entbehrlich.

Bedingte Rechte und Verbindlichkeiten usw. Beigefügt sind Vorschriften über die Schätzung gewisser Rechte und Verbindlichkeiten (Abs. 3, 4). Das Bedürfniß hierfür ergiebt sich aus der Erwägung, daß, falls der Bestand des Nachlasses von künftigen ungewissen Ereignissen abhängt, die Schätzung als Mittel der Werthfeststellung in den meisten Fällen praktisch nicht wohl brauchbar ist. Denn ein gewisses Maß der Wahrscheinlichkeit und der Werth der Aktiva und Passiva des Nachlasses im Verhältnisse zu einem solchen Maße lassen sich kaum jemals mit einiger Sicherheit bemessen. Dies gilt auch dann, wenn die Ungewißheit der Art ist, daß eine wahre Bedingung nicht vorliegt, also nicht allein bei bedingten Rechten und Verbindlichkeiten, sondern auch bei ungewissen oder unsicheren, zum Nachlasse gehörenden Ansprüchen und bei zweifelhaften Nachlaßverbindlichkeiten. Der Entw. bestimmt demgemäß, wie zunächst der Bestand des Nachlasses festzustellen ist, und giebt besondere Ansprüche auf nachträgliche Ausgleichung für den Fall, daß die endliche Entscheidung der Ungewißheit mit jener Feststellung nicht im Einklange steht. — Möglich wäre es, bei der Feststellung des Nachlaßbestandes in dieser Beziehung an die in den §§ 2137, 2138 gegebenen Vorschriften über die Behandlung solcher Rechte und Verbindlichkeiten bei der Abzugseinrede gegenüber dem seine Befriedigung verlangenden Nachlaßgläubiger sich anzulehnen. Es verdient jedoch den Vorzug, den Grundsatz entscheiden zu lassen, daß, je nachdem der Schwebezustand während der bestehenden Ungewißheit zu Gunsten oder Ungunsten des Nachlasses sich gestaltet, die Ungewißheit ohne Einfluß sein soll bz. von einer für den Bestand des Nachlasses ungünstigen Entscheidung der Ungewißheit auszugehen ist. Auf ungewisse und unsichere Rechte werden die Vorschriften über Rechte unter einer aufschiebenden Bedingung, auf zweifelhafte Verbindlichkeiten die Vorschriften über Verbindlichkeiten unter einer aufschiebenden Bedingung für anwendbar erklärt.

Die verschiedene Behandlung der bedingten und unsicheren Rechte und Verbindlichkeiten bei der Berechnung des Pflichttheiles und bei der Abzugseinrede des Inventarerben rechtfertigt sich dadurch, daß bei der Abzugseinrede die Analogie des Konkurses maßgebend sein muß (vgl. § 2139 Abs. 2), während bei der Ermittelung des Pflichttheiles Gewicht darauf zu legen ist, daß der Berechtigte durch den Pflichttheil materiell in Geld so viel erhalten soll (vgl. § 1978), wie er erhalten haben würde, wenn er zu dem dem Pflichttheile entsprechenden Bruchtheile Erbe wäre. Als Erbe würde er aber den Betrag der auflösend bedingten Forderung zunächst ganz erhalten, die aufschiebend bedingten Verbindlichkeiten würde er als Erbe zunächst nicht zu erfüllen haben, die aufschiebend bedingte Forderung würde er zunächst noch gar nicht erhalten, die auflösend bedingte
| S. 408. Verbindlichkeit würde er sofort zu | erfüllen haben. Das umgekehrte Verhältniß würde in allen Fällen erst eintreten, wenn die Bedingung erfüllt ist.

Eine einfache Rechtsnorm über die Berücksichtigung ungewisser Aussichten auf Vermehrung oder Verminderung des Nachlasses bei Feststellung des für den Pflichttheil maßgebenden Nachlaßbestandes zu geben, erscheint angemessen. Als solche einfache Rechtsnorm stellt sich die vom Entw. gegebene dar, daß solche Aussichten, vorbehaltlich einer späteren Ausgleichung, zunächst unberücksichtigt bleiben. Diese Art der Feststellung davon abhängig zu machen, daß sie von dem einen oder anderen Theile verlangt wird, kann nicht als gerechtfertigt erachtet werden. Muß die Werthermittelung nach Maßgabe einer Schätzung unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung der ungewissen Aussichten als unzweckmäßig angesehen werden, so ist deren Anwendung schon durch das Gesetz auszuschließen und kann nicht erst auf Verlangen eines Betheiligten ausgeschlossen werden. Außer Betracht bleibt hier, wie weit die Kraft eines Urtheiles reicht, welches gegen die vom Entw. aufgestellte Rechtsregel verstößt und nicht etwa davon ausgeht, daß eine Ungewißheit nicht vorliege.

Ist die auflösende Bedingung, von welcher die Beendigung des Rechtes abhängt oder die aufschiebende Bedingung, von welcher die Verbindlichkeit abhängt, eingetreten, so muß der Berechtigte zurückzahlen. In beiden Fällen zeigt sich, daß die Aktiva geringer oder die Passiva größer waren, als bei der Berechnung angenommen wurde. Das Entgegengesetzte muß eintreten, wenn die aufschiebende Bedingung, von welcher das Recht abhängt, oder die auflösende Bedingung, von welcher die Beendigung der Verbindlichkeit abhängt, eingetreten ist, da sich nunmehr zeigt, daß die Aktiva größer oder die Passiva geringer waren, als angenommen wurde.

In Ansehung der im Schlußsatze dem Erben gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten auferlegten Feststellungs- und Einziehungsverpflichtung ist zu beachten, daß eine solche Verpflichtung nur auferlegt werden kann, wenn die Wahrscheinlichkeit eines günstigen Erfolges den Versuch der Realisirung der Forderung gebietet. In gleicher Weise ist dem Erben, welcher die Abzugseinrede erhebt, eine Diligenzpflicht gegenüber den Nachlaßgläubigern im § 2137 auferlegt.

In Ansehung der Schätzung betagter und auf wiederkehrende Hebungen gehender Forderungen sind Vorschriften, wie sie das sächs. GB. im § 2591 enthält, nicht erforderlich, insbes. ist eine Verweisung auf die Vorschriften der §§ 58, 63 KonkO. nicht nothwendig. In dieser Hinsicht erscheint der Schätzungsgrundsatz ausreichend. Wird die Berechnung eines Interusuriums oder die Kapitalisirung einer zeitlich festbegrenzten Rente erforderlich, so werden in dieser Beziehung erhebliche Schwierigkeiten kaum entstehen. Die in der KonkO. bestimmte Art der Schätzung schlechthin als Regel vorzuschreiben, wäre nicht rathsam. Die Vorschriften der KonkO. beruhen zum Theile auf Rücksichten, welche dem Konkurse eigenthümlich sind (vgl. Mot. zur KonkO. S. 276, 291).

Sicherheitsleistung dem Erben oder Pflichttheilsberechtigten zur Pflicht zu machen für den Fall, daß ein Anspruch nachträglich zur Entstehung | gelangen kann, erscheint nicht erforderlich, | S. 409.
nachdem der Entw. im Allgemeinen von der Sicherheitsleistung zu Gunsten des Pflichttheilsberechtigten abgesehen hat.

4. Berücksichtigung des Voraus.

III. Daß im § 1987 Satz 1 der im § 1971 bezeichnete Voraus für Berechnung des Pflichttheiles des Gatten als zum Nachlasse gehörend behandelt wird, rechtfertigt sich schon aus der zum § 1871 dargelegten Auffassung des Voraus als eines vermächtnißähnlichen Erwerbes (vgl. § 374). Eine Vorschrift erläuternden Inhaltes ist jedoch zweckmäßig, um klarzustellen, daß nicht ein schon bei Lebzeiten des Erblassers bestehendes Recht des Gatten sich gleichsam mit dem Eintritte des Erbfalles konsolidirt. — Die Vorschrift, daß der Voraus bei der Bestimmung des Pflichttheiles des Vaters oder der Mutter als nicht zum Nachlasse gehörend anzusehen ist (Satz 2), kann zwar dahin führen, daß das Pflichttheilsrecht des Vaters oder der Mutter gegenstandslos wird, wenn der Voraus den Nachlaß erschöpft. Indessen verdient diese Art der Regelung den Vorzug vor einer bloßen Beschränkung des Rechtes auf Geltendmachung des Pflichttheilsrechtes, da die letztere zu Verwickelungen zu führen droht. Die Vorschrift erscheint insofern gerechtfertigt, als dem Rechte des Gatten auf den Voraus, wenn die Einführung des Institutes einen zweckentsprechenden Erfolg haben soll, der Vorrang vor dem Pflichttheilsrechte der Eltern gewährt werden muß. An die Ausschlagung des Voraus seitens des Gatten die Folge zu knüpfen, daß das Pflichttheilsrecht sich erweitert, würde nicht angemessen sein. Damit würde der Willkür des Ausschlagenden ein nachträglich sich geltend machender Einfluß beigemessen werden. Hiergegen sprechen die Gründe, die S. 403 f. als maßgebend bezeichnet sind.

Pflichttheil des Vaters.

§ 1988 (II 2179, B. 2288, R. 2287, G. 2314).

5. Auskunftspflicht des Erben.

Die Verwirklichung des Pflichttheilsanspruches würde in vielen Fällen kaum ausführbar sein, wenn nicht dem Erben eine Auskunftspflicht über den Bestand des Nachlasses auferlegt würde. Diese Pflicht bestimmt der Abs. 1. Der Eingang „gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten, welcher nicht Miterbe ist" umfaßt alle in Betracht kommenden Fälle, insbes. auch den, daß der Berechtigte als Erbe eingesetzt ist, aber wegen der ihm auferlegten Beschwerungen oder Beschränkungen aus-

schlägt (§ 1981 Abs. 1), sowie den, daß er gesetzlicher Erbe ist, aber wegen auferlegter Beschwerungen oder Beschränkungen ausschlägt, und den, daß er übergangen oder ihm das Pflichtheilsrecht ohne Grund entzogen ist. — Durch die Vorschrift wird die für die Anwendbarkeit des § 777 erforderliche Voraussetzung gegeben. Dem Erben auch die Errichtung und Vorlegung eines Inventares zur Pflicht zu machen, ist weder erforderlich noch gerechtfertigt. Allerdings würde ein solches Inventar nach § 2105 Abs. 2 auch Angaben über den Werth der Nachlaßgegenstände enthalten müssen. Allein diese Angaben würden für den Berechtigten ziemlich werthlos sein.

| S. 410. | Auf Grund der ihm ertheilten Auskunft und allenfalls auf Grund der ihm nach § 774 zu gestattenden Besichtigung ist der Erbe ohnehin in der Lage, sich über den Werth des Nachlasses zu unterrichten.

Daß diese Auskunftspflicht und die dadurch nach § 777 gegebene Manifestationspflicht vom Erblasser nicht ausgeschlossen werden kann, weder durch eine Anordnung noch durch einen mit dem Berechtigten geschlossenen Vertrag, verdeutlicht der Entw. besonders, um Zweifel darüber nicht aufkommen zu lassen (Satz 2). Das geltende Recht stimmt hiermit im Wesentlichen überein, wenn auch einige Rechte nur den Anspruch auf Inventarlegung gewähren (Entsch. 8 S. 161; Seuffert 12 Nr. 278, 18 Nr. 97, 25 Nr. 43; für das ALR. Dernburg § 200 Anm. 17—21; sächs. GB. § 2588; Mommsen § 507 Abs. 1, 3; uA.). Dem Berechtigten den Anspruch auf gerichtliche Nachlaßregulirung beizulegen, besteht kein Bedürfniß.

Im Anschlusse an eine für das gemeine Recht vertretene Auffassung (vgl. Seuffert 11 Nr. 165) wird ausgesprochen (Abs. 2), daß der Erblasser wirksam anordnen kann, der Erbe solle auf den Pflichttheil beschränkt sein, wenn er die Ermittelung des Nachlasses betreibt. Dagegen verdient die Vorschrift des ALR. II 18 § 393, dem Erblasser zu gestatten, anzuordnen, der Erbe dürfe, wenn ihm mehr als der Pflichttheil zugewendet ist, keinen Offenbarungseid verlangen (vgl. Koch's Erbrecht S. 1163, Eccius § 270 Anm. 72 — dazu Randa, Erbschaftserwerb S. 116), keine Billigung. In Ansehung der Manifestationspflicht des Erben gegenüber dem Berechtigten sind besondere Vorschriften nicht erforderlich (vgl. § 2142). Die Verfahrensvorschriften des § 2142 passen hier nicht.

§§ 1989, 1990 (II 2180, 2181, B. 2289, 2290, R. 2288, 2289, G. 2315, 2316).

6. Abrechnung auf den Pflichttheil. Gegenstand.

I. Ueber die Abrechnung auf den Pflichttheil bestimmen die §§ 1989—1991. Der Entw. geht davon aus, daß im Allgemeinen die Vorschriften über die Ausgleichung bei der Auseinandersetzung der Erben (§§ 2157 ff.) auch für die vom Pflichttheilsberechtigten zu duldende Abrechnung maßgebend sind. Die §§ 1989 ff. enthalten daher nur diejenigen Modifikationen, welche für die Abrechnung auf den Pflichttheil geboten sind. Die Fassung „sind abzurechnen" ist gewählt mit Rücksicht auf den im § 1990 gebrauchten Ausdruck „hinzurechnen". Soweit die Zuwendung reicht, fehlt es an einer Verletzung der Hinterlassungspflicht, mithin an einer zur Entstehung des Pflichtheilsanspruches nothwendigen Voraussetzung (§ 1975). Die Zuwendung des Erblassers bringt nicht ein verzichtbares Gegenrecht zur Entstehung, mittels dessen der Erbe auf dem Wege der Einrede (ähnlich wie in den Fällen des Urtheiles und der Verjährung) den Pflichttheilsanspruch, sobald er geltend gemacht wird, abwehren kann. Daß die Unterscheidung nur eine geringe praktische

| S. 411. Wirkung hat, rechtfertigt es nicht, von dem korrekten Ausdrucke abzusehen. Die Abrechnung | hat auch dann zu erfolgen, wenn der Berechtigte der einzige nächste gesetzliche Erbe des Erblassers ist. Dies ist selbstverständlich und deshalb nicht besonders hervorzuheben. Für eine Betonung dieses Umstandes läßt sich geltend machen, daß auch darin eine Modifikation der Grundsätze von der Ausgleichung bei der Auseinandersetzung der Erben liege. Die Abrechnung kommt jedoch in solchem Falle nur in Betracht, wenn der Berechtigte als Erbe ausschlägt (§ 1881). Diesen besonderen Fall zu erwähnen, würde nur störend für das Verständniß sein. Die Abweichung von den Grundsätzen für die Ausgleichung hat wesentlich nur Bedeutung in Ansehung der unter Nr. 3 bezeichneten Zuwendungen. Die Fassung der Nr. 3 läßt indessen keinen Zweifel, daß der in Bezug genommene § 2158 nur in Ansehung der Art der Zuwendung, nicht in Ansehung der Voraussetzungen angerufen wird.

Schenkung.

Als abzurechnen bezeichnet die Nr. 1 des § 1989 eine durch Veräußerung vollzogene Schenkung, welche dem Berechtigten vom Erblasser unter der Bedingung gemacht ist, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe. Die Fassung „wenn auf die Zuwendung nach § 1963 die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung finden" würde daß Mißverständniß (arg. e contrario) zulassen, eine nach § 1963 als Vermächtniß zu beurtheilende Schenkung sei schlechthin nicht abzurechnen. Die Vorschrift ist erforderlich, weil aus der beigefügten Bedingung sich ohne Weiteres ergiebt, daß der Erblasser die Schenkung abgerechnet wissen will, während in Ermangelung einer Vorschrift der Schluß nahe liegt, eine solche Schenkung sei, sofern sie vollzogen ist, wie andere gewöhnliche Schenkungen nur dann abzurechnen, wenn dies der Erblasser angeordnet hat. Im Wesentlichen stimmen damit überein das gemeine Recht (Windscheid

§ 653 Anm. 6; Roth § 342 Anm. 100), das bayer. LR. (Kreittmayr Anm. 106 zu III 3 § 15), das sächs. GB. § 2590, uA. vgl. Unger § 81 Anm. 6 — beschränkt auf widerrufliche Schenkungen —; für württ. Recht Stein § 73; goth. G. § 67; Mommsen § 480). Die oldenb. G. v. 1873 Art. 42 § 2 und 1879 Art. 40 § 2 lassen solche Schenkungen gegenüber dem Ehegatten nur dann auf den Pflichttheil abrechnen, wenn bei der Schenkung die Anrechnung auf den Erbtheil oder Pflichttheil vorbehalten ist.

Angeordnete Abrechnung.

In Ansehung der Zuwendung, bei deren Vornahme die Abrechnung auf den Pflichttheil angeordnet ist (vgl. Windscheid § 581 Anm. 6; Roth § 342 Anm. 134; sächs. GB. § 2590; Unger § 81 Anm. 10; oldenb. G. v. 1873 Art. 42 § 2, v. 1879 Art. 40 § 2), ist die Vorschrift der Nr. 2 sowohl gegenüber Abkömmlingen als gegenüber anderen Pflichttheilsberechtigten gerechtfertigt, wenn sie auch von einigen geltenden Rechten auf Eltern und den Ehegatten beschränkt ist. Ist ein abweichender Wille nicht ausgedrückt, so wird anzunehmen sein, daß eintretendenfalls auch von dem Pflichttheilsbetrage, für welchen der gesetzliche Erbtheil maßgebend ist, abgerechnet werden soll und nicht lediglich für den Fall der Hinterlassung des gesetzlichen oder doch eines den Pflichttheilsbetrag übersteigenden Erbtheiles. Dennoch ist ausschließlich von der Abrechnung auf den Pflichttheil die Rede, entgegen den oldenb. G. aO., | weil es sich unmittelbar | S. 412.
nur um den Pflichttheil handelt. Indessen bringt in dieser Hinsicht die Auslegungsregel des Abs. 2 die angemessene Abhülfe.

Zuwendung zur Verheirathung ꝛc.

Die Zuwendungen der im § 2158 bezeichneten Art kommen nur in Betracht, wenn der Berechtigte ein Abkömmling des Erblassers ist (Nr. 3). Diese sollen abgerechnet werden, sofern nicht der Erblasser bei der Zuwendung angeordnet hat, daß die Abrechnung auf den Pflichttheil nicht erfolgen solle; die meisten geltenden Rechte stimmen hiermit überein; sie drücken dies nicht selten aus unter direkter Verweisung auf die Ausgleichung bei der Auseinandersetzung der Miterben in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge (ALR. II 2 § 393; sächs. GB. § 2574; bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 1; für württ. Recht Stein § 73; lüb. G. v. 1862 Art. 23; goth. G. § 67; Mommsen § 481 Abs. 1, § 485; hess. Entw. 123; — ohne Bezugnahme Windscheid § 581 Anm. 4, 5; Roth § 342 Anm. 135; öst. GB. § 788; frankf. Recht nach Bender S. 563). Der Ausdruck „Abrechnung auf den Pflichttheil" ist wie im Falle der Nr. 2 gewählt und erhält seine Erläuterung ebenfalls durch die Auslegungsregel des Abs. 2, welche von einer Anordnung anzurechnen spricht, weil erfahrungsgemäß dieser Ausdruck der übliche ist und der Ausdruck abzurechnen bisher nicht oft gewählt wird. — In den Fällen der Nr. 2, 3 steht nur eine Anordnung des Erblassers unter Lebenden in Frage. Liegt eine Verfügung von Todeswegen vor, so handelt es sich um ein Vermächtniß. Die Wirkungen eines solchen Vermächtnisses, welches als Beschwerung des Erben oder des Berechtigten sich darstellen kann, sind den sonstigen Vorschriften (insbes. den §§ 1980, 1982) zu entnehmen und nicht an dieser Stelle zu bestimmen.

Bezahlte Schulden.

Das ALR. II 2 § 395 bezeichnet als Anrechnungsgegenstand ferner gewisse vom Erblasser für einen Abkömmling bezahlte Schulden (vgl. Dernburg § 201 Anm. 13; Eccius § 248 Anm. 93—95). Mit Recht verwirft schon der Entw. v. 1835 (dessen Mot. 307) diese gegen Suarez' Meinung aufgenommene Vorschrift. — Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob jede Schenkung abzurechnen, wenn einem anderen Berechtigten eine dos oder donatio propter nuptias anzurechnen ist (Windscheid § 581 Anm. 6), kommt für den Entw. nicht in Betracht.

Cond. implendae causa Geleistetes.

Darüber, ob den Zuwendungen durch Vermächtniß solche mittelbare Zuwendungen gleichzustellen sind, welche dem Berechtigten dadurch zugehen, daß der Erblasser einen Bedachten durch Hinzufügung einer Bedingung veranlaßt, aber nicht verpflichtet, dem Berechtigten etwas zu leisten, ist eine Vorschrift nicht erforderlich. Die Entscheidung, ob die Abrechnung einer solchen conditionis implendae causa wirklich erfolgten und angenommenen Leistung zu gestatten ist, ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen, insbes. daraus, daß der Pflichttheilsanspruch | nur auf den | S. 413.
Werth gerichtet ist (§ 1975). Der Umstand, daß dieser Werth dem Vermögen des Erblassers oder daß die Leistung dem Vermögen eines Anderen entnommen ist, kann den Anspruch weder vergrößern noch verringern. Abgerechnet werden kann aber nur dasjenige, was der Berechtigte erhalten hat, nicht, was er erhalten soll. Es bedarf hiernach keiner Vorschrift, welche den im gemeinen Rechte bestehenden Streit über die l. 36 pr. C. 3, 28 (vgl. sächs. GB. § 2592) entscheidet.

Werth.

Daß der abzurechnende Betrag sich nach dem Werthe bestimmt, welchen der Gegenstand der Zuwendung zu der Zeit der Zuwendung gehabt hat (Abs. 3) rechtfertigt sich aus den Gründen, auf welchen der § 2163 beruht.

Entferntere Abkömmlinge

Ein entfernterer Abkömmling hat sich nicht abrechnen zu lassen, was er vor dem Wegfalle des ihn ausschließenden näheren Abkömmlinges erhalten hat, sofern nicht der Erblasser bei der Zuwendung die Abrechnung angeordnet hat; im bezeichneten Falle ist dem entfernteren Abkömmlinge auch dasjenige abzurechnen, was der ihm vorgehende nähere Abkömmling, wenn er zur Erbfolge gelangt wäre, sich hätte abrechnen lassen müssen. Dies gelangt im Abs. 4 zum

Ausdrucke. Abgesehen von der Verallgemeinerung auf Abkömmlinge stimmen diese Vorschriften im Wesentlichen überein mit dem ALR. nach der herrschenden Auffassung (Eccius § 248 Anm. 98; Dernburg § 201 Anm. 16), mit der Praxis des sächs. Rechtes (Ann. N. F. 1 S. 538), uA., während für das gemeine Recht die entgegenstehende Meinung wohl überwiegend vertreten wird (vgl. Seuffert 8 Nr. 69). Für den Entw. ist die getroffene Entscheidung geboten, da anderenfalls der § 1972 zu unleidlichen Härten führen müßte.

Zweifelhaft kann erscheinen, ob es nicht den Vorzug verdiene, die Vorschrift des § 1160 in dem weiteren Umfange für entsprechend anwendbar zu erklären, daß der entferntere Abkömmling auch dann die Zuwendung an den Abkömmling, welcher ihn ausgeschlossen haben würde, sich abrechnen zu lassen habe, wenn dieser die Erbschaft ausgeschlagen hat, oder durch Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist. Es würde damit Einklang zwischen den Grundsätzen des Entw. für die Ausgleichungspflicht und für die Abrechnung auf den Pflichttheil erzielt werden. Zudem würde alsdann das nicht unbedenkliche Ergebniß vermieden, daß der Abkömmling, welcher wegen seines abzurechnenden Vorempfanges ausschlägt, seinen Abkömmlingen den unverkürzten Pflichttheil verschafft, da nach § 1990 nur dasjenige hinzugerechnet wird, was ein miterbender Abkömmling an abzurechnenden Gegenständen empfangen hat — ein Ergebniß, welches kaum dem Zwecke des § 1983 entspricht. Die Ausdehnung ist jedoch für bedenklich erachtet, insbes. in Rücksicht auf den Fall, in welchem der Erblasser selbst den Abkömmling, welcher die Zuwendung erhalten hat, beerbt hat, und weil dadurch eine gewisse Ungleichheit mit Rücksicht auf die nicht ausgleichungspflichtigen Verwandten, namentlich den Gatten sich ergeben würde.

| S. 414. | II. Ueber die Art der Berechnung im Falle einer Abrechnung bestimmt der § 1990. In Uebereinstimmung mit dem überwiegend geltenden Rechte (Seuffert's Pand. § 653 zu Anm. 9a, abweichend Seuffert 4 Nr. 68; Unger § 81 Anm. 11; Dernburg § 201 Anm. 11, Eccius § 248 Anm. 91; sächs. GB. §§ 2590, 2573; Mommsen §§ 480, 481; hess. Entw. 120) wird bestimmt, daß der nach § 1989 auf den Pflichttheilsanspruch abzurechnende Betrag bei Bestimmung des Pflichttheiles dem Werthe des Nachlasses hinzuzurechnen ist (Abs. 1).

Hinzurechnung.

Ausgleichungsbeträge anderer Abkömmlinge.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so ist auch dasjenige hinzuzurechnen, was ein anderer Abkömmling, welcher zur Erbfolge gelangt, gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten nach den Vorschriften der §§ 2157—2164 zur Ausgleichung zu bringen hätte (Abs. 2). Die Fassung berücksichtigt zugleich den Fall, daß eine Auseinandersetzung ausgeschlossen ist, weil nur ein Erbe vorhanden ist, wenn zB. der Erblasser, welcher nur zwei Söhne hat und dem einen den Pflichttheil ohne Grund entzieht, den anderen zum Alleinerben beruft. Der Entw. entscheidet für die Ansicht, der Berechtigte könne nicht mehr verlangen, als daß die zur Erbfolge gelangenden Abkömmlinge, unter welchen die Auseinandersetzung wirklich stattzufinden hat oder, wenn der Berechtigte nicht ausgeschlossen wäre, stattzufinden hätte, ihm gegenüber das von ihnen Vorempfangene dem Nachlaßwerthe hinzurechnen lassen. Abgelehnt ist insbes. die Auffassung, es sei zu Gunsten des Berechtigten dem Nachlaßwerthe (so, wie wenn es vom Nachlasse gegeben wäre) Alles hinzuzurechnen, was der Erblasser solchen Personen gegeben hat, welche, wenn die einfache gesetzliche Erbfolge stattzufinden hätte (also ohne Rücksicht auf Ausschlagung, Erbverzicht, Erbunwürdigkeit, Pflichttheilsentziehung), mit dem Berechtigten zusammen Erben geworden sein würden.

Das geltende Recht steht nur theilweise auf dem gleichen Boden. Hierher gehören das sächs. GB. § 2573 und der hess. Entw. 120, und zu gleichem Ergebnisse gelangt Mommsen, wenn er, der in Ansehung der Mitzählung (§ 1984) in seinen §§ 472 ff. anders als der Entw. regelt, die Zuwendungen an diejenigen mitberechnen läßt, welche bei der Ausmessung des Pflichttheiles mitzuzählen sind, § 481. Das ALR. folgt hingegen dem abgelehnten Gedanken, jedoch mit der weiteren Unterscheidung, daß die Hinzurechnung nur erfolgt, wenn und soweit der Pflichttheil von Erben zu gewähren ist, welche gleichfalls Abkömmlinge des Erblassers sind; vgl. Eccius § 248 Anm. 88 und dessen Citate; Dernburg § 200 Anm. 15 (der aber nur von Miterben spricht). Ebenso dürfte das öst. GB. zu verstehen sein, Unger § 81 Anm. 13, 14. Die oldenb. G. v. 1873 Art. 42 § 1 und 1879 Art. 40 § 1 lassen auch den überlebenden Gatten an dem seitens der Abkömmlinge Vorempfangenen Theil nehmen.

Der Entw. versagt dem Berechtigten den Anspruch auf die Stellung als Erbe. Hiernach | S. 415. kann der Berechtigte auch nicht an | der Auseinandersetzung theilnehmen. In Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift würde der Berechtigte die wirklichen Erben nicht dazu anhalten können, dasjenige zur Nachlaßmasse hinzurechnen zu lassen, was sie vorempfangen haben. Durch die Versagung der Erbenstellung werden die Abkömmlinge (gegenüber einer größeren Zahl von geltenden Rechten) nicht unerheblich benachtheiligt. Für die Abkömmlinge ist deshalb eine Abhülfe erforderlich, aber auch nur für diese. Der berechtigte Abkömmling, welcher nicht Erbe wird, kann diejenigen Abkömmlinge, welche zur Erbfolge gelangen, nicht aber auch den etwa miterbenden überlebenden

Gatten des Erblassers, zu einer solchen Berechnung des für die Pflichttheilsbemessung maßgebenden Nachlaßwerthes zwingen, daß dasjenige hinzugerechnet wird, was die zur Erbschaft gelangenden Abkömmlinge im Voraus empfangen haben. Sind mehrere berechtigte Abkömmlinge als Erben nicht eingesetzt, so hat jeder einzelne von ihnen ein selbständiges Recht gegenüber den Abkömmlingen, welche Erben werden, aber auch nur in der Richtung gegen diese. Dasjenige, was ein nicht erbender Pflichttheilsberechtigter vom Erblasser vorempfangen hat, berührt den anderen ebenfalls nicht erbenden Berechtigten nicht und ebensowenig, was der Ausschlagende oder Verzichtende empfangen hat. Nur auf diesem Wege sind einfache Ergebnisse zu erzielen. Diese Begünstigung ist auch eine genügende. Freilich würde der berechtigte Abkömmling weit mehr begünstigt werden, wenn bei der Berechnung des Pflichttheiles davon ausgegangen würde, es sei die einfache gesetzliche Erbfolge der bei der Feststellung der Pflichttheilsbruchtheile nach § 1984 mitzuzählenden Personen eingetreten, und die hiernach sich ergebende Berechnungsweise entscheide stets ohne Rücksicht darauf, wie in Wirklichkeit die Erbfolge sich gestalten möge. Allein diese Begünstigung kann nur Platz greifen, wenn der Berechtigte von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen und auf den Pflichttheilsanspruch beschränkt ist, nicht aber auch dann, wenn der Erblasser vollständig der Hinterlassungspflicht nach § 1975 genügt und dem Berechtigten den Pflichttheilsbruchtheil unbeschränkt und unbeschwert hinterlassen hat. Denn im letzteren Falle kann der an dem Auseinandersetzungsverfahren theilnehmende Berechtigte von den übrigen Erben nicht verlangen, daß eine Vergrößerung der Theilungsmasse um das vom Erblasser gewährte Vorempfangene zu seinen Gunsten fingirt und sein Antheil demgemäß auf Kosten der übrigen Erben dem Werthe nach gesteigert wird. Tritt aber die bezeichnete Begünstigung nur ein, wenn der Berechtigte auf den Pflichttheilsanspruch beschränkt ist, so kann ihm die Hinterlassung der ihm gebührenden unbeschränkten und unbeschwerten Pflichttheilsquote zum Nachtheile gereichen. Es würde daher, um diesen Nachtheil auszugleichen dem Berechtigten in jedem Falle ein Geldanspruch gewährt werden müssen; die Hinterlassung jenes Pflichttheilsbruchtheiles genügte nicht und der Grundsatz, auf welchem die §§ 1979 ff. beruhen, müßte aufgegeben werden. Eine solche Regelung kann das Ergebniß haben, daß die Erben, weil sie dasjenige, was andere Personen erhalten haben, dem Nachlaßwerthe hinzurechnen lassen müssen, in Wirklichket nichts erhalten, weil der ganze Nachlaß durch den Pflichttheilsanspruch aufgezehrt wird. | Dieses Ergebniß würde in offenem Widerspruche | S. 416.
stehen mit dem erkennbaren Willen des Erblassers. Die vom Erblasser bei der Hingabe des Vorempfangenen getroffene oder als getroffen anzunehmende Bestimmung der Abrechnung erhält damit, ihrer Natur entgegen, eine absolute, sich über die Person des Empfängers hinaus erstreckende Wirkung gegen Dritte. Der unter Lebenden getroffenen Bestimmung des Erblassers wird eine Wirkung beigelegt, welche dem in einer Verfügung desselben Erblassers von Todeswegen niedergelegten Willen Zwang anthut und dessen letztwillige Anordnungen dem Ergebnisse nach vereitelt oder doch vereiteln kann. Durch eine solche weitere Begünstigung des Berechtigten würde die Hinterlassungspflicht des Erblassers verschärft werden, nicht aber durch eine dispositive Vorschrift seinem anzunehmenden Willen Rechnung getragen werden. Endlich findet sich im geltenden Rechte die Durchführung des Gedankens nicht in solcher Allgemeinheit oder doch nicht in positiven Vorschriften. — Anders liegt es in Ansehung gewisser Schenkungen, wegen deren der Entw. in den §§ 2009 ff. dem Berechtigten einen besonderen Schutz angedeihen läßt. Die hierdurch gegebene weitere Hinterlassungspflicht des Erblassers unterliegt einer besonderen, an dieser Stelle nicht zu erörternden Regelung.

Hinzurechnung gegen das Verbot.

Eine Vorschrift dahin, daß die Hinzurechnung selbst dann stattfindet, wenn der Erblasser die Abrechnung verboten hat (vgl. sächs. GB. § 2370; bayer. LR. III 1 § 15 Nr. 16; Mommsen § 481 Abs. 2 nebst Mot. S. 462); Eccius § 248 Anm. 88 a. E.; Unger § 45 Anm. 7, 8; uA.), erscheint entbehrlich. Eine Vorschrift zwingender Natur ist jedenfalls nicht veranlaßt. Liegen im Einzelfalle die Voraussetzungen der Abrechnung vor, so findet Abrechnung statt. Wieweit diese Voraussetzungen vom Willen des Erblassers abhängen und ob die Abrechnung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Rechtsgeschäft von Todeswegen bestimmt oder verneint werden kann, ist nicht an dieser Stelle zu bestimmen (vgl. § 2159).

§ 1991 (II 2196, B. 2305, R. 2304, G. 2331).

Zuwendungen aus dem Gesammtgute.

Welcher der Gatten als der Zuwendende anzusehen ist, wenn der Pflichttheilsberechtigte eine Zuwendung aus dem Gesammtgute erhalten hat, würde, in Ermangelung einer Vorschrift, dann zweifelhaft sein, wenn unter den Ehegatten der Güterstand der Güter- oder der Errungenschafts- oder der Fahrnißgemeinschaft besteht, oder wenn diese Zuwendung aus dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. erfolgt ist, mag diese Zuwendung an einen gemeinschaftlichen Abkömmling der Gatten oder an einen einseitigen Abkömmling eines Gatten oder an einen Elterntheil eines der Gatten erfolgt sein. Die Lösung, welche der § 1991 giebt, kann nur die gleiche sein, wie die im § 2162 gegebene. Die Auffassung, daß der Mann zu bestimmen habe, ob die Zuwendung

| G. 417. als von ihm oder von der Frau ausgegangen | zu gelten habe, ist möglich, würde aber mit den Grundsätzen des Familienrechtes nicht im Einklange stehen; sie kann daher für den Entw. nicht in Betracht kommen.

§ 1992 (II 2182, B. 2291, R. 2290, G. 2317).

I. Entstehung und Natur. I. Zeit der Entstehung.

Daß der Pflichttheilsanspruch kraft Gesetzes mit dem Erbfalle zur Entstehung kommt, kann als bereits aus § 1976 zu entnehmen selbstverständlich erscheinen. Die Aufnahme des dies aussprechenden Abs. 1, der sich in der Fassung an § 1867 Abs. 1 anlehnt, rechtfertigt sich jedoch sowohl wegen der großen praktischen Wichtigkeit derselben als zur Abschneidung möglicher Zweifel. Solche Zweifel sind besonders denkbar dahin, ob der Anspruch nicht unter Umständen in einem späteren Zeitpunkte zur Entstehung gelange, zB. dann, wenn noch Ungewißheit besteht, wer als Erbe eintreten wird, und auch dahin, ob das Bestehen eines solchen Anspruches vor dem Eintritte des Erbfalles gänzlich zu leugnen ist, namentlich im Hinblicke auf die §§ 2009 ff. — Das geltende Recht, soweit es auf gleichem Boden steht, stimmt hiermit überein. Die abweichenden Vorschriften des ALR. II 2 §§ 457 ff. für den Fall einer Ehescheidung sind schon durch den Anh. § 92 beschränkt und vom preuß. Entw. v. 1835 (dessen Mot. S. 319, 320) nicht mehr festgehalten.

Ausschlagung.

Es läßt sich aufstellen, der Erwerb des Pflichttheilsanspruches müsse in ähnlicher Weise ein vorläufiger sein wie bei dem Erwerbe eines Vermächtnisses oder einer Erbschaft, dergestalt, daß er durch die Ausschlagung rückgängig gemacht werden könne. Indessen wäre es bedenklich, die Analogie des Erwerbes eines Vermächtnisses oder einer Erbschaft durchzuführen; vielmehr verdient es den Vorzug, die sachgemäßen Folgen für das Pflichttheilsrecht selbständig zu bestimmen, soweit Vorschriften hierüber überhaupt erforderlich sind. — Ueber die Verfolgbarkeit des Pflichttheilsanspruches, wenn der Erbe Inventarerbe ist oder während der Zeit, während welcher er deliberirt, sind dagegen besondere Vorschriften entbehrlich, da der Entw. die Verbindlichkeit für den Pflichttheilsanspruch als Nachlaßverbindlichkeit behandelt (vgl. § 2092 mit §§ 2117, 2133).

Deliberationsfrist ꝛc.

Verzinslichkeit.

In Ansehung der Verzinslichkeit des Pflichttheiles ist eine besondere Vorschrift nicht erforderlich, insbes. besteht kein Anlaß, die Voraussetzungen des Verzuges des Schuldners zu Gunsten des Berechtigten zu ermäßigen. Wenngleich der Pflichttheil seinem Betrage nach noch nicht feststeht, so ist doch deshalb eine wirksame Mahnung weder ausgeschlossen noch wesentlich erschwert. Andererseits ist auch kein Grund vorhanden, den Umfang des Anspruches zu erweitern und dem Berechtigten zur Ausgleichung für das Recht des Erben auf Beziehung der Nutzungen der Erbschaft ein Recht auf die Nutznießungen zu geben. Dem Erben ist die Beziehung von Nutzungen, welche | G. 418. dem Kapitalwerthe entsprechen, nicht vom Eintritte des Erbfalles an | gesichert. Der Erbe würde deshalb überschwert werden, wenn er stets dafür aufzukommen hätte, daß die Forderung des Berechtigten von Anfang an fruchtbringend sei, zumal in solchen Fällen, in welchen der Anspruch erst nach Ausschlagung einer dem Berechtigten gemachten Zuwendung, also vielleicht erst längere Zeit nach dem Erbfalle geltend gemacht wird.

Vererblichkeit und Uebertragbarkeit.

Die Aufnahme der Vorschrift, daß der Anspruch vererblich und übertragbar ist (Abs. 2 Satz 1), rechtfertigt sich durch die nahe liegenden Zweifel, zu welchen die abweichende Auffassung vieler geltenden Rechte Anlaß geben kann.*) Hinzugefügt ist eine Ausnahme in Ansehung der Pfändbarkeit des Anspruches**) und dessen Zugehörigkeit zur Konkursmasse des Berechtigten (Satz 2). Würde der Anspruch für unbeschränkt pfändbar erklärt, so würde unter Umständen der Berechtigte mittelbar gezwungen, seinen Anspruch geltend zu machen. Dies kann sich unter Umständen als eine unbillige Härte gegen den Berechtigten erweisen. Denn es sind sehr wohl Fälle denkbar, in welchen der Berechtigte aus anerkennenswerthen Beweggründen das Pflichttheilsrecht nicht geltend machen will. Insbes. kann der Anspruch aus Gründen hinfällig sein, deren Erörterung den Berechtigten und dessen Familie schwer benachtheiligen würde. Zudem ist der Erwerb des Anspruches kraft Gesetzes mit Eintritt des Erbfalles nicht im Interesse der Gläubiger des Berechtigten vorgeschrieben, sondern nur im Interesse des Berechtigten. Daß einem Schuldner mit Rücksicht auf sein eventuelles Pflichttheilsrecht Kredit gewährt werde, verdient nicht begünstigt zu werden; ein solcher Kredit ist erfahrungsgemäß nicht selten ein für den Schuldner verderblicher. Wird aber die Pfändung der Beschränkung unterworfen, daß sie im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Pflichttheilsberechtigten nur dann zulässig ist, wenn der Anspruch bereits vom Berechtigten, gerichtlich oder außergerichtlich, geltend gemacht ist, so muß die Zurechnung des Anspruches zur Konkursmasse im Falle des Konkurses über das Vermögen des Berechtigten derselben Beschränkung unterliegen. Es muß jedoch, wie in den Fällen der §§ 2118, 2127, genügen, daß der Anspruch auch nur außergerichtlich geltend gemacht ist.

*) Seuffert 18 Nr. 153, 19 Nr. 248; Windscheid § 585 Anm. 8, 9, § 584 Anm. 24 (für die Vererblichkeit der actio suppletoria: Anm. 5); Roth § 348 Anm. 40; bayer. LR. III 3 § 16 Nr. 10; Code 921; Für die Vererblichkeit und Uebertragbarkeit öst. GB. § 775, Unger §§ 85, 86; für ALR. Schultzenstein S. 184 ff., Eccius § 248 Anm. 172—176, Dernburg § 207 Anm. 4—6.

**) Vgl. Schultzenstein S. 184 ff. für die Pfändbarkeit; dagegen Dernburg § 207 Anm. 6.

Der nach dem Entw. auf einen persönlichen Anspruch beschränkte Berechtigte entbehrt der Sicherheit, deren er sich erfreut, wenn ihm ein Recht darauf gewährt wird, Erbe zu werden. Das öst. Recht giebt einen Ersatz dafür in der amtlichen Verlassenschaftsabhandlung, welche im Interesse | Pflichttheilsberechtigter mindestens dann, wenn diese minderjährig sind, eintritt, bis der Berechtigte befriedigt oder sichergestellt ist (G. v. 9. Aug. 1854 §§ 160, 162). In dieser Beziehung kann sich der Entw. mit Rücksicht auf seine zu den §§ 2058, 2059 dargelegte Auffassung in Ansehung der Mitwirkung des Gerichtes dem öst. Rechte nicht anschließen. Aber auch die Frage, ob nicht, da ein gesetzliches Faustpfand nach §§ 40, 41 KonkO. nicht gewährt werden kann, dem Berechtigten wenigstens ein gesetzlicher Titel zur Hypothek einzuräumen sei, ist zu verneinen. Hat der Berechtigte einen vollstreckbaren Titel erlangt, so kann er nach § 1130 eine Zwangshypothek eintragen lassen. Ist der Pflichttheil noch nicht auf einen bestimmten Betrag festgestellt, so gewährt der § 1132 die Möglichkeit, einen Arrestbefehl mit einstweiliger Feststellung eines bestimmten Pflichtheilshöchstbetrages zu erwirken und daraufhin eine Sicherungshypothek zu erlangen. Dies erscheint ausreichend.

Schutz durch Nachlaßregulirung; | S. 419. Titel zur Hypothek.

Eine Vorschrift über den Verzicht des Pflichttheilsberechtigten (Mommsen § 522 nebst Mot. S. 495) ist entbehrlich. Auf das persönliche Forderungsrecht, welches der Entw. dem Berechtigten gewährt, kann durch ein nach den Vorschriften über den Erlaßvertrag zu beurtheilendes Rechtsgeschäft verzichtet werden. Der § 290 genügt und läßt nach keiner Richtung Raum für Zweifel.

Verzicht.

Die Annahme des Hinterlassenen für sich allein enthält nicht einen Verzicht auf das Recht, die Ergänzung des Pflichttheiles zu fordern; dies bedarf keines besonderen Ausdruckes. Das geltende Recht entscheidet hierüber verschieden, je nach dem Standpunkte, welchen es in der prinzipiellen Behandlung des Anspruches einnimmt (Windscheid § 585 Anm. 3; Roth § 347 Anm. 23; Unger § 85 Anm. e; ALR. II 2 §§ 438, 439 mit I 12 § 612, dazu Eccius § 248 S. 379, 380, Dernburg § 207 Anm. 29 und § 229 Anm. 4; sächs. GB. § 2615 und die diesem folgenden thür. Erbgesetze; Mommsen § 520). Die einfache Annahme des Hinterlassenen läßt in den Fällen, in welchen das Hinterlassene oder dessen Werth nur auf den Pflichttheil in Abrechnung zu kommen hat, insonderheit bei einem unbeschwerten Erbtheile oder Vermächtnisse (§§ 1979, 1980), nicht auf das Zustandekommen eines Erlaßvertrages schließen. In anderen Fällen richtet sich die Wirkung der Annahme nach § 1981.

Annahme des Hinterlassenen.

Wegen der vor dem Tode des Erblassers über einen Pflichttheilsanspruch geschlossenen Verträge bestimmt der § 349 Abs. 2 (vgl. Mot. 2 S. 186). Daß im § 349 vom Vertrage über Pflichttheilsanspruch die Rede ist, obschon ein solcher Anspruch vor dem Tode des Erblassers nicht besteht, also in solchem Vertrage der Anspruch nur als ein künftig entstehender in Betracht kommen kann, wird zu Bedenken nicht Anlaß geben können.

Verträge vor dem Erbfalle.

| § 1993 (II 2183, B. 2292, R. 2291, G. 2318). | S. 420.

Ist der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so erhebt sich die Frage, ob die Pflichttheilslast den Erben allein oder auch die Vermächtnißnehmer und die aus der Auflage Berechtigten treffen soll. Die dispositive, für die zweite Alternative entscheidende Vorschrift bringt zugleich durch die Fassung zum Ausdrucke, daß der Erblasser auch einen Vermächtnißnehmer damit beschweren kann, die Pflichttheilslast im Verhältnisse zum Erben allein zu tragen. In der Regel ist als Wille des Erblassers anzunehmen, der Vermächtnißnehmer solle die Pflichttheilslast in dem Verhältnisse mittragen, in welchem der dem Erben verbleibende Reinwerth des Nachlasses zu dem Werthe des ihm Zugewendeten steht, also insoweit eine Kürzung des Vermächtnisses dulden, und der Erbe solle befugt sein, den von ihm zur Erfüllung einer Auflage zu machenden Aufwand in entsprechender Weise einzuschränken. Immerhin kann jedoch der Erblasser daran nichts ändern, daß gegenüber dem Berechtigten der Erbe allein haftet. Demgemäß handelt es sich nur um eine Ergänzung der Verfügung dahin, daß eine solche Theilung der Last als vom Erblasser gewollt anzunehmen ist, sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat. Die innere Berechtigung der Vorschrift erhellt daraus, daß von mehreren geltenden Rechten eine solche Vermuthung aufgestellt ist (ALR. II 2 §§ 434, 435; öst. GB. § 783; Mommsen § 499 Abs. 3; hess. Entw. 122; ferner Windscheid § 584 Anm. 3; Unger § 85 Anm. 4 und wegen des ALR. I 12 §§ 332 bis 335: Eccius § 248 S. 374 f., gegen diesen aber Dernburg § 702 S. 596 ff.) In der That spricht auch eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Erblasser nicht davon ausgegangen ist, der Pflichttheilsanspruch solle vom Erben allein getragen werden, daß er vielmehr eine entsprechende Minderung der Beschwerungen eintreten lassen wollte. Die Frage ist praktisch zu wichtig, um nicht eine Entscheidung in diesem Sinne aufzunehmen (vgl. S. 207). — Von selbst versteht es sich, daß, wenn sich der Erblasser im Irrthume befand über das Vorhandensein eines Pflichttheilsberechtigten, der § 1872, nicht aber der § 1993 zur Anwendung gelangt.

2 Pflichttheilslast.

Darüber, ob auch Vermächtnisse zu kürzen sind, deren vorzugsweise Befriedigung der Erblasser angeordnet hat, oder ob diese erst dann zu kürzen sind, wenn die übrigen Vermächtnisse den

Vorzugsweise zu befriedigende Vermächtnisse.

zu kürzenden Betrag nicht erreichen, würde eine Vorschrift nicht angemessen sein. Solche besonders geartete Fälle bleiben besser der Beurtheilung nach den Umständen des Falles überlassen, zumal es stets auf Auslegung des Willens des Erblassers ankommen wird.

Daß der Pflichttheilsberechtigte sich unmittelbar an die Vermächtnißnehmer solle halten dürfen (vgl. ALR. II 2 § 435; Windscheid § 584 Anm. 3; Dernburg § 207 hinter Anm 15; Mommsen §§ 500 ff.), ist nicht bestimmt. Dem Erblasser kann die Befugniß nicht eingeräumt werden, den Pflichttheilsberechtigten an andere Personen als den Erben zu verweisen. Noch | S. 421. weniger besteht ein Bedürfniß, dafür zu sorgen, daß und wie das gegen den Erben ergangene Urtheil gegen die Vermächtnißnehmer wirke, welche die Pflichttheilslast verhältnißmäßig zu tragen haben; auch in dieser Beziehung genügt der § 192 Abs. 1 (vgl. S. 205 f.).

Wirkung des Urtheiles.

§ 1994 (II 2189, B. 2298, R. 2297, G. 2324).

Haftung mehrerer Erben nach Verhältniß der Erbtheile.

Daß mehrere Erben für den Pflichttheilsanspruch haften, ist bereits den §§ 1976, 1979 zu entnehmen. Diese Vorschriften werden hier ergänzt, indem die Haftung der mehreren Erben näher geregelt wird. Die Pflichttheilslast gilt hier als Nachlaßverbindlichkeit; dies ergiebt sich aus den §§ 2092, 2117, 2133. — Die Vorschrift, daß die mehreren Erben nach Verhältniß der Erbtheile haften, kann als eine Folge der angezogenen Vorschriften entbehrlich erscheinen. Allein ohne die Vorschrift würde zweifelhaft bleiben, ob die Regel des § 320 (Theilung nach Köpfen) bei einer Mehrheit von Schuldnern Geltung behält, oder ob diese Regel eine Ausnahme erleidet. Für Vermächtnißverbindlichkeiten bestimmt der § 1843 eine solche Ausnahme, aber nur als Auslegungsregel dahin, daß anzunehmen sei, der Erblasser habe eine abweichende Vertheilung der Haftung, nämlich eine Theilung nach Verhältniß der Erbtheile, bestimmen wollen. Die letztere Vorschrift kann nicht außer Zweifel stellen, daß, wenn die Haftung für den Pflichttheilsanspruch den Erben auferlegt wird, eine ähnliche von der Regel abweichende Theilung der Pflichttheilsschuld bestimmt werden solle. Vielmehr würde es näher liegen, die Vorschriften über die Theilung der vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Erblassers unter den Erben (§ 2551) entsprechend auf die Pflichttheilsverbindlichkeit anzuwenden. Auf diese Vorschrift zu verweisen, ist deshalb nicht zulässig, weil Modifikationen erforderlich sind, da jene Verbindlichkeit nicht in allen Beziehungen ebenso geltend gemacht werden kann, wie eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit des Erblassers.

Gegenüber dem § 1979 ist nicht erforderlich, noch besonders klarzustellen, welche Folgen sich ergeben, wenn der Berechtigte selbst Miterbe ist und den Werth des Bruchtheiles, welcher ihm an dem ihm gebührenden Pflichttheilsbruchtheile fehlt, verlangt.

Abweichende Anordnung.

Der Erblasser kann mit Wirksamkeit gegen den Berechtigten die Art der Theilung der Pflichttheilsverbindlichkeit unter den Erben nicht ändern, wohl aber kann er einen Erben dahin beschweren, daß dieser im Verhältnisse zu einem anderen Erben verpflichtet sei, den den letzteren treffenden Bruchtheil jener Verbindlichkeit zu tragen, also den Berechtigten wegen dieses Bruchtheiles zu befriedigen (§ 318 Abs. 1). Dies wird zur Vermeidung von Mißverständnissen im Satze 2 hervorgehoben.

§§ 1995—1998 (II 2185—2188, B. 2294—2298, R. 2293—2297, G. 2320—2324).

Haftung der Erben im Verh. zu einander.

Die §§ 1995—1998 wenden sich zu der Haftung der mehreren Erben im Verhältnisse zu einander. Der § 1995 befaßt sich nur mit | dem Falle, daß an Stelle des von der Erbfolge | S. 422. ausgeschlossenen Pflichttheilsberechtigten in Folge der Ausschließung ein Anderer als gesetzlicher Erbe tritt und mehrere Erben vorhanden sind. Dem an die Stelle Tretenden wird im Verhältnisse mehrerer Erben zu einander die Pflichttheilslast in Höhe des erlangten Vortheiles auferlegt und, wenn der Berechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht ist, in gleicher Weise auferlegt, das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen. Der Berechtigte ist auch in diesem Falle befugt, sich nach Maßgabe des § 1994 an die Erben in der dort näher bestimmten Weise zu halten. Den Erben aber den bezeichneten obligatorischen Ausgleichungsanspruch beizulegen gegenüber demjenigen, der den durch die Ausschließung des Berechtigten an ihn fallenden Erbschaftsbruchtheil erhält, ist deshalb angemessen, weil dies dem anzunehmenden Willen des Erblassers in der Regel entsprechen wird. Dem etwa abweichenden Willen des Erblassers sichert der § 1998 die gebührende Beachtung. Zu berücksichtigen sind hier insbes. die Fälle, in welchen der entzogene Erbtheil den Abkömmlingen dessen, der von der Erbfolge ausgeschlossen ist, oder aber einem einzelnen Miterben oder nur einigen Miterben zukommt. Aber auch dann, wenn dem von der Erbfolge Ausgeschlossenen ein Vermächtniß zugewendet ist und dieser es annimmt (vom Falle der Ausschlagung handelt der § 1996), wird als Wille des Erblassers in der Regel anzunehmen sein, daß der an dessen Stelle als gesetzlicher Erbe Getretene im Verhältnisse der Erben unter einander das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheiles tragen soll, und zwar ohne Unterschied, ob dem Berechtigten der Pflichttheil wirksam entzogen ist und er in Folge dessen mit dem Vermächtnisse zufrieden sein muß, oder ob er, weil er mit dem Vermächtnisse zufrieden ist, durch Annahme des Vermächtnisses den Pflichttheilsanspruch aufgiebt.

Ausschließung.

Der § 1996 betrifft einen ganz anderen Fall als der § 1995, nämlich den besonderen Fall, daß durch Ausschlagung des dem Berechtigten Hinterlassenen, und zwar sowohl einer Zuwendung als des gemäß der gesetzlichen Erbfolge Angefallenen, der Pflichttheilsanspruch begründet wird. In diesem Falle erhebt sich die doppelte Frage, wer die Pflichttheilslast im Verhältnisse unter den Erben trage, und wer die auf dem ausgeschlagenen Hinterlassenen lastenden Beschwerungen zu tragen habe. Die erste Frage wird dahin beantwortet (Abs. 1), daß die Last von demjenigen getragen wird, welchem der Wegfall der ausgeschlagenen Zuwendung oder die gemäß der gesetzlichen Erbfolge angefallene Erbschaft zu statten kommt. Es kommen, abgesehen von der Ausschlagung der durch gesetzliche Erbschaft angefallenenen Erbschaft, folgende Fälle in Betracht: Ausschlagung einer Zuwendung.

I. Das Hinterlassene besteht in einer Erbeinsetzung. Der ausgeschlagene Erbtheil fällt nur an einen oder einige Miterben kraft des engeren Anwachsungsrechtes (§ 1797 Abs. 2), zB. der Eingesetzte ist ein Enkel des Erblassers, welcher neben anderen Enkeln, seinen Geschwistern, und neben Kindern des Erblassers eingesetzt ist. Nur für diese Fälle ist vorzusehen, nicht für diejenigen, in welchen die Ausschlagung allen Miterben in gleicher Weise zum | Vortheile gereicht. Dagegen | S. 423.
ist auch noch der Fall hierher zu ziehen, in welchem der ausgeschlagene Erbtheil auf Grund des § 1972 vermöge der successio gradus an andere Personen als die eingesetzten Erben fällt, zB. der Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte ein Sohn des Erblassers ist und Kinder hat. Erbeinsetzung.

II. Das dem Berechtigten Hinterlassene besteht in einem Vermächtnisse, mit welchem nur ein Erbe beschwert ist, so daß nur dieser von der Ausschlagung des Vermächtnisses Vortheil hat. Vermächtniß.

III. Das dem Berechtigten Hinterlassene besteht in einem Vermächtnisse, mit welchem ein Vermächtnißnehmer oder ein Untervermächtnißnehmer beschwert ist. Untervermächtniß.

Alle diese Fälle, einschließlich der Ausschlagung der gemäß der gesetzlichen Erbfolge angefallenen Erbschaft, trifft der Abs. 1. Selbstverständlich kann auch in allen diesen Fällen der Erblasser dem Berechtigten nicht andere Schuldner aufdrängen. Der Berechtigte ist befugt, sich gemäß § 1994 an die Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu halten. Dagegen werden den Erben obligatorische Ausgleichungsansprüche beigelegt gegenüber denjenigen, welche von dem durch die Ausschlagung frei werdenden Erbschaftsbruchtheile einen Vortheil erlangen, oder welchen dadurch, daß das dem Berechtigten hinterlassene Vermächtniß nicht zu entrichten ist, ein Vortheil erwächst. Die Vorschrift erscheint deshalb angemessen, weil es dem anzunehmenden Willen des Erblassers in der Regel entsprechen wird, daß das dem Berechtigten von ihm Hinterlassene in erster Reihe zur Befriedigung des Berechtigten verwendet werde. Es wird davon ausgegangen, daß eine solche Uebertragung der Pflichttheilslast als durch die letztwillige Verfügung angeordnet anzusehen ist. Eine dies zum Ausdrucke bringende Dispositivvorschrift entspricht einem dringenden Bedürfnisse, da nur selten von einem Erblasser durch besondere Anordnung vorgesehen wird, um eine solche Zweckbestimmung des dem Berechtigten Hinterlassenen bei dem Uebergange desselben auf andere Personen zu wahren. Daß es sich um eine Dispositivvorschrift handelt, spricht der § 1998 noch besonders aus. Da nur der vom Gewinnenden durch die Ausschlagung erlangte Vortheil als in dieser Weise beschwert gelten kann, nicht aber dasjenige, was sonst dem Gewinnenden aus dem Nachlasse zugefallen ist, so darf die nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers anzunehmende Verpflichtung nur dahin bestimmt werden, daß der Gewinnende bis zum Betrage des Reinvortheiles, welcher ihm in Folge der Ausschlagung zusteht, zur Erfüllung des Pflichttheilsanspruches beizutragen hat.

Die zweite Frage, wer die auf dem ausgeschlagenen Hinterlassenen haftenden Beschwerungen zu tragen hat, beantwortet schon der § 1876 Abs. 2. Der Abs. 2 des § 1996 fügt aber eine nicht selbstverständliche Besonderheit hinzu. Ist das dem Pflichttheisberechtigten Hinterlassene oder das ihm gemäß der gesetzlichen Erbfolge Angefallene vom Erblasser mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert und ergiebt sich unter Berücksichtigung der nach § 1996 Abs. 1 dem Gewinnenden auferlegten Verpflichtung, den Pflichttheilsanspruch zu erfüllen, eine Ueberschwerung, so | tritt gemäß der §§ 1881, 1882, 1887 eine Kürzung der Beschwerungen ein. Bei dieser | S. 424.
Kürzung gebührt der Verpflichtung gegenüber dem Erben zur Erfüllung des Anspruches der Vorrang vor den übrigen Beschwerungen, weil der Wille des Erblassers anzunehmen ist, es solle das dem Berechtigten von ihm Hinterlassene zunächst zu diesem Zwecke verwendet werden. In Anselung der haftenden Erben bestimmen die §§ 2117, 2133 diesen Vorrang. Ein gleicher Vorrang vor den sonstigen Beschwerungen des Vermächtnißnehmers muß der Verpflichtung beigelegt werden, welche in den bezeichneten Fällen einen Bedachten trifft, dem die Befriedigung des Berechtigten zunächst obliegt, und welche dahin geht, im Verhältnisse zu den Erben die Pflichttheilslast zu tragen. Dies wird dahin ausgedrückt, derjenige, welchem die Ausschlagung zu statten kommt, sei in demselben Maße, wie der Ausschlagende gehaftet haben würde, verpflichtet, jedoch nur in Höhe desjenigen, was nach Abzug des Pflichttheilsanspruches übrig bleibt. Beschwerungen der hinterlassenen Zuwendung.

Nach § 1993 ist der Erbe berechtigt, wegen eines Pflichttheilsanspruches dem Vermächtnißnehmer Abzüge zu machen. Diese Abzüge sind nicht gerechtfertigt, wenn nach Maßgabe Nicht vom Erben zu tragende Pflichttheilslast.

der §§ 1995, 1996 im Verhältnisse der Erben zu einander der beschwerte Erbe die Pflichttheilslast nicht zu tragen hat, die Last vielmehr derjenige trägt, welcher durch die Ausschließung oder Ausschlagung des Berechtigten gewinnt. Einer solchen Unbilligkeit wird entgegengetreten, indem bestimmt wird, das Recht gemäß § 1993 die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage zu verweigern, sei insoweit ausgeschlossen, als die Pflichttheilslast nach den §§ 1995, 1996 vom Erben nicht zu tragen ist (§ 1997). Die Vorschrift beruht darauf, daß in den bezeichneten Fällen ein abweichender Wille des Erblassers zu Tage liegt. — Den weiteren Fall, daß nach Maßgabe der §§ 1995, 1996 der beschwerte Erbe die Last verhältnißmäßig zu tragen hat, daß also diese nicht ausschließlich dem durch die Ausschließung oder Ausschlagung des Berechtigten Gewinnenden zur Last fällt, sondern zu einem Theile auch dem beschwerten Erben obliegt, hat der Entw. der Entscheidung durch Praxis und Wissenschaft überlassen. Der Sachlage würde vielleicht eine Vorschrift dahin entsprechen, daß der dem beschwerten Erben noch zur Last fallende Betrag gleich einer Nachlaßverbindlichkeit auf den Werth des Erbtheiles in Abzug zu bringen sei und daß hiernach der Verhältnißmaßstab zur Kürzung der Vermächtnisse und Auflagen gemäß § 1993 sich ergebe. Allein eine Vorschrift dieses Inhaltes würde, um vollkommen deutlich und verständlich zu sein, eines sehr umständlichen Ausdruckes bedürfen und ist schon deshalb besser zu übergehen, weil es sich um seltene Fälle handelt.

Dispositivnormen.

Die §§ 1995—1997 sind, wie schon erwähnt, nur Dispositivnormen. Der Erblasser ist befugt, zu bestimmen, daß die Erben im Verhältnisse zu einander die Last in anderer Weise zu tragen haben. Dies hervorzuheben, ist insbes. im Hinblicke auf die §§ 1993, 1994 rathsam, weil es sonst den Anschein gewinnen könnte, als sei die Verfügungsmacht des Erblassers auf die Fälle der §§ 1993, 1994 beschränkt und ihm stehe nicht die Befugniß zu, Abweichungen von der nach den §§ 1995—1997 sich ergebenden Haftung anzuordnen.

| S. 425.

Voraus des Ehegatten.

| Durch eine besondere Vorschrift klarzustellen, daß der Voraus des Gatten (§ 1971 Abs. 3) zu Gunsten des Pflichttheiles der Eltern nicht gekürzt werden kann, könnte für angemessen erachtet werden, um zu verhindern, daß ein dritter eingesetzter Erbe (heres extraneus) dem Gatten um des Pflichttheiles eines Elterntheiles willen Abzüge macht, wenn er durch den dem Ueberlebenden gebührenden Voraus und gleichzeitig zu Gunsten eines Elterntheiles mit der gesetzlichen Pflichttheilslast beschwert ist. Dahingestellt bleiben kann, ob für ein solches Abzugsrecht noch Raum ist, nachdem im § 1987 vorgeschrieben ist, für die Bestimmung des Pflichttheiles des Vaters oder der Mutter des Erblassers sei der Voraus als nicht zum Nachlasse gehörend anzusehen. Jedenfalls besteht kein Bedürfniß, eine Vorschrift so kasuistischer Natur aufzunehmen.

§ 1999 (II 2197, B. 2306, R. 2305, G. 2332).

VI. Verjährung. Frist.

Für die Verjährung des Pflichttheilsanspruches wird vom geltenden Rechte zumeist eine abgekürzte Frist bestimmt. Nach gemeinem Rechte verjährt die querela inofficiosi test. in 5 Jahren, während allerdings für die actio suppletoria, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, die 30jährige Frist festgehalten wird (Windscheid § 585 Anm. 5; Roth § 343 Anm. 36, § 347 Anm. 25). Dem gemeinen Rechte folgen das bayer. LR. III 3 § 15 Nr. 13 und § 16 Nr. 3, das württ. Recht (vgl. Stein § 83 Nr. 3) und viele Rechte beschränkten Geltungsgebietes. Der hess. Entw. 126 hat eine 5jährige Frist, das sächs. GB. § 2616 und das öst. GB. § 1487 eine 3jährige Frist. Das ALR. II 2 § 440 und Mommsen § 521 setzen die Frist sogar auf 2 Jahre fest, indessen wird in Ansehung des ALR. gestritten, ob nicht für die actio suppletoria eine 30jährige Frist maßgebend sei (Dernburg § 207 Anm. 22, 24; Eccius § 248 bei Anm. 182 ff.; Schultzenstein S. 254). Einige Rechte beschränkten Geltungsgebietes (Roth § 343 Anm. 36 und frankf. Ref. IV 10 § 1) und das ältere lüb. Recht (Plitt S. 97; Pauli III S. 276) bestimmen noch kürzere Fristen. — Der Entw. hat sich für die 3jährige Frist entschieden mit Rücksicht darauf, daß die Feststellung des Nachlaßwerthes immerhin geraume Zeit in Anspruch nehmen kann, daß aber andererseits diese Frist ausreichend erscheint und im Interesse der Verpflichteten nicht wünschenswerth ist, allzu lange im Zweifel zu lassen, ob und welche Ansprüche erhoben werden, daß ferner nach längerer Zeit die Schwierigkeiten der Feststellung des Nachlasses sich mehren.

Beginn der Frist.

Der Beginn der Verjährung wird auf den Zeitpunkt bestimmt, in welchem der Berechtigte vom Eintritte des Erbfalles und von der Verfügung, durch welche sein Pflichttheilsrecht beeinträchtigt ist, Kenntniß erlangt hat (Satz 2). Eine besondere Vorschrift ist erforderlich, weil im Allgemeinen nach § 158 Abs. 1 die Verjährung mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem die Befriedigung des Anspruches rechtlich verlangt werden | kann. Dieser Zeitpunkt ist hier die Entstehung des Pflichttheilsanspruches, also nach § 1992 Abs. 1 der Zeitpunkt des Erbfalles. Da § 158 Abs. 1 nimmt für die Regel keine Rücksicht auf das subjektive Hinderniß, welches in der Unkenntniß des Berechtigten von der Entstehung seines Anspruches liegt (Mot. 1 S. 307 ff.). Von dieser Regel muß hier eine Ausnahme vorgeschrieben werden. Die Anwendung der Regel ist um so mehr auszuschließen, als, wenn dem Berechtigten die Stellung als Erbe gewahrt blie

| S. 426.

ihm der der ordentlichen Verjährung nicht entzogene Erbschaftsanspruch zustehen würde, und er zu hart getroffen würde, wenn der Anspruch verjähren könnte, ohne daß er von der ihm widerfahrenen Verletzung Kenntniß hat. Ihm ist gewissermaßen ein Unrecht geschehen, dessen Folgen nicht durch eine abgekürzte Verjährung aufgehoben werden können, bevor der Verletzte von der ihm zugefügten Verletzung Kenntniß erlangt hat. Auf einer ähnlichen Auffassung beruhen die §§ 719, 1447 Abs. 1, 2 und der § 1785. Deshalb wird die wirkliche Kenntniß von der beeinträchtigenden Verfügung verlangt und nicht auf die Verkündung der verletzenden Verfügung allein gesehen, da es immerhin möglich bleibt, daß auch von der verkündeten Verfügung der Berechtigte Kenntniß nicht erlangt hat. Von dem dargelegten Ausgangspunkte aus läßt sich vertreten, daß Kenntniß der erlittenen Verletzung zu erfordern sei (vgl. § 719). Der Einfachheit wegen und weil die Kenntniß der beeinträchtigenden Verfügung in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ausreichend erscheint, um die Verletzung zu erkennen, wird von dem Erfordernisse der Kenntniß der Verletzung abgesehen. Die Möglichkeit einer unrichtigen Auffassung der Verfügung (zB. ob sie eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtniß enthält) ist zwar nicht zu leugnen; sie liegt aber doch zu fern, um eine besondere Berücksichtigung im Interesse des Berechtigten zu verdienen. Bezieht sich die Unkenntniß des Berechtigten auf den Bestand der Nachlaßmasse, so gewährt ihm deshalb der Entw. keinen besonderen Schutz; allein seine Unkenntniß kann nach § 2034 unter Umständen zu einer Anfechtung der Annahmeerklärung führen, durch welche der Pflichttheilsanspruch wieder auflebt. — Das geltende Recht weicht zum Theile ab, jedoch stimmt der Entw. im Wesentlichen überein mit dem ALR (Dernburg § 207 Anm. 25; Eccius § 248 Anm 184) und kommt nahe dem sächs. GB. § 2616 (Mon.msen § 521), nach welchem das Bekanntwerden der letztwilligen Verfügung oder des Erbvertrages maßgebend ist. Andere Rechte beschränkten Geltungsgebietes und der hess. Entw. 126 lassen die Frist mit der Testamentseröffnung beginnen. Soweit Antretungserwerb vorgeschrieben ist, beginnt die Verjährung zumeist mit der Antretung der Erbschaft; Windscheid § 585 Anm. 7; öst. GB.; uA.

Subsidiäre Frist.

Eine subsidiäre Fristbestimmung (Abs. 2) ist beigefügt, um — wie in den Fällen der §§ 719, 1447, 1785 — zu verhindern, daß die Hinausschiebung des Beginnes der Verjährung dazu führt, daß der Anspruch noch fortbesteht, | obschon er nach den Vorschriften über die ordentliche Verjährung bereits verjährt sein würde. | S. 427.

Ausschließung der Hemmung.

Vorgesehen ist ferner für die Fälle der §§ 1980—1982. Ist dem Berechtigten ein Vermächtniß zugewendet oder ist ihm ein Erbschaftsbruchtheil beschwert oder beschränkt hinterlassen, so ist zu der Zeit, in welcher der Pflichttheilsanspruch entsteht, ein rechtliches Hinderniß gegeben, welches die Rechtsverfolgung nicht gestattet (§ 162 Abs. 1), mithin auch dem Beginne der Verjährung entgegensteht (§ 161). Denn, so lange das Hinterlassene nicht ausgeschlagen ist, wird die Geltendmachung des Anspruches durch eine Einrede gehindert. In gleicher Weise, wie im § 162 Abs. 2 für die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, der Zurückbehaltung und der Vorausklage geschehen ist, wird bestimmt, daß die Verjährung dadurch, daß die Geltendmachung des Anspruches von der erfolgten Ausschlagung des Hinterlassenen abhängig ist, nicht gehemmt wird (Abs. 3; vgl. Mot. 1 S. 314). Das bezeichnete Hinderniß theilt mit den im § 162 Abs. 2 bezeichneten Einreden das gemeinsame Merkmal, daß der Berechtigte (dort der Gläubiger), gegen welchen die Verjährung laufen würde, das Hinderniß, welches der Geltendmachung des Anspruches entgegensteht, nicht nur beseitigen kann, sondern auch beseitigen soll. Allerdings knüpft sich an das Sollen nicht eine Verpflichtung, welche zum Schadensersatze verbindlich macht, sondern nur die Bedrohung mit Rechtsnachtheilen für den Fall der Verzögerung. Ein solches Sollen ist auch hier anzunehmen, denn es besteht immerhin, ähnlich wie bei den Schuldverhältnissen mit Wahlrecht, ein rechtliches Interesse des Erben als des Schuldners des Pflichttheilsanspruches und im Zusammenhange damit eine Art von Rechtspflicht des Berechtigten, daß dieser sich entscheide, ob er das Hinterlassene ausschlagen wolle oder nicht. Eine besondere Vorschrift ist erforderlich, da der § 162 Abs. 2 nur für gewisse Fälle eine Entscheidung giebt. Wenn auch nicht geradezu ausgeschlossen ist, aus § 162 eine höhere Regel zu entnehmen (vgl. Mot. aO.), so verdient es doch den Vorzug, in Anbetracht der Wichtigkeit dieses Falles, eine besondere Vorschrift, und zwar des Zusammenhanges wegen an dieser Stelle, aufzunehmen. Die Hinausschiebung des Beginnes der Verjährung bis zur erfolgten Ausschlagung würde schon deshalb nicht angemessen sein, weil damit ein bestimmter Anfangstermin nicht gewonnen würde und der Zweck der kurzen Verjährung vereitelt werden könnte.

Eine entsprechende Anwendbarkeit des § 167 vorzuschreiben, besteht mindestens kein Bedürfniß. Der § 167 enthält im Abs. 1 eine Ausnahme gegenüber dem § 162 Abs. 1. Die im Falle des Todes des Schuldners sich ergebende rechtliche Hinderung des Gläubigers, welche daraus entsteht, daß zur Zeit ein Erbe oder Nachlaßpfleger fehlt, oder welche eintritt in Folge des dem Erben während der Ueberlegungsfrist zu gewährenden Einredenschutzes (§ 2057), soll nur die besondere, im § 167 Abs. 2 bestimmte Berücksichtigung finden (Mot. 1 S. 323). Ob der Wortlaut

des § 167 Abs. 1 Ansprüche voraussetze, welche schon gegenüber dem Erblasser begründet sind,
| G. 428. oder ob er auch auf solche Ansprüche sich beziehe, welche erst im Augenblicke des Todes | des Erblassers entstehen, und ob, wenn das Letztere anzunehmen ist, die Vermächtniß- und Pflichttheilsansprüche auch in dieser Beziehung den erst mit dem Tode des Erblassers entstehenden Nachlaßverbindlichkeiten gleichzusetzen seien, kann zweifelhaft erscheinen. Diese Fragen haben indessen nur eine geringe praktische Bedeutung, wenigstens in Ansehung des Pflichttheilsanspruches. Denn die Abs. 1, 2 § 167 sind berechnet auf Ansprüche, bei welchen der Ablauf einer Verjährung in die Zeit zu fallen droht, während deren das Schicksal des Nachlasses noch nicht feststeht und auch ein Vertreter des Nachlasses noch nicht bestellt ist. Diese Zeit ist eine verhältnißmäßig kurze. Bei einer dreijährigen Frist, wie sie der § 1999 bestimmt, wird es nicht wohl vorkommen, daß innerhalb jener Zeit ein Pflichttheilsanspruch zur Entstehung gelangt und auch die Verjährungsfrist abläuft. Ist auch der § 167 Abs. 2 für den Pflichttheisanspruch nicht anzuwenden, so wird sich hieraus ein Uebelstand nicht ergeben. Inwieweit ohne Aufnahme einer Vorschrift im Wege der Analogie der § 167 zur Anwendung zu bringen ist, kann der Rechtswissenschaft und Praxis überlassen bleiben.

§§ 2000—2008 (II 2198—2203, B. 2307—2312, R. 2306—2311, G. 2333—2338).

VII. Entziehung.

Im geltenden Rechte wird das hier behandelte Institut, soweit es aufgenommen ist, „Enterbung" genannt. Es handelt sich um diejenige Verfügung des Erblassers, durch welche er von der ihm unter gewissen Voraussetzungen vom Gesetze gewährten Machtbefugniß Gebrauch macht, das Pflichttheilsrecht eines nach dem Gesetze an sich Berechtigten zu verneinen. Der Entw. hat dafür den Ausdruck „Enterbung" nicht gebraucht; er paßt nach seinem Wortsinne nicht. Der Wortsinn weist hin auf Verneinung der Erbfolge; ein Recht auf die Erbfolge geben aber die §§ 1975 ff. dem Berechtigten nicht. Der Ausdruck ist innerlich nur gerechtfertigt, wenn das Gesetz ein Notherbrecht giebt. Ein Uebelstand wird sich aus der Ersetzung des Ausdruckes durch „Entziehung des Pflichttheiles" nicht ergeben. Wenn auch im Rechtsverkehre das Wort „Enterbung" noch längere Zeit vorkommen wird, so ist doch nicht zu besorgen, daß daraus Nachtheile entstehen werden. Der § 1778 sichert die Abhülfe durch die freie, an das Wort sich nicht bindende Auslegung der Verfügung des Erblassers. Jedenfalls wäre es ein weit größerer Uebelstand, wenn das Gesetz selbst inkorrekt und zweideutig sich ausdrückte. — Das Institut ist dem franz. Rechte unbekannt; doch wird dagegen die Unwürdigkeit nicht unerheblich erweitert, oder es werden doch die Enterbungsgründe des gemeinen Rechtes, wenigstens theilweise, unter die Unwürdigkeitsgründe verwiesen (vgl. Zachariae § 686). Der hess. Entw. gestattet nicht die Enterbung der Ascendenten,
| G. 429. läßt zwar die volle Enterbung des Ehegatten zu, gewährt aber nicht | die Befugniß, Descendenten mehr als den halben Pflichttheil zu entziehen (Art. 116 ff., Mot. S. 82, 87). Das in Deutschland geltende Recht kennt, wenn vom franz. Rechte abgesehen wird, durchweg die Enterbung, so bereits einzelne Volksrechte und von den deutschen Gesetzbüchern schon das ostfries. LR. v. 1559 II 44 (vgl. Stobbe § 306 Anm. 1).

Spezialisirung der Gründe.

Auf die sich erhebenden einzelnen Fragen wird bei der Begründung der aufgenommenen Vorschriften eingegangen werden. Nur zwei Fragen sind als für mehrere Vorschriften von Bedeutung vorweg zu erledigen. Es sind die unter sich zusammenhängenden Fragen, ob die Entziehungsgründe im Einzelnen aufzuzählen seien und ob oder inwieweit der analogen Anwendung Raum zu lassen sei. Eine Spezialisirung hat von den in Deutschland geltenden Rechten, soviel ermittelt, nur das lüb. G. v. 1862 unterlassen (Stobbe § 306 Anm. 11). Wenn es im Art. 24 bestimmt, es könne enterbt werden, „wer sich der Zuneigung des Erblassers unwürdig gemacht hat", so ist damit keine befriedigende Generalisirung gegeben; eine solche läßt sich auch nicht wohl geben. Bei dem Widerrufe der Schenkung hat der Entw. im § 449 gleichfalls die einzelnen Gründe aufgezählt. Nur durch eine solche Aufzählung kann zahlreichen Streitigkeiten in der Praxis vorgebeugt werden.

Entsprechende Anwendung der Gründe.

Die entsprechende Anwendung der einzelnen Gründe der Enterbung ist im geltenden Rechte für das gemeine Recht streitig (Windscheid § 590 Anm. 1; Roth § 346 Anm. 3), dagegen anerkannt insbes. in den älteren Rechten (vgl. bayer. LR. III 3 § 16 Nr. 5 „andere dergleichen von der nämlichen oder noch größeren Stärke", uA.). Ausgeschlossen ist die analoge Anwendung im ALR. II 2 § 410, im sächs. GB. § 2575 („nur dann"), in den thüring. Erbgesetzen, und sch in älteren Rechten (vgl. Stobbe § 306 Anm. 9), auch wohl nach Mommsen (§ 489). Der Ent beschränkt sich darauf, durch Einfügung des Wortes „nur" in den § 2000 erkennbar zu mache daß die in den folgenden Vorschriften enthaltene Regelung erschöpfend ist. Diese Hinweisun genügt hier wie im Falle des § 1440 Abs. 2. Denn, wenn das Gesetz die Voraussetzung begrenzt, unter welchen die Entziehung zulässig und wirksam ist, so läßt sich, da eine Lücke i Gesetze nicht vorliegt, schon aus § 1 entnehmen, daß die Fälle der Zulässigkeit einer Entziehun nicht im Wege der Rechts- oder Gesetzesanalogie vermehrt werden können. Die Auslegung d folgenden Vorschriften wird dadurch nicht mehr beengt, als der Umstand mit sich bringt, daß sich um Ausnahmevorschriften handelt.

1. Berechtigung des Erblassers.

1. Der § 2000 enthält außer der Hinweisung auf die Ausschließung der analogen Anwendung der Gründe eine Begriffsbestimmung, | aus welcher erhellt, daß die Entziehung auch die Fälle umfaßt, in welchen der Pflichttheil nur theilweise entzogen oder beschränkt ist. |S. 430.

Wirkung nicht kraft des Gesetzes.

Durch das Vorliegen eines gesetzlichen Grundes, welcher die Pflichttheilsentziehung rechtfertigt, wird die dem Erblasser nach § 1975 obliegende Hinterlassungspflicht nicht von selbst aufgehoben, vielmehr ist nur die Voraussetzung gegeben für eine Anordnung, durch welche der Erblasser wirksam das Recht auf Hinterlassung des Pflichttheiles verneint und sich gegenüber dem Berechtigten die volle und unbeschränkte Testirfreiheit verschafft (Satz 1). Der Erblasser kann von der ihm durch das Gesetz gewährten Machtbefugniß, eine solche Anordnung zu treffen, und von der für ihn alsdann eintretenden Testirfreiheit nach Belieben in verschiedenem Umfange Gebrauch machen. Die Anordnungen haben nicht einen verschiedenen Charakter je nach dem Umfange, in welchem ein solcher Gebrauch von der Testirfreiheit gemacht wird. Deshalb werden alle betr. Anordnungen des Erblassers unter den gemeinsamen Begriff der Pflichttheilsentziehung gestellt, mag der Erblasser den Anspruch des Berechtigten ganz oder theilweise verneinen, oder von seiner Machtbefugniß nur den Gebrauch machen, daß er dem Berechtigten die Erbschaft oder einen Erbtheil mit Beschwerungen oder nur ein Vermächtniß hinterläßt. Unter die Entziehung gehört demgemäß auch der § 2002, nach welchem dem Erblasser nur gestattet ist, sich in engeren Grenzen vom Hinterlassungszwange frei zu machen.

Bestehen des Grundes zur Zeit der Anordnung.

Im gemeinen Rechte ist die Ansicht vertreten, es dürfe auch aus einem in der Zeit von der bedingten Enterbung bis zum Tode des Erblassers erst eintretenden Grunde enterbt werden (Windscheid § 589 Anm. 9.; Roth § 346 Anm. 50, Unger § 83 Anm. 15). Hiergegen richtet sich die Vorschrift, daß die Entziehung nur zulässig ist, wenn der sie rechtfertigende Grund schon zur Zeit der Anordnung bestand (Satz 2). Der Wichtigkeit des Geschäftes entspricht es, daß der Erblasser nur bei dem Eintritte des Grundes die Entziehung anordnen kann, nicht aber befugt ist, auf die Möglichkeit hin, daß ein solcher Grund eintreten möchte, den Pflichttheil zu entziehen, und daß er auf die eigene Prüfung, ob der Grund eingetreten sei, nicht verzichten darf.

Bedingungen anderer Art.

Daß Bedingungen anderer Art auch in Ansehung dieser Anordnung zulässig sind, versteht sich von selbst, erhellt aber auch aus § 1760; deshalb ist von einer besonderen Vorschrift abgesehen, obschon in dieser Hinsicht im gemeinen Rechte Streit obwaltet (Windscheid § 589 Anm. 3, 4; Roth § 346 Anm. 48, 49; Kreittmayr Anm. 7a zum bayer. LR. III 3 § 16 Nr. 2; Unger § 83 Anm. 19).

2. Gründe gegenüber einem Abkömmlinge. (G. § 2333.)

2. Die Gründe, aus welchen der Erblasser einem Abkömmlinge den Pflichttheil entziehen kann, werden im § 2001 unter 7 Nummern aufgezählt.

| S. 431.

Lebensnachstellungen.

| Nr. 1. In Ansehung der Nachstellungen nach dem Leben des Erblassers (vgl. § 449) stimmt der Entw. mit dem geltenden Rechte im Wesentlichen überein (Windscheid § 590 A 1; Roth § 346 Anm. 11; ALR II 2 § 400; sächs. GB. § 2575; thür. Erbgesetze; für württ. Recht Stein § 84 Nr. 4; öst. GB. § 540; Mommsen § 490 Nr. 1, uA.). Schon das ALR. dehnt aus auf Lebensnachstellungen gegen die leiblichen Eltern oder Stiefeltern des Erblassers, das sächs. GB. auf Nachstellungen gegen den Ehegatten, die Abkömmlinge, Eltern, Voreltern und Geschwister des Erblassers, das öst. GB. auf des Erblassers Kinder, Eltern oder Gatten, die thür. Erbgesetze zumeist auf die zu des Erblassers nächster Familie gehörenden Personen, Mommsen auf des Erblassers Ehegatten und Abkömmlinge. — Der Entw. folgt in Ansehung der Personen Mommsen; er trifft zugleich das gegen eine vom Erblasser angenommene Person sich richtende Attentat. Das letztere erscheint angemessen, weil es auf das Verhältniß der Person, gegen welche die Lebensnachstellung sich richtet, zum Erblasser ankommt. Entsprechend den §§ 449, 1442 ist nur von Lebensnachstellungen die Rede. Verlangt wird die Urheberschaft der bezeichneten Handlungen. Aus den Vorschriften des StGB. ergiebt sich, daß, wenn eine Mitwirkung Mehrerer stattgefunden hat, eine jede Art der Theilnahme genügt, mag der Abkömmling als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfe gehandelt haben. Diese Bemerkung gilt auch für die unter den folgenden Nummern aufgeführten Handlungen. Nicht erwähnt ist der Fall, daß der Abkömmling Nachstellungen Anderer absichtlich nicht gehindert hat; ein solches Nichtverhindern verdient nur insoweit Berücksichtigung, als es selbst als Lebensnachstellung aufgefaßt werden kann.

Vorsätzliche körperliche Mißhandlung.

Nr. 2. Vorsätzliche körperliche Mißhandlung erkennen als Enterbungsgrund an das gemeine Recht (Windscheid § 590 A 2; Roth § 341 Anm. 7), das ALR. II § 402, das sächs. GB. § 2576 die thüring. Erbgesetze; Stein § 84; Mommsen § 491 Nr. 1; hess. Entw. 116 Nr. 2, uA.; aber viele Rechte beschränken den Grund auf ein derartiges Vergehen gegen den Erblasser. — Wegen § 223 StGB. wird hier, wie im § 449, von „vorsätzlicher körperlicher Mißhandlung“ gesprochen. Nicht jede körperliche Gewaltthätigkeit soll genügen. Daß der Fall der Nothwehr ausgeschlossen ist, ergiebt sich aus der Redewendung „sich schuldig machen“, und aus § 186 (vgl. ALR. II 2 § 402). Mit dem ostfries. LR. II 44 Nr. 1 („es wäre denn, daß die Kinder, den Schlag abzuwenden, wie ihnen zu thun erlaubt ist, die Eltern durch solche Abwendung verletzten“) über die

Nothwehr hinaus für den Fall „gerechter Abwehr" eine Ausnahme zuzulassen, ist wegen der Unbestimmtheit eines solchen Ausdruckes nicht rathsam.

Ausdehnung. auf den Ehegatten. | S. 432.

Der Grund ist auf vorsätzliche körperliche Mißhandlung des Ehegatten des Erblassers ausgedehnt. Im letzteren Falle erscheint das Verhalten | des Abkömmlinges gleichfalls in so hohem Maße verwerflich, daß dem Erblasser das Recht eingeräumt werden muß, deshalb den Pflichttheil zu entziehen. Jedoch ist andererseits die Beschränkung eingefügt, daß nur die Verletzung des Ehegatten, welcher ein leiblicher Elterntheil oder Vorelterntheil des Abkömmlinges ist, die Entziehung rechtfertigt. In anderen Fällen, insbes. dann, wenn der Abkömmling einen Stiefelterntheil oder einen Stiefvorelterntheil gemißhandelt hat, wird nicht immer eine hinreichend schwere Verschuldung vorliegen, um die Entziehung zu rechtfertigen.

Schwere Beleidigung.

Das gemeine Recht giebt dem Erblasser eine gleiche Entziehungsbefugniß im Falle schwerer Beleidigung des Erblassers (Windscheid § 590 A 3), und ihm haben sich eine größere Zahl der geltenden Rechte angeschlossen, so noch das ALR. II 2 § 403 („Ehre mit groben Schmähungen angetastet"). Mit dem sächs. GB., den thüring. Erbgesetzen und Mommsen ist dieser Grund nicht aufgenommen. Für Beleidigungen wäre eine solche Folge, hingesehen auf alle Bevölkerungskreise, eine zu harte.

Beschuldigung eines Verbrechens ꝛc.

Nr. 3. In Ansehung dieses Grundes steht ein Theil des geltenden Rechtes noch auf dem Boden des alten Strafverfahrens. Der Code 227 („accusation capitale, jugée calomnieuse") berücksichtigt den Thatbestand als Unwürdigkeitsgrund; das öst. GB. §§ 540, 770 macht daraus zugleich einen Enterbungs- und Unwürdigkeitsgrund. Das gemeine Recht sieht in der Anklage, ohne eine wissentlich falsche Anklage zu erfordern, und in der falschen Denunziation, durch welche dem Erblasser ein bedeutender Nachtheil erwachsen ist, einen Enterbungsgrund (Windscheid § 590 A 4, 5; Roth § 346 Anm. 9, 13). Ihm haben sich viele Rechte geringeren Geltungsgebietes angeschlossen (bayer. LR.; württ. Recht nach Stein § 84 Nr. 2). Nach dem ALR. II 2 § 401 ist zur Enterbung des Abkömmlinges erforderlich fälschliche Anschuldigung eines der leiblichen Eltern bei Gericht wider besseres Wissen wegen eine Verbrechens, worauf eine härtere als Geldstrafe oder bürgerliche Gefängnißstrafe verordnet ist. Das sächs. GB. § 2575 gestattet die Enterbung des Abkömmlinges, welcher wider den Erblasser oder seinen Ehegatten wegen eines mit Arbeitshaus oder höherer Strafe bedrohten Verbrechens absichtlich wider die Wahrheit ein Strafverfahren eingeleitet hat. Etwas abweichend, unter sich nicht gleichmäßig, bestimmen die thüring. Erbgesetze. Mommsen § 490 Abs. 2 folgt dem sächs. GB. mit Beschränkung auf Anschuldigung wegen eines mit Zuchthaus oder einer härteren Strafe bedrohten Verbrechens.

Entw.

Der Entw. beschränkt den Grund im Anschlusse an die neueren Rechte, bezieht insbes. die falsche Anschuldigung gegen andere Abkömmlinge des Erblassers als zu weit führend nicht ein, wählt die Fassung „durch Anzeige bei einer Behörde", um alle in Betracht kommenden Fälle zu treffen, dehnt aber andererseits auf alle Vergehen aus, ohne Rücksicht auf die besondere Schwere des den Gegenstand der Anschuldigung bildenden Vergehens. In der letzteren Hinsicht zu unterscheiden, würde zu einer bedenklichen Kasuistik führen. Wegen der Fassung „Anzeige bei einer | S. 433. Behörde" vgl. § 164 StGB. — | Die Verleitung zu einer falschen Anschuldigung zu erwähnen, Verleitung. wäre nicht rathsam. Es wird eine auf Herbeiführung von Straffolgen mittels falscher Anschuldigung gerichtete, wider besseres Wissen vorgenommene Handlung verlangt. Eine solche Handlung kann unter Umständen auch in der Anstiftung eines Anderen liegen.

Meineid.

Nr. 4. Der wissentliche Meineid zum Nachtheile des Erblassers ist ebenfalls den meisten geltenden Rechten als Enterbungsgrund bekannt (Windscheid aO.; Roth aO.). Wegen der Fassung ist zu beachten der § 157 StGB., dessen Eingang den Meineid durch Hinweisung auf die §§ 154, 155 definirt. Der Ausdruck „in einer Strafsache" findet sich im § 154 Abs. 2 StGB. Zur Verdeutlichung dient der Zusatz, daß die falsche Aussage auch in einer Disziplinarsache abgegeben werden kann. Das Wort „vorsätzlich" bezieht sich auf „zum Nachtheile"; dies ergiebt sich aus der Einschließung in Kommata. — Die wissentlich falsche eidliche Aussage anders zu behandeln als die wissentlich falsche Anzeige, fehlt es an hinreichenden Gründen. Erfordert wird, daß die Aussage beeidet ist, also als Meineid erscheint. Liegt eine solche Aussage vor, so ist anzunehmen, daß sie nur zum Mittel dient, Straffolgen herbeizuführen. Wird die falsche Aussage in einem Civilverfahren abgegeben, so erhält die Handlungsweise in der Richtung auf den Erblasser einen anderen Charakter. An eine solche Aussage können sich nur civilrechtliche Folgen knüpfen; deshalb kann die Handlung nicht als Grund für die Pflichttheilsentziehung aufgestellt werden.

Einbezogen ist die wissentlich falsch beeidete Aussage zum Nachtheile des Gatten des Erblassers; von einer Ausdehnung auf die Aussage zum Nachtheile der Abkömmlinge des Erblassers ist, wie zu Nr. 3, abgesehen. — Eine Handlung, wie sie der Grund der Nr. 4 erfordert, wird unter Umständen nicht nur im Falle der Anstiftung, sondern auch im Falle der Verleitung eines Anderen zum Meineide (§ 160 StGB.) anzunehmen sein.

Nr. 5. Das gemeine Recht kennt als Enterbungsgrund nur Unzucht mit der Frau oder Konkubine des Erblassers (Windscheid § 590 A 6; Roth § 346 Anm. 12). Die neueren Rechte dehnen aus auf Unzucht mit dem Manne, einige erwähnen ausschließlich Ehebruch mit dem Stiefvater oder der Stiefmutter (vgl. ALR. II 2 § 405; bayer. LR. III 3 § 17 Nr. 6; württ. LR. III 17 § 11; Altenburg § 101 Nr. 3; Gotha § 76 Nr. 2, u.A.). Das sächs. GB. und mit ihm einige thür. Gesetze haben diesen Grund unterdrückt. — Der Entw. schließt sich dem überwiegend geltenden Rechte an. Der Umstand, daß der Abkömmling wegen des regelmäßigen Altersunterschiedes zumeist als der vom Gatten des Erblassers Verführte anzusehen sein möchte, rechtfertigt nicht die Unterdrückung des Grundes. Für den Fall, daß der Abkömmling in der That vom Gatten verführt wurde, eine Ausnahme | zu machen (Mommsen § 490), besteht kein | S. 434.
Bedürfniß. Für eine nach den Umständen des Falles etwa berechtigte Entschuldigung läßt der Ausdruck „schuldig gemacht hat" genügend Raum. Ehebruch mit dem Ehegatten des Erblassers.

Nr. 6. Das gemeine Recht und mehrere diesem sich anschließende Rechte lassen, über den Entw. hinausgehend, als Enterbungsgründe zu: Vernachlässigung in oder während einer Geisteskrankheit, Verweigerung des Loskaufes aus der Gefangenschaft, Verweigerung der Bürgschaft für den im Gefängnisse befindlichen Ascendenten (Windscheid § 590 A 8, 9, 10; Roth § 346 Anm. 14, 18, 19). Das ALR. II 2 § 408 stellt als Grund auf, daß das Kind den Erblasser, als er nothleidend gewesen, nicht hat unterstützen wollen — das öst. GB., daß der Erblasser im Nothfalle hülflos gelassen sei — das sächs. GB. § 2575 Nr. 3 (vgl. hess. Entw. 116 Nr. 1), in Uebereinstimmung mit den meisten thüring. Gesetzen, daß der Erblasser in hülfsbedürftiger Lage verlassen oder ihm in einer solchen Lage die verlangte und in den Kräften des Pflichttheilsberechtigten stehende Unterstützung versagt sei. — „Versagung von Hülfe in Nothfällen" ist ein zu wenig bestimmter Thatbestand, um an ihn so schwere Folgen zu knüpfen. Die Fassung des sächs. GB. kann bei der Vielgestaltigkeit der zu treffenden Fälle unter Umständen große Härten für den Berechtigten mit sich bringen. Deshalb ist nur die Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, und zwar, wenn sie böswillig (§ 368 Abs. 2) erfolgt, als Erforderniß aufgestellt, und auch nur, wenn eine Verletzung dieser Pflicht gegenüber dem Erblasser vorliegt. Durch das Erforderniß der Böswilligkeit wird erkennbar, daß der Abkömmling im Stande sein muß, den Unterhalt zu gewähren, und daß er sich vorsätzlich der Pflichterfüllung, in Kenntniß davon, daß die sonstigen Voraussetzungen seiner Pflicht vorliegen, entzogen hat. Im Falle einer vom Abkömmlinge zu vertretenden Fahrlässigkeit die gleiche Strenge walten zu lassen, würde bedenklich sein. Mitgetroffen ist die Pflege in Krankheitsfällen, weil diese Pflege zum Lebensbedarfe gehört. Böswillige Nichtgewährung des Unterhaltes.

Nr. 7. Die Eheschließung ohne die erforderliche Einwilligung des Erblassers ist dem gemeinen Rechte als Enterbungsgrund bekannt (Windscheid § 590 A 13), jedoch nur in Ansehung der Tochter, Enkelin usw., aber beschränkt durch die Ausnahme, wenn der Ascendent bis zu deren 25. Lebensjahre für die Verheirathung nicht Fürsorge getroffen hat. In etwas modifizirter Weise findet sich der Grund im bayer. LR. III 3 § 17 Nr. 11, voll im vorderöst. Rechte (Roth § 346 Anm. 22, 24). Das ALR. II 2 § 412 giebt den Eltern gegenüber dem Kinde, welches ohne die von ihnen ertheilte oder vom Richter ergänzte Einwilligung heirathet, die Befugniß, das Kind bis auf die Hälfte zu enterben; darüber, daß dieser Enterbungsgrund durch § 39 des G. v. 6. Febr. 1875 nicht beseitigt ist, vgl. Gruchot 31 S. 947. Im Einzelnen abweichende Verschriften finden sich in Rechten beschränkten Geltungsgebietes (vgl. für frankf. Recht Bender S. 502; für hamb. Recht Baumeister S. 273; für Schleswig Esmarch S. 216 Nr. 13). Das sächs. | GB. | S. 435.
§ 2576 hat den Grund ausgedehnt auf alle Descendenten, falls ein ausreichender Grund zur Verweigerung der Einwilligung vorhanden war. Mommsen (Mot. S. 471) hat den Grund nicht aufgenommen. Eheschließung.

Bei dieser Vorschrift kommen legislativ-politische Gründe besonderer Art in Betracht. Den Grund, in Abweichung vom geltenden Rechte, ganz zu beseitigen, würde um so bedenklicher sein, als nach § 1259 das den Eltern in großen Rechtsgebieten zustehende Recht, die ohne ihre Einwilligung geschlossene Ehe anzufechten, versagt ist. Würde ihnen auch das Recht, dem ohne die erforderliche Einwilligung heirathenden Kinde den Pflichttheil zu entziehen, nicht gewährt, so würde die Bedeutung dieses Hindernisses zu sehr abgeschwächt. Es würde um so mehr an Gewicht verlieren, als die Thatsachen, welche die Einwilligung erforderlich machen, sehr leicht verheimlicht und bei der Eheschließung unbeachtet bleiben können. Der Grund dient vorzugsweise zur Stärkung der elterlichen Autorität und des Familienbandes, ohne mit dem Interesse, die Ehe aufrecht zu erhalten, in Konflikt zu gerathen. Ein Kind, welches eine Ehe ohne die erforderliche Einwilligung der Eltern schließt, macht sich regelmäßig einer schweren Verfehlung gegen die Eltern schuldig, einer Verfehlung, welche zugleich eine tiefeingreifende, zerstörende Wirkung auf das Familienband äußert. Unter besonderen Umständen kann freilich die Nichteinholung der Einwilligung den Charakter einer geringeren Verfehlung haben, zB. wenn das Kind es vorzog, statt die Einwilligung im Wege des Prozesses zu erzwingen, mit Umgehung der Eltern die Ehe

zu schließen, weil dieser Weg, um zum Ziele zu gelangen, in seinen Augen mit Rücksicht auf die Eltern und die Familie als der weniger verwerfliche erschien. Allein dies sind Ausnahmen, welche im Gesetze sich nicht ausscheiden lassen. Liegt der Fall so, dann werden die Eltern von der ihnen gewährten Befugniß von selbst keinen Gebrauch machen. Darauf, daß die Eltern im ersten Unwillen sich hinreißen lassen könnten, dem Kinde den Pflichttheil zu entziehen, und später, nachdem sie sich mit der Eheschließung ausgesöhnt haben, vergessen, die Entziehung zurückzunehmen, kann kein Gewicht gelegt werden (vgl. § 2004). — Der Umstand, daß das Kind nach zurückgelegtem 25. Lebensjahre einer Einwilligung nicht mehr bedarf (§ 1238 Abs. 1), kann nicht gegen den Erziehungsgrund geltend gemacht werden. Die Beschränkung des Kindes bis zum 25. Lebensjahre beruht darauf, daß bis zu dieser Altersgrenze die Entscheidung, ob die Eheschließung dem Familieninteresse zuwiderläuft, den Eltern, nach dem bezeichneten Zeitpunkte aber dem Kinde selbst zustehen soll. Die Ausdehnung der Entziehungsbefugniß auf den Fall der Eheschließung nach Vollendung dieses Lebensalters würde zu praktischen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten führen. Nicht selten würde die Frage, ob der Widerspruch der Eltern begründet war, erst lange Zeit nach dem Tode der Eltern zur richterlichen Entscheidung kommen, da die Eheschließung selbst nicht gehindert war. Weiter würden besondere Vorschriften gegeben werden müssen, unter welchen Voraussetzungen und vor welchem Gerichte sowie in welchem Verfahren eine Entscheidung darüber erfolgen könne, ob der Widerspruch der Eltern begründet sei, um
| S. 436. es | dem Kinde zu ermöglichen, feststellen zu lassen, daß der Widerspruch nicht begründet sei.

Mit dem sächs. GB. die Entziehung davon abhängig zu machen, daß ein die Verweigerung der Einwilligung rechtfertigender Grund nicht vorgelegen hat, ist schon deshalb nicht rathsam, weil nach § 1238 Abs. 3 die Beweislast nicht das Kind, sondern diejenigen treffen würde, welche sich auf den Entziehungsgrund berufen.

Ablehnung weiterer Gründe.

Weitere Gründe, welche den Erblasser berechtigen, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, sind nicht aufgenommen. Im geltenden Rechte finden sich noch insbes. folgende:

a) Vermögensbeschädigung der Eltern, ALR. II 2 §§ 406, 407, öst. GB. §§ 540, 770. Mommsen (Mot. S. 471) ist darin beizupflichten, daß ein solches Verhalten des Abkömmlinges mit dem verwandtschaftlichen Verhältnisse nur in einem entfernteren Zusammenhange steht. Auf ein Eigenthumsverbrechen, wenn ein solches vorliegt, die Strafe der Pflichttheilsentziehung zu setzen, würde der inneren Rechtfertigung entbehren.

b) Verhinderung des Erblassers an der Errichtung einer letztwilligen Verfügung (Windscheid § 509 A 5; Roth § 346 Anm. 15; bayer. LR. III 3 § 17 Nr. 10; württ. LR. III 17 § 14; thüring. Erbgesetze; uA.). Mit den neueren Gesetzgebungen übergeht der Entw. diesen Grund (vgl. jedoch § 2045 Nr. 2). In solchem Falle fehlt es an einer Verfehlung gegen den Erblasser als Eltern- oder Vorelterntheil.

c) Verurtheilung wegen Verbrechen, öst. GB. § 768 Nr. 3, § 769, thüring. Erbgesetze (10- oder 3jährige Zuchthausstrafe, oder Verurtheilung wegen gewisser politischer Verbrechen), ALR. II 2 § 399. Mit Recht hat schon das sächs. GB. (Mommsen's Mot. S. 470) diesen Grund aufgegeben. Nachdem die Konfiskation des Vermögens als Strafe weggefallen ist, entbehrt dieser Grund der Berechtigung. Wenn aufgestellt ist, es sei den Eltern oder Voreltern nicht zuzumuthen, einem im Zuchthause sitzenden Abkömmlinge etwas zu hinterlassen, so ist dagegen zu erinnern, daß es nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechtes ist, Strafen für Verbrechen festzusetzen, und daß es nicht angemessen wäre, dem Bestraften die Rückkehr zur eigenen Familie zu verschließen.

Schlechter Lebenswandel.

d) Schlechter Lebenswandel des Abkömmlinges. Das gemeine Recht unterscheidet mehrere hierher zu zählenden Gründe, welche zum Theile in die sich anschließenden Rechte übergegangen sind (vgl. Windscheid § 590 A 11—13; Roth § 346 Anm. 10, 16, 17; württ. LR. III 17 §§ 9, 15, 16, dazu Stein § 84 Nr. 3; bayer. LR. III 3 § 17 Nr. 5, 7; uA.). Das ALR. II 2 § 409 faßt die einzelnen Gründe zusammen in „bei erhaltener ehrbarer Erziehung durch grobe Laster, schändliche Aufführung oder durch die Wahl einer niederträchtigen Lebensart sich bei seinen Standesgenossen öffentlich entehrt hat". Aehnlich das öst. GB. § 768 Nr. 4 und Mommsen
| S. 437. § 491 Nr. 2. Das sächs. GB. hat diesen Grund aufgegeben | (vgl. Siebenhaar zum § 2575), entgegen dem Entw. zu jenem GB. — Der Entw. folgt dem sächs. GB., in der Erwägung, daß die Pflichttheilsentziehung den Erfolg einer Besserung kaum jemals haben wird, insbes. kein Mittel ist, den Abkömmling von dem zumeist seitens der Eltern nicht völlig unverschuldete Lebenswandel auf einen besseren Weg zurückzuführen. Auch dieser Grund würde mehr die Natur einer dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes fernliegenden Strafe haben.

Apostasie, Ketzerei.

e) Abfall vom rechten Glauben. Apostasie und Ketzerei sind nach dem bayer. LR. III 17 § 17 Nr. 12, dem württ. LR. III 17 § 18 und anderen älteren Rechten Enterbungsgründe. Für das gemeine Recht gilt nach der herrschenden Ansicht der Grund nicht mehr (Windscheid § 590 Anm. 2; Roth § 346 Anm. 6). Dem öst. GB. § 768 Nr. 1, § 769 galt Abfall vom Christenthume als Enterbungsgrund; allein der Grund ist aufgehoben durch G. v. 25. Mai 186

Art. 7. — Es ist nicht Aufgabe des Entw., die zumeist beseitigten Reste religiöser Intoleranz zu neuem Leben zu erwecken (Mommsens Mot. S. 470).

3. Das Institut der sog. exheredatio bona mente ist dem bayer. LR. III 3 § 16 Nr. 3 unbekannt; es ist nicht aufgenommen von dem hess. Entw. und Mommsen. Das gemeine Recht erkennt es nach der Ansicht der meisten neueren Schriftsteller an (Windscheid § 583 Anm. 9; Roth § 344 Anm. 8, 9; — dagegen Mommsens Mot. S. 466 ff.); nach der herrschenden Auffassung wird nur erfordert, daß die Enterbung in wohlmeinender Absicht und im Interesse des Berechtigten geschehen ist (Windscheid § 583 Nr. 2). Dem gemeinen Rechte ist noch neuerdings das lüb. G. v. 1862 Art. 24 gefolgt. Aber auch die Ansicht ist vertreten, daß gewisse Gründe (Blödsinn, Verschwendung, Unmündigkeit des Pflichttheilsberechtigten) ausschließlich den Erblasser zu einer solchen Verfügung berechtigen (Roth § 345 Anm. 8—10). Diese Ansicht ist die in den neueren Rechten überwiegend vertretene (vgl. ALR. II 2 §§ 419—431; sächs. GB. § 2577; öst. GB. § 773, u.A.; vgl. Dernburg § 203; Eccius § 248 S. 365—368; Unger § 84). Selbst der Code 1048 hat dem legislatorischen Gedanken in seinen Vorschriften über die Substitution Rechnung getragen (vgl. Zachariae § 696 Anm. 1). Enterbung aus guter Absicht. (G. § 2338.)

Die Gründe, welche gegen das Institut geltend gemacht werden, erscheinen nicht durchschlagend. Eingewendet wird die Möglichkeit ärgerlicher Prozesse und der die Eltern treffende Vorwurf vernachlässigter Erziehung (Brauer, Erläuter. 2 S. 480; Gruchot III S. 182) und von anderer Seite, es fehle an einem praktischen Bedürfnisse, wie daraus erhelle, daß davon nur selten Gebrauch gemacht werde, überdies sei der Verschwender durch Bevormundung geschützt. Allein die Möglichkeit ärgerlicher Prozesse kann kaum ein Hinderniß sein, ein im größten Theile des Reiches bestehendes Institut beizubehalten. Der Vorwurf vernachlässigter Erziehung wird nur selten zutreffen; für Charakterfehler kann die Erziehung nicht wohl verantwortlich gemacht werden. Wäre dies aber auch der Fall, so wäre deshalb nicht gerechtfertigt, das Hülfsmittel angemessener Fürsorge für das Interesse der Abkömmlinge aufzugeben. Viel eher könnte daraus geschlossen werden, die Pflichttheilsentziehung sei niemals zu gestatten. Daß es an einem praktischen Bedürfnisse fehle, kann schon deshalb nicht anerkannt werden, weil noch das sächs. GB. entsprechende Vorschriften für geboten erachtet. In allen Theilen Deutschlands sind auch, soweit das Institut gilt, Fälle vorgekommen, in welchen Erblasser von der ihnen durch das Gesetz gewährten Befugniß Gebrauch gemacht haben. An verschwenderischen Personen fehlt es nicht, aber nicht jeder Verschwender wird unter Vormundschaft gestellt; nur zu häufig tritt eine Stellung unter Vormundschaft erst ein, wenn nichts mehr, auch der Nachlaß der Eltern nicht, zu verschwenden ist. — Der Entw. hat sich daher für die Beibehaltung des Institutes entschieden, es aber in der Weise in sein System eingereiht, daß die nach § 2002 zu beurtheilende Anordnung des Erblassers als eine unter den Begriff der Entziehung des Pflichttheiles (§ 2000) fallende Beschränkung des Pflichttheiles behandelt ist. Die Privatautonomie des Erblassers wird also aus einem besonderen Grunde in gleicher Weise erweitert, wie durch die Vorschriften über die regelmäßige Pflichttheilsentziehung. Dem Zwecke und dem Wesen nach sind jedoch diese Arten der Entziehung gänzlich von einander verschieden. Im Falle des § 2002 will der Erblasser materiell dem Berechtigten von dem, was ihm gebührt, nichts nehmen, ihn vielmehr voll befriedigen, ihm aber das Hinterlassene in einer Weise zukommen lassen, mit welcher der Berechtigte sich einverstanden erklären müßte, wenn er sein eigenes Interesse wohl verstände. Vorausgesetzt wird jedoch dabei ein Verständniß des eigenen Interesses von einem höheren ethischen Standpunkte aus, nämlich dem Standpunkte der Fürsorge für die Erhaltung des Vermögensstandes der Familie. Damit wird ein Zwang gegen den Berechtigten nur geübt oder doch die Anordnung nur als Zwang empfunden werden, wenn der Berechtigte eine nicht richtige Auffassung von seinem eigenen Interesse hat. Die dem Berechtigten auferlegte Beschränkung ist deshalb in Wirklichkeit keine Beschränkung, wenngleich die Anordnung zum Zwecke der Erhaltung des Vermögensstandes der Familie dem Berechtigten lediglich die Nutzungen seines Vermögens beläßt. Der innere Grund für die Vorschriften liegt darin, daß der Erblasser durch die angeordnete Beschränkung den Pflichttheilsberechtigten nicht verletzt, nicht aber darin, daß er den Berechtigten zur Vergeltung eines von diesem erlittenen Unrechtes verletzen darf. Nicht zu verkennen ist, daß eine derartige Zwangsfürsorge des Erblassers für den Berechtigten etwas Anomales hat. Ein entscheidender Grund gegen das Institut liegt darin nicht; die Anomalie würde es durchaus nicht rechtfertigen, das zum Vortheile des Familienwohlstandes wirkende Institut zu beseitigen. | S. 438. | S. 439.

Durch die Einreihung dieser Art der Pflichttheilsbeschränkung in die Pflichttheilsentziehung ergiebt sich, daß die Vorschriften über die Entziehung anwendbar sind, insbes. diejenigen, welche die Form betreffen. Dagegen ist die Beschränkung, weil sie sachlich dem Berechtigten zum Vortheile gereicht, nicht eine völlige Entziehung. Insoweit bleibt mithin der § 1972 unanwendbar, und den Abkömmlingen des Betreffenden fehlt das Pflichttheilsrecht (vgl. §§ 1964, 1983). Form der Entziehung.

Voraussetzung.

Die erste der aufgestellten Voraussetzungen (Rechtfertigung der Besorgniß, daß er sich oder seine Familie durch verschwenderische Lebensweise oder verschwenderische Geschäftsführung dem Nothstande preisgiebt) stimmt überein mit den thatsächlichen Voraussetzungen für die Erklärung als Verschwender (§ 29; vgl. § 1372 Nr. 4, § 1405 Nr. 4; ALR. II 2 § 420; sächs. GB. § 2577; öst. GB. § 773; lüb. G. v. 1862; hamb. Recht, nach Baumeister § 112). Wie bereits hervorgehoben, wird dem praktischen Bedürfnisse nicht dadurch genügt, daß dem Erblasser freisteht, bei seinen Lebzeiten die Erklärung des Berechtigten als Verschwender zu beantragen. Noch weniger kann verlangt werden, daß der letztere bereits für einen Verschwender erklärt sei. Würde dem Erblasser nur gestattet, die Wirkungen der Erklärung als Verschwender zu steigern, so würde die praktische Anwendbarkeit dieser Vorschriften zu sehr beeinträchtigt. — Als eine andere alternativ in Betracht kommende Voraussetzung wird eine näher bestimmte Ueberschuldung erfordert (ALR. II 2 § 419; sächs. GB. § 2577; öst. GB. § 773; thür. Erbgesetze; hamb. Recht: uA.). Es wäre willkürlich und auch zu hart, wenn dem Abkömmlinge eine mögliche, und vielleicht sogar noch einen Ueberschuß lassende vollständige Schuldenbereinigung dadurch abgeschnitten würde, daß lediglich Ueberschuldung erfordert würde. Dem Erblasser kann die Befugniß, den Berechtigten zu beschränken, nicht deshalb gewährt werden, weil er einen künftigen Vermögensverfall oder eine künftige verschwenderische Lebensweise des Abkömmlinges befürchtet (vgl. S. 430). Einer besonderen Vorschrift bedarf es in dieser Beziehung nicht.

Inhalt der Befugniß.

Abweichend von einigen geltenden Rechten, bestimmt der Entw. den Inhalt der Befugniß des Erblassers dahin, er könne, sofern er dem Abkömmlinge mindestens die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles hinterläßt, in Ansehung des hinterlassenen Erbtheiles für die Zeit nach des Abkömmlinges Tode die gesetzlichen Erben des Abkömmlinges als Nacherben einsetzen und zugleich anordnen, daß der Abkömmling den Nacherben Sicherheit zu leisten habe. Dem Erblasser wird also nicht gestattet, dem Abkömmlinge auch dann, wenn er nicht auf den Pflichttheilsbruchtheil als Erbe eingesetzt ist, nur den Nießbrauch am Pflichttheile zu gewähren oder anderweite Beschränkungen
| S. 440. des Berechtigten zu bestimmen. — | Die dem Erblasser gewährte Erweiterung der Privatautonomie genügt. Das Gesetz gewinnt an Einfachheit, wenn dem Erblasser nur ein bestimmter Weg gewiesen wird, auf welchem die Zwecke am besten erreicht werden können, zu deren Erreichung das Institut aufgenommen ist. Dem Erblasser wird dadurch nicht zu nahe getreten, daß er diese Befugniß nur dann erlangt, wenn er den Berechtigten zum Erben einsetzt. Handelt es sich doch nur um eine ausnahmsweise Erweiterung seiner Verfügungsbefugniß. Würde dem Erblasser die Wahl gelassen unter den verschiedenen möglichen Arten einer solchen Beschränkung des Pflichttheilsrechtes, bei welcher das Stammvermögen erhalten und dem Abkömmlinge nur die Nutzungen belassen werden, als Vermächtniß des Nießbrauches, auflösend bedingtes Eigenthum, Rentenrecht usw., so würde über das Bedürfniß hinausgegangen. Insbes. steht dem entgegen, daß es an einer festen und klaren Grenze der Verfügungsbefugniß des Erblassers fehlen würde. Soll der Charakter der Entziehung aus guter Absicht gewahrt bleiben, so muß der Abkömmling materiell seinen Erbtheil voll und ganz erhalten. Dies Ziel erreicht der Entw. in der von ihm festgesetzten Art und Weise der Beschränkung. Was dem Abkömmlinge genommen wird, wird dessen gesetzlichen Erben zugewendet. Diese Sicherung der gesetzlichen Erben kann nicht als eine wirkliche Minderung des dem Abkömmlinge Gebührenden erscheinen, sobald der ethische Standpunkt festgehalten wird, daß es in gewissem Umfange Jedem obliegt, ererbtes Vermögen thunlichst seiner Familie zu erhalten. — Ob und inwieweit dabei der § 1810 Anwendung leidet, kann der Rechtsanwendung und der Theorie überlassen bleiben.

Sicherheitsleistung.

Die Anordnung der Sicherheitsleistung an den Nacherben wird gestattet, weil eine solche Maßregel unter Umständen zur Wahrung des Familieninteresses erforderlich sein wird. Soweit die Verfügung nicht ein Anderes ergiebt, wird die Sicherheitsleistung von Seiten eines zu bestellenden Pflegers verlangt werden können.

Sicherung des Erfolges gegenüber Dritten.

Um den Erfolg des Institutes auch gegenüber Dritten zu sichern, werden die §§ 1298, 1299 Abs. 1, 3 für entsprechend anwendbar erklärt (Abs. 2). Ohne eine solche Vorschrift würde die gute Absicht des Erblassers dem Berechtigten zum offenbaren Nachtheile gereichen. Das Gesetz selbst muß daher die von einer besonderen Bestimmung des Erblassers unabhängige Folge anknüpfen, daß die für den Abkömmling als Vorerben begründeten Rechte und die Einkünfte aus diesen Rechten ein der Pfändung, Veräußerung und Belastung entzogenes Vermögen bilden, dessen Rechtsschicksal auch nach außen hin mit dinglicher Wirkung dahin bestimmt wird, daß es, soweit die persönlichen Bedürfnisse des Abkömmlinges und seiner Familie reichen, ausschließlich diesen Bedürfnissen zu dienen hat. Die Gläubiger des Abkömmlinges, welche zur Zeit des Erbfalles vorhanden sind, sowie die später hinzutretenden Gläubiger können in dieser Beschränkung des dem Berechtigten zugewendeten Vermögens eine Kränkung ihrer Rechte nicht finden. Unter dem dem Abkömmlinge zu sichernden vorerbschaftlichen Vermögen sind die nießbrauchartigen Rechte an den einzelnen Gegenständen der Vorerbschaft zu verstehen sowie die Einkünfte aus diesen Gegenständen

Das Rechtsverhältniß | dieses dem Abkömmlinge zu sichernden Vermögens läßt sich in passender und einfacher Weise bestimmen durch Heranziehung der Vorschriften, welche in ähnlicher Weise in Ansehung der durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte und der auf Grund dieser Rechte erworbenen Früchte (§§ 1298, 1299 Abs. 1, 3) bestimmen. Die darnach sich ergebenden Schwierigkeiten der juristischen Konstruktion sind nicht größer, als diejenigen, mit welchen dort zu rechnen ist. Deshalb kann insoweit auf die Begründung jener Vorschriften verwiesen werden (Mot. 4 S. 213 ff.). Nur eine Maßgabe ist insoweit hinzuzufügen, als eine Pfändung der Einkünfte in Betracht kommt. In dieser Hinsicht ist, in Anlehnung an § 749 Nr. 3 CPO., nur der nothdürftige Unterhalt in Betracht zu ziehen, da auch diese Einkünfte nur auf Grund der Freigebigkeit und Fürsorge eines Dritten bezogen werden, wie in dem Falle, welchen die Vorschrift der CPO. voraussetzt. | S. 441.

Wegfall des Grundes.

Die angeordnete Beschränkung muß ihrem Zwecke nach wegfallen, wenn der Grund zwischen dem Zeitpunkte der Anordnung und dem Zeitpunkte des Erbfalles sich erledigt. Die Befugniß des Erblassers, eine solche Beschränkung anzuordnen, ist nur auf die zur Zeit des Erbfalles noch fortdauernde Gefahr gegründet. Dieser soll der Erblasser vorbeugen dürfen. Gehört sie der Vergangenheit an, so kann von einer Verwirkung des Pflichttheilsrechtes des Abkömmlinges nicht mehr die Rede sein. Dementsprechend wird bestimmt, daß die Anordnung der Nacherbfolge unwirksam sei, wenn der die Anordnung rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalles nicht mehr vorhanden ist (Abs. 3).

Ablehnung eines Ersatzes der Pupillarsubstitution.

Dem Erblasser gegenüber einem Abkömmlinge, welcher vor Erlangung der Fähigkeit, ein Testament zu errichten, ohne Hinterlassung von Abkömmlingen oder eines Ehegatten stirbt, die Befugniß einzuräumen, für diesen Fall die Herausgabe desjenigen, was von dem Pflichttheile noch übrig sein wird, an einen Nachberufenen anzuordnen, erscheint nicht erforderlich. Dies wäre in einem gewissen Sinne ein Ersatz der vom Entw. abgelehnten Pupillarsubstitution (vgl. S. 132 ff.). Allerdings ist nicht zu leugnen, daß auch in solchem Falle die gesetzliche Erbfolge in den Nachlaß des Abkömmlinges zu einer unabänderlichen wird, und daß im Einzelfalle sich hieraus Uebelstände ergeben können. Allein gegen eine derartige Vorschrift spricht außer den Gründen, welche die Nichtaufnahme der Pupillarsubstitution rechtfertigen, schon der Umstand, daß es nicht der Willkür des Erblassers überlassen werden kann, das dem Abkömmlinge Hinterlassene den gesetzlichen Erben des Abkömmlinges zu entziehen und dadurch mittelbar wiederum den Pflichttheil des Abkömmlinges zu mindern, während er schon das gesetzliche Recht auf den Pflichttheil mindern darf. — Von den geltenden Rechten gestattet freilich das gemeine Recht die Pflichttheilsentziehung wegen Unmündigkeit, Wahnsinnes oder Blödsinnes des Pflichttheilsberechtigten zu Gunsten der Kinder desselben (Windscheid § 583 Anm. 7; Roth § 345 Anm. 8). Das ALR. II 2 § 421 hat diesen Gedanken für den Fall des Wahnsinnes oder | Blödsinnes aufgenommen. Neuerdings hat Mommsen in den §§ 487, 488 (dessen Mot. S. 464—466) die Wiederbelebung des Gedankens vorgeschlagen. Der Entw. hat aus den angegebenen Gründen mit dem preuß. Entw. v. 1835 (dessen Mot. S. 312, 313) sich nicht angeschlossen. | S. 442.

Ausdehnung auf Ascendenten oder Geschwister.

Das Institut ist im Entw. auf die Abkömmlinge beschränkt. Im gemeinen Rechte wird zum Theile die Ausdehnung desselben auf Ascendenten und sogar auf Geschwister vertreten (Roth § 345 Anm. 5, 6). Geschwistern steht nach dem Entw. ein Pflichttheilsrecht nicht zu. Diese Ausdehnung wäre daher gegenstandslos. Gegenüber Ascendenten lassen auch das ALR. II 2 § 515 und einige andere Rechte (öst. GB. württ. Recht nach Stein § 88; hamb. Recht nach Baumeister § 112) die Entziehung aus guter Absicht zu. Einer solchen Fürsorge seitens der Kinder für die nach dem Entw. allein pflichttheilsberechtigten Eltern bedarf es nicht; sie würde sogar unnatürlich erscheinen.

3. Gründe gegenüber einem Elterntheile. (G. § 2334.)

4. Aus den zum § 2001 angeführten Gründen muß die Entziehung des Pflichtheiles auch gegenüber dem Vater sowie der Mutter zulässig sein (§ 2003). Das geltende Recht stimmt damit im Wesentlichen überein. Außer dem in Ansehung eines Elterntheiles nicht in Betracht kommenden Grunde des § 2001 Nr. 7 sind dieselben Gründe aufgenommen wie für die Entziehung gegenüber einem Abkömmlinge, allein ausgenommen die vorsätzliche körperliche Mißhandlung (§ 2001 Nr. 2). Die Rücksicht auf das elterliche Züchtigungsrecht und die Schwierigkeit, eine angemessene Grenze zu ziehen, verbietet es, diesen Grund hier anzuerkennen, der sich auch in keinem der in Deutschland geltenden Rechte findet. Der ihm nahe kommende Grund des ALR. II 2 § 508: „durch üble Behandlung der Gesundheit des Erblassers einen erheblichen und dauernden Schaden boshafter Weise zufügen" (vgl. goth. G. § 77 Nr. 5) ist von den übrigen neueren Gesetzen nicht übernommen. Soweit nicht der Gesichtspunkt der Lebensnachstellung genügt und auch der Grund des § 2001 Nr. 6 nicht ausreicht, wäre die Aufnahme bedenklich (vgl. ObTrib. 76 S. 158).

Ablehnung weiterer Gründe.

Das geltende Recht hat noch einige weitere Gründe, zumeist solche, welche schon in Ansehung der Abkömmlinge nicht gebilligt sind, auf welche deshalb nicht nochmals einzugehen ist. Zu erwähnen ist jedoch der im ALR. II 2 § 512 enthaltene und mit mannigfachen Unterscheidungen

in die thür. Erbgesetze übergegangene Grund „gröbliche Verletzung der nach den Gesetzen ihnen obliegenden Pflichten bei der körperlichen oder sittlichen Erziehung des Erblassers". Dem Kinde eine derartige Befugniß beizulegen, wäre nicht angemessen; sie würde zu einer höchst unangemessenen Kritik des Verhaltens der Eltern bei der Erziehung führen können. Auch in dieser Beziehung werden für besonders schwere Fälle zumeist die Gründe des § 2001 Nr. 1 und 6 genügen.

| S. 443. | 5. Daß nach § 2004 die Verzeihung den Wegfall des Entziehungsgrundes zur Folge hat,

4. Verzeihung. (G. § 2337.) entspricht der großen Mehrzahl der geltenden Rechte. Vgl. für das gemeine Recht Windscheid § 590 Anm. 15, 16 (nicht unbestritten); für das öst. GB. Unger § 83 Anm. 10; bayer. LR. III 3 § 16 Nr. 12: württ. LR. III 17 § 20; sächs. GB. § 2598; thür. Erbgesetze; Mommsen § 496 Abs. 1; für hamb. Recht Baumeister II S. 265; das ALR. hat keine ausdrückliche Vorschrift, vgl. jedoch Dernburg § 202 S. 586, § 205 bei Anm. 7, Eccius § 248 S. 363—365.

In Ansehung der Frage, ob die angeordnete Entziehung nur durch förmlichen Widerruf beseitigt werden kann, ist das geltende Recht verschieden. Für die Bejahung der Frage entscheiden außer anderen das ALR. II 2 §§ 414, 416, das öst. GB. § 772 und das bayer. LR. III 3 § 16 Nr. 12. — Dahingestellt bleiben kann, ob es nach Lage des Entw. schon deshalb angemessen ist, der Verzeihung eine die Entziehung ausschließende Bedeutung beizulegen, weil ein Gleiches im § 451 in Ansehung des Widerrufes einer Schenkung wegen Undankes und im § 1446 in Ansehung der Geltendmachung des Scheidungsrechtes bestimmt ist. Das Recht der Entziehung hat zur Voraussetzung, daß zwischen dem Erblasser und dem Berechtigten durch Schuld des letzteren eine solche Entfremdung eingetreten ist, daß dem Erblasser nicht zugemuthet werden kann, dem Berechtigten noch etwas zu hinterlassen. Alle in den §§ 2001, 2003 bestimmten Gründe lassen sich als schwere Beleidigungen des Erblassers auffassen, zu deren Sühne dem Erblasser das Entziehungsrecht beigelegt wird. Die Entfremdung hört auf, und der Beleidigung ist der Stachel genommen, wenn Verzeihung eingetreten ist. Das Entziehungsrecht verliert damit seine Grundlage und wird von selbst hinfällig. Zudem erscheint es nicht zweckmäßig, daß auf alte abgethane Vorgänge nachträglich im Testamente zurückgegriffen wird, und daß diese zur Entziehung des Pflichttheiles, also zu Zwecken benutzt werden, welche in der Regel mit der zugefügten und verziehenen Verfehlung nichts zu thun haben.

Bedenken gegen die Vorschrift. Gegen die Aufnahme der Vorschrift kann eingewendet werden, daß unter Umständen die Verzeihung sich schwer beweisen lasse, sowie daß zu befürchten sei, die Verzeihung werde nicht selten ohne Grund im Prozesse geltend gemacht werden. Allein diese Einwendungen können nicht entscheiden. In Ansehung der erstgedachten Einwendung ist festzuhalten, daß eine ausdrückliche Verzeihung mit besonderer Rücksicht auf das Entziehungsrecht nicht gefordert wird und nicht gefordert werden kann. Die Wiederherstellung der dem verwandtschaftlichen Verhältnisse entsprechenden innigen und liebevollen Beziehungen muß genügen. — Mit dem ALR. II 2 § 416 Aussöhnung und Verzeihung zu trennen, würde nicht angemessen sein. Die Aussöhnung hat die Verzeihung zur Voraussetzung. Eine Verzeihung mit Vorbehalt der Entziehung des Pflichttheiles ist keine Verzeihung; der Vorbehalt kann daher nicht zugelassen werden. Bei der Entziehung handelt es

| S. 444. | sich um ein Recht, | welches von dem Gesetze nur ausnahmsweise dem Erblasser gewährt wird. Dieses ausnahmsweise Recht erlischt mit der thatsächlich erfolgten Verzeihung. Ist wirklich Verzeihung gewährt, so bleibt hiernach für einen Vorbehalt des Entziehungsrechtes kein Raum. Die Umstände des Falles müssen ergeben, ob die mit einem solchen Vorbehalte erklärte Verzeihung noch eine Verzeihung ist.

Wirkung nach angeordneter Entziehung. Wird aber der Verzeihung eine solche Bedeutung beigelegt, so muß ihr eine gleiche Beachtung auch dann zu Theil werden, wenn sie erfolgt, nachdem bereits die Entziehung des Pflichttheiles angeordnet ist. Der auch in einer Entscheidung des Reichsgerichtes (Bd. 15 S. 167) in den Vordergrund gestellte Gesichtspunkt, daß die errichtete Verfügung nicht durch eine formlose Willenserklärung des Erblassers rückgängig gemacht werden könne, ist nicht für zutreffend zu erachten. Es steht nicht ein Zusammenfallen der Verfügung in Folge einer Willensänderung des Erblassers (contraria voluntas) in Frage, sondern es handelt sich darum, ob die getroffene Verfügung noch eine berechtigte ist oder ob sie durch die Verzeihung die ihr an sich zukommende Wirkung verloren hat. Das Letztere ist anzunehmen, weil das Bestehen oder Nichtbestehen der Berechtigung nach dem Zeitpunkte des Eintrittes des Erbfalles sich bestimmt (vgl. § 2005). Dazu kommt, daß von dem rein praktischen Standpunkte aus eine verschiedene Behandlung der Verzeihung, je nachdem sie vor oder nach der Anordnung der Entziehung eintritt, deshalb nicht rathsam wäre, weil vielfach schwer festzustellen sein wird, ob die Verzeihung als vor oder nach diesem Zeitpunkte erfolgt anzusehen ist. Häufig wird die Verzeihung nicht durch ausdrückliche Erklärung ertheilt, sondern ist einer Reihe von Umständen zu entnehmen, welche sich über einen längeren Zeitraum vertheilen können.

5. Gründe gegenüber dem Gatten. (G. § 2335.) 6. Dem Erblasser wird die Befugniß, dem Gatten den Pflichttheil zu entziehen, nur dann beigelegt, wenn der Ehegatte sich einer Handlung schuldig gemacht hat, durch welche das Recht

des Erblassers auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett nach den §§ 1441—1445 begründet wird. Das geltende Recht bestimmt, soweit es ein Pflichttheilsrecht des Gatten kennt, nicht gleichmäßig. Im Wesentlichen auf gleichem Boden mit dem Entw. stehen das ALR. II 1 §§ 632, 499 (vorausgesetzt wird aber auch, daß der Gatte für schuldig zu erklären sein würde; vgl. Dernburg § 210 Anm. 9; Eccius § 248 Anm. 106), der hess. Entw. 117 (Mot. S. 87), die oldenb. G. v. 1873 und 1879. Das württ. Recht hat daneben noch weitere Entziehungsgründe (Stein § 86). Das sächs. GB. § 2582 (vgl. jedoch § 2598; Mommsen § 492) und die thüring. Erbgesetze stellen hingegen besondere Enterbungsgründe in Ansehung des Gatten auf, im Wesentlichen im Anschlusse an die gegenüber Ascendenten und Descendenten.

| Die Entscheidung des Entw. rechtfertigt sich im Hinblicke auf die Folgen, welche sich an die erfolgte Scheidung knüpfen. Wenn nach § 1444 der Antrag auf Trennung von Tisch und Bett begründet ist, so besteht thatsächlich auch schon das Recht auf Scheidung, nur schreibt das Gesetz eine solche Trennung vor, um die Möglichkeit einer Aussöhnung zu wahren. Auf diese Möglichkeit ist hier keine Rücksicht zu nehmen, weil die Aussöhnung bereits durch den Tod des Gatten abgeschnitten ist. Zweifel lassen sich erheben, ob nicht der relative Trennungsgrund des § 1444 lediglich dann zu berücksichtigen sei, wenn der Erblasser auf Grund des § 1445, nachdem zuvor auf Trennung erkannt ist, das Recht erlangt hat, die Scheidung zu verlangen. Zu einer solchen Einschränkung besteht aber kein Bedürfniß. Denn es ist, wenn die Pflichttheilsentziehung auf den Trennungsgrund des § 1444 gestützt wird, nicht mit allzu großen Schwierigkeiten verbunden, bei dem Streite über die Wirksamkeit der Entziehung des Pflichttheiles festzustellen, ob die dem Gatten vorgeworfene Pflichtverletzung von der im § 1444 verlangten Schwere ist. | S. 445.

Andere Gründe für die gegen den Ehegatten sich richtende Pflichttheilsentziehung anzuerkennen, fehlt es an zureichenden Gründen. Liegt kein Scheidungs- oder Trennungsgrund vor, so bleibt der Erblasser verpflichtet, in der Verfügung von Todeswegen den Gatten als Gatten zu behandeln und zu berücksichtigen. — Mit einzelnen Rechten (thüring. Erbgesetze; württ. Recht nach Stein § 88; hamb. Recht nach Baumeister § 112) die Pflichttheilsentziehung aus guter Absicht zuzulassen, besteht um so weniger ein Anlaß, als diese Ausdehnung den meisten geltenden Rechten unbekannt ist.

Die Verzeihung ist hier in weiter greifender Weise als im Falle des § 2004 berücksichtigt und nicht sie allein, sondern auch der Verlust des Rechtes durch Zeitablauf (Abs. 2). In letzterer Hinsicht kommt neben § 1447 die durch § 576 CPO. vorgeschriebene prozessuale Beschränkung der Geltendmachung eines Scheidungsgrundes in Betracht. Unwirksamkeit der Entziehung.

Die Frage kann aufgeworfen werden, ob nicht durch besondere Vorschriften Vorsorge zu treffen sei dahin, daß ein Gatte, welcher Abkömmlinge aus der Ehe mit dem überlebenden Gatten hinterläßt, das Pflichttheilsrecht dieser Abkömmlinge zu Gunsten des Gatten noch weiter in der Art beschränken dürfe, daß der Ueberlebende zum Erben auf seinen und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge gesetzliche Erbtheile, die gemeinschaftlichen Abkömmlinge aber für den Todesfall des Ueberlebenden auf das Ganze und, falls der Ueberlebende wiederheirathet, auf ihre gesetzlichen Erbtheile zu Nacherben eingesetzt werden. Damit würde das Erbrecht des Ueberlebenden erweitert, das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge gegenüber einer solchen Verfügung dahin eingeschränkt, daß die letzteren einer derartigen Verfügung nicht entgegentreten könnten, indem sie den Pflichttheilsanspruch geltend machten. Die Erweiterung des Rechtes des Ueberlebenden | würde nur eintreten, wenn der verstorbene Gatte durch eine Verfügung von Todeswegen dies angeordnet hat. Andererseits würde der Gatte in seinen Rechten insofern beschränkt sein, als er in Ansehung seines Erbtheiles und der Erbtheile der Abkömmlinge, abgesehen vom Falle einer Wiederheirath, nur Vorerbe sein würde. — Eine Regelung dieser Art muß indessen als unthunlich angesehen werden. Dagegen bleibt der auf S. 369 hervorgehobene schwerwiegende Einwand bestehen, daß den Abkömmlingen während der ganzen Lebensdauer des Ueberlebenden die Möglichkeit unterbunden wird, sich wirthschaftlich selbständig zu machen. Es fehlt aber auch an zwingenden Gründen, das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge, welches schon als ein bloßes Forderungsrecht ausgestaltet ist, noch weiter einzuengen. Den Gatten ist unbenommen, durch Einführung der GG. dem Ueberlebenden in der sich anschließenden fortgesetzten GG. eine rechtliche Stellung einzuräumen, welche günstiger ist als die durch eine solche Regelung erreichbare. In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen bisher gesetzliche GG. oder das Institut des Beisitzes oder der sog. Papiertheilung besteht, kann auf diesem Wege der bisherigen Sitte und Gewöhnung Rechnung getragen werden. Abgesehen davon kommt, wie S. 368 erwähnt, in Betracht, daß nach den §§ 1501, 1502, sofern nicht ausnahmsweise besondere Umstände obwalten, dem Ueberlebenden die elterliche Nutznießung am Vermögen der Kinder bis zu deren Volljährigkeit zusteht. Durch die in Rede stehende Regelung würden also zumeist die Pflichttheilsrechte volljähriger Kinder berührt werden. Beschränkung der Abkömmlinge. | S. 446.

In den Rechtsgebieten, in welchen bisher schon die Verwaltungsgemeinschaft der gesetzliche Güterstand ist, kommt es allerdings nicht selten vor, daß ein Gatte den anderen unter Nichtberücksichtigung der Kinder zum ausschließlichen Erben letztwillig einsetzt, und daß die Kinder in letztwillige Anordnungen, welche im Wesentlichen dasselbe Ergebniß haben wie die bezeichnete Regelung, sich ohne Weiteres fügen. Allein dies sind vorzugsweise solche Fälle, in welchen das hinterlassene Vermögen nicht oder nur soeben hinreicht, um dem Ueberlebenden ausreichenden Unterhalt zu bieten, oder in welchen es im allseitigen Interesse liegt, eine Zersplitterung des Vermögens zu vermeiden. Keineswegs kann daraus entnommen werden, daß es unbedenklich sein würde, den Abkömmlingen einen Zwang aufzuerlegen, sich in derartige Anordnungen zu fügen. Ein solcher Zwang würde im Gegentheile schwer empfunden werden, als Regel hingestellt der inneren Rechtfertigung durchaus entbehren und deshalb vielfach gar nicht verstanden werden. In den besonders gearteten Fällen die richtige Lösung zu finden, wird, wie in den gedachten Rechtsgebieten Deutschlands bisher, so auch ferner der Pietät und dem Familiensinne ohne Gefahr überlassen bleiben können.

Ersatz an Armenverbände ꝛc. für den Unterhalt.

Weiter ist geprüft worden, ob ein Bedürfniß bestehe, zu Gunsten der Armenverbände oder Armenpflegeanstalten oder des Staates, welchen der Berechtigte, dem der Pflichttheil entzogen ist, zur Last fällt, dahin vorzusehen, daß diese Ersatz ihrer Aufwendungen fordern können bis zur Höhe der Betrages, welcher dem Berechtigten zugefallen sein würde. | Eine Vorschrift dieses oder
| S. 447. eines ähnlichen Inhaltes würde anomal sein. Die Unterhaltspflicht unter Verwandten erlischt nach § 1496 mit dem Tode des Pflichtigen. Diese Unterhaltspflicht für den Fall der Entziehung des Pflichttheiles über den Tod des Pflichtigen hinaus zu erstrecken, würde weder innerlich gerechtfertigt sein, noch läßt sich ein Bedürfniß dafür anerkennen, zumal die völlige Entziehung immerhin nicht häufig ist. Keine Gesetzgebung enthält derartige Vorschriften. Wenn das öst. GB. im § 795 dem von seinem Pflichttheile gesetzmäßig ausgeschlossenen Notherben doch immer den nothwendigen Unterhalt ausmessen läßt, und im § 796 dem Gatten statt des Pflichttheiles bis zur Wiederheirath den mangelnden anständigen Unterhalt gewähren läßt, so handelt es sich um Vorschriften anderen Inhaltes. Der hess. Entw. 116, nach welchem der Erblasser in gewissen Fällen den Pflichttheil bis auf die Hälfte herabsetzen kann, bestimmt gleichfalls in anderer Richtung. Vorschriften des bezeichneten Inhaltes würden zu erheblichen Unzuträglichkeiten führen. Zu beachten ist, daß ein solcher Berechtigter, dem der Pflichttheil gänzlich entzogen ist, erst sehr lange Zeit nach dem Tode des Erblassers der Armenpflege zur Last fallen kann. Wenn auf Grund derartiger Vorschriften der Armenverband usw. dann noch mit Ansprüchen hervortreten könnte, welche gar nicht vorauszusehen waren, und wenn alsdann vielleicht nachträglich Vermächtnißnehmer sollten in Anspruch genommen werden können, weil nunmehr ihre Ansprüche Kürzungen zu unterwerfen seien, so müßten kaum entwirrbare Verwickelungen entstehen.

6. Art der Pflichttheilsentziehung. Form. (G. § 2336.)

7. Für das gemeine Recht wird die Ansicht vertreten, die Enterbung dürfte nicht in einem Kodizille erfolgen (Roth § 346 Anm. 39; dagegen Stobbe § 306 Anm. 13). Da der Entw. Kodizille als eine besondere Art letztwilliger Verfügungen nicht kennt, ist die Frage für ihn ohne Belang. — Daß die Entziehung des Pflichttheiles nicht in einem Erbvertrage erfolgen kann, spricht eine erheblichere Anzahl der geltenden Rechte aus, so das ALR. II 2 § 431 (vgl. § 379), das sächs. GB. § 2595, das öst. Recht, das württ. Recht uA., auch noch das lüb. G. v. 1862. Für das gemeine Recht wird diese Ansicht gleichfalls vertreten (Roth § 335 Anm. 17; Stobbe § 306 Anm. 13, 14). Der Entw. (§ 2006) hat keinen Anlaß, jenen Rechten zu folgen. Die Entziehung des Pflichttheiles ist eine Verfügung von Todeswegen im Sinne des § 1753. Als solche hat sie im Wege einer letzwilligen Verfügung zu erfolgen. Diese kann aber in einem Testamente oder in formaler Verbindung mit einem Erbvertrage (§ 1955) getroffen werden. Gegenstand einer vertragsmäßigen Bindung des Erblassers kann die Entziehung nach § 1956 Abs. 2 niemals sein. Ebenso wenig kann sie Gegenstand eines sonstigen Vertrages sein. Eine Bindung des Verfügenden
| S. 448. | würde gegen die guten Sitten verstoßen. Auch müßte ein solcher Vertrag besonders gestattet werden, um zulässig zu sein. Hiernach kann jede Vorschrift entbehrlich erscheinen. Gleichwohl ist die Aufnahme der Entscheidung, daß die Entziehung des Pflichttheiles durch letztwillige Verfügung erfolgt, rathsam. Der Entw. hebt in den §§ 1755, 1756, 1757, 1889 usw. ausdrücklich hervor, welche einzelnen einseitigen Anordnungen von Todeswegen durch letztwillige Verfügung getroffen werden können. Würde, davon abweichend, hier nichts bestimmt, so könnte darin etwas Besonderes gesucht werden. Zudem wird durch die Vorschrift die Deutlichkeit des Gesetzes gefördert. Die Entziehung des Pflichttheiles ist immerhin nur mittelbar eine Verfügung von Todeswegen über das Vermögen. Endlich kann nicht außer Betracht bleiben, daß es in Deutschland Rechtsgebiete giebt, welchen die Pflichttheilsentziehung zur Zeit völlig fremd ist. — Die Entziehung im Erbvertrage, wenn auch ohne Bindung des Verfügenden, zuzulassen, ist schon deshalb unbedenklich, weil der Entw. einen formlosen Erbvertrag nicht kennt, vielmehr in §§ 1943 ff. die Form des Erbvertrages wesentlich der Testamentsform angeglichen hat. Damit entfällt für ihn der in den

Entsch. 11 S. 117 für die entgegengesetzte Entscheidung geltend gemachte Grund. Selbstverständlich kann die Entziehung auch in einer der nach §§ 1925 ff. zulässigen Testamentsformen erfolgen.

Ueber die Aufhebung der Entziehung in anderer Art als durch Verzeihung (§§ 2004, 2005 Abs. 2) bedarf es besonderer Vorschriften nicht. Aufhebung.

8. Im gemeinen Rechte wird gestritten, ob der besondere Grund der Enterbung angegeben sein muß; jedoch sind die Rechtslehrer zumeist dieser Ansicht (Windscheid § 589 Nr. 2; Roth § 346 Anm. 53). Für die Enterbung aus guter Absicht wird auch die entgegenstehende Ansicht vertreten (Seuffert 31 Nr. 252). In Ansehung des ALR. wird gleichfalls hierüber gestritten (vgl. jedoch Eccius § 248 bei Anm. 100, Dernburg § 204 Anm. 5, 6; anderer Ansicht, mit Unger § 83, Behrend's Zeitschr. Bd. 7 S. 62). Das öst. GB. § 771, 782 verlangt die Angabe des Enterbungsgrundes nicht; ebenso wenig Mommsen § 494. Dagegen schreiben die Angabe des Grundes vor das sächs. GB. § 2595, die thüring. Erbgesetze und zahlreiche Rechte beschränkten Geltungsgebietes, sowie die oldenb. G. v. 1873 Art. 41 § 2 uud 1879 Art. 38 § 2. — Der Entw. (§ 2007) folgt den letzteren, mit der Ausdehnung auf die Entziehung aus guter Absicht. Wird ein gesetzlicher oder nicht erweislicher Grund angegeben, so entfällt die Entziehung, auch wenn ein anderer sie rechtfertigender Grund erwiesen werden kann. Angabe des Grundes. (G. § 2336.)

| 9. Eine Vorschrift über die Beweislast kann im Hinblicke auf § 194 entbehrlich erscheinen. | S. 449.
Die Aufnahme der Entscheidung (§ 2008), daß der Beweis demjenigen obliegt, welcher die Entziehung geltend macht, ist jedoch räthlich mit Rücksicht auf die, insbes. im gemeinen Rechte, bestehenden Meinungsverschiedenheiten (Windscheid § 583 Anm. 5, § 587 Anm. 4; Roth § 346 Anm. 56; Seuffert 10 Nr. 70, 18 Nr. 263, 25 Nr. 43; Eccius § 248 Anm. 100; Dernburg § 207 Anm. 18—21; bayer. LR. III 3 § 16 Nr. 7; württ. LR. III 17 §§ 2, 5; sächs. GB. §§ 2577, 2595; Unger § 84 bei Anm. 6 uA.). 7. Beweis des Grundes.

Nach dem gemeinen Rechte wird die Enterbung kraftlos, wenn das Testament destitut wird (Roth § 346 Anm. 43; Dernburg § 205 Nr. 2). Das Gegentheil auszusprechen, kann deshalb erforderlich erscheinen, weil der Entw. nach Aufhebung der gemeinrechtlichen Grundsätze, auf welchen dieses Ergebniß beruht (nemo pro parte usw., Notherbrecht), auf diesem Boden nicht steht. Allein nach Aufnahme des § 1787 muß daß Bedürfniß, einen solchen Folgesatz auszusprechen, geleugnet werden. — Ferner bedarf es keiner Vorschrift darüber, wie die Sachlage sich gestaltet bei dem Wegfalle der Entziehung oder für den Fall, daß der Erblasser irrthümlich einen nicht bestehenden Grund als bestehend angenommen hat. Nach dem Entw. muß es als selbstverständlich angesehen werden, daß, wenn der Grund wegfällt, sofern der Erblasser nicht ein Anderes bestimmt hat, der Berechtigte nur Anspruch auf den Pflichttheil hat. Die in dieser Hinsicht bestehende Streitfrage des preuß. Rechtes (vgl. Eccius § 248 S. 365; Dernburg § 205 Anm. 4) kann gegenüber den Vorschriften des Entw. nicht aufgeworfen werden. Daß im Falle eines Irrthumes des Erblassers § 1781 anwendbar werden kann, bedarf nicht der Erwähnung. Destitutes Testament. Wegfall der Entziehung. Irrthümliche Annahme eines Grundes.

§§ 2009—2018 (II 2190—2196, B. 2299—2305, R. 2298—2304, G. 2325—2331).

Das geltende Recht sucht dem vorzubeugen, daß der Erblasser den Pflichttheil durch freigebige Geschäfte unter den Lebenden beeinträchtige. Fast ausnahmslos wird ein Schutz der Berechtigten dadurch zu erreichen gesucht, daß die Schenkungen für anfechtbar erklärt werden und dem Berechtigten ein Anspruch gegen den Beschenkten gewährt wird. In der Ausgestaltung des Anspruches und in der Feststellung der Voraussetzungen, unter welchen solche Schenkungen dem Angriffe unterliegen, ist das geltende Recht verschieden. Der Entw. kann sich um so weniger der Aufgabe entziehen, dem Berechtigten gegen Freigebigkeiten des Erblassers unter Lebenden einen Schutz zuzubilligen, als er im § 1952 sogar dem Vertragserben einen Schutz gegen Schenkungen des Erblassers gewährt. Er begnügt sich jedoch, | gegen Schenkungen Schutz zu gewähren. | S. 450.
Einige geltende Rechte dehnen den Kreis der anfechtbaren Rechtsgeschäfte aus. So rechnen viele Rechte Gewährung einer Ausstattung und dem gleichgestellte sog. subsidia paterna zu den Geschäften, gegen welche der Pflichttheilsberechtigte zu schützen ist (Windscheid § 586 Anm. 1; Roth § 348 Anm. 16—19; Unger § 86 Anm. 15; sächs. GB. § 2613; Mommsen §§ 519, 288, uA.). VIII. Inofficiosa donatio.

Die Ausstattung und die im § 2158 Abs. 1 bezeichneten Zuwendungen sind, wie im § 1952, nicht besonders erwähnt. Die Ausstattung im Sinne des § 1500 durch den Vater oder die Mutter ist nach der Entscheidung dieser Vorschrift überhaupt nicht als Schenkung anzusehen. Die übrigen Zuwendungen der im § 2158 bezeichneten Art sind gewöhnliche Schenkungen, soweit nicht die im § 2018 bestimmte Ausnahme vorliegt. Würden solche Zuwendungen besonders erwähnt, so könnte dies zu unrichtigen Schlußfolgerungen Anlaß geben. Ist aber eine solche Zuwendung keine Schenkung, so kann es hier auch nicht in Betracht kommen, ob der Zuwendende die Ausgleichungspflicht für die Auseinandersetzung der Erben ausgeschlossen hat oder nicht. — Das ALR. I 11 §§ 637—639 giebt dem Pflichttheilsberechtigten einen ähnlichen Anspruch wie Ausstattung 2c. Leibrentenkauf.

in Ansehung der Schenkungen im Falle des Leibrentenkaufes seitens des Erblassers unter dort näher angegebenen Voraussetzungen (vgl. Dernburg § 212 Anm. 16; Eccius § 248 S. 384, 385). Diese Vorschriften sind ohne Vorgang und Nachfolge in den übrigen geltenden Rechten; sie haben zu zahlreichen Streitfragen geführt; sie entbehren der inneren Berechtigung. — Mit

Abfindung für einen Erbverzicht.

größerem Rechte könnte daran gedacht werden, die für einen Erbverzicht gewährte Abfindung einer Schenkung gleichzustellen, zumal in Rücksicht darauf, daß der Verzichtende bei der Berechnung des Pflichttheilsbruchtheiles mitgezählt wird (§ 1984). Dafür läßt sich geltend machen, daß das Pflichtheilsrecht durch die für einen Erbverzicht gewährte übermäßige Abfindung ebenso beeinträchtigt werden könne, wie durch eine Schenkung, und daß die aleatorische Natur einer solchen Abfindung die Feststellung überaus erschwere, ob oder inwieweit eine Schenkung untergelaufen sei. Allein die Behandlung einer jeden solchen Abfindung als Schenkung würde viel zu weit führen. Damit würde jedes derartige Geschäft in's Schwanken gebracht und die praktische Bedeutung des Institutes des Erbverzichtes in einer Weise eingeengt, welche mit den Bedürfnissen des Lebens nicht im Einklange steht. Wie bei allen aleatorischen Geschäften, so muß auch hier der Prüfung des Einzelfalles überlassen werden, ob ein mit Schenkung gemischtes Geschäft vorliegt oder nicht (vgl. Eccius § 248 Anm. 192, 194; Dernburg § 212 Anm. 11). Soweit eine Schenkung vorliegt, greifen selbstverständlich die §§ 2009 ff. Platz.

Uebermäßige Schenkungen.

Eine größere Zahl der geltenden Rechte gewährt einen Schutz nur gegen übermäßige Schenkungen, dh. gegen Schenkungen, welche nach dem Vermögensbestande zur Zeit der Schenkung übermäßige sind. Das entscheidende Gewicht wird also auf die Größe der Schenkung gelegt.

| S. 451.

Hierher gehören das gemeine | Recht (Windscheid § 586 Anm. 5—7; Roth § 348 II 2; Seuffert 4 Nr. 137, 7 Nr. 213, 9 Nr. 193, 23 Nr. 152 und 238; uA.), das bayer. LR. III 8 § 14 Nr. 3, das württ. Recht (Stein § 76), das sächs. GB. §§ 2603 ff., auch das öst. GB. § 951. Nach gemeinem Rechte können diejenigen Schenkungen angefochten werden, welche den nach dem Vermögensstande des Erblassers zur Zeit der Schenkung einschließlich des Verschenkten (das Vermögen als Nachlaß gedacht) berechneten Pflichttheilsbetrag in dem als nicht verschenkt zurückbleibenden Vermögen ungedeckt lassen. Spätere im wirklichen Nachlasse noch vorhandene Vermögensmehrungen beseitigen die Pflichtwidrigkeit; spätere Vermögensminderungen lassen die zur Zeit der Schenkung bestandene Lage unberührt. Das ALR. I 11 §§ 1113—1116 folgt zwar im Wesentlichen dem gemeinen Rechte, aber rechnet anders. Dem Berechtigten wird das Recht gewährt, Schenkungen zu widerrufen, welche der Erblasser in den letzten 3 Jahren gemacht hat, sofern der Reinbetrag des Nachlasses bis unter die Hälfte des Betrages der in diesen 3 Jahren gemachten Schenkungen vermindert worden ist; verglichen wird also die Summe der Schenkungen mit der Summe des Nachlasses; erreicht letztere die Hälfte jener Summe nicht, so ist der Nachlaß bis auf diese Hälfte zu ergänzen (vgl. Eccius § 248 S. 382; Dernburg § 212 Anm. 6—8). Das sächs. GB. und die neueren Entw. (Mommsen §§ 508—510; hess. Entw. IV 2 Art. 120) weichen in vielen Einzelheiten vom gemeinen Rechte ab. — Anders regelt der Code 913 ff., 922 ff. (Zachariae §§ 677, 681 Anm. 1, § 685 Anm. 3); jede Schenkung kann darnach angefochten werden, wenn der aus dem Reinbetrage des Nachlasses mit Zuschlag des Geschenkes berechnete Pflichttheilsbetrag sich höher stellt als der Betrag des wirklichen Nachlasses. Mehrere Schenkungen werden zusammen dem Reinbetrage des Nachlasses zugerechnet, aber angegriffen wird zunächst die neueste Schenkung. Die Verfügungen unter Lebenden werden den letztwilligen Verfügungen gleichgestellt und demgemäß zunächst die letzteren und nach diesen die ersteren gekürzt. Mit einzelnen Modifikationen haben sich der preuß. Entw. v. 1831 I 11 §§ 798—801 und der gedruckte bayer. Entw. v. 1861 Art. 111 Abs. 2 angeschlossen.

Entw.

Obschon dem Code sichtbar die ihm eigene Unterscheidung von portion disponible und réserve zu Grunde liegt, auch die von ihm durchgeführte Gleichstellung von Schenkungen und Vermächtnissen (im Sinne des franz. Rechtes also auch die Zuwendungen an légataires universels) auf seine Vorschriften nicht ohne Einfluß gewesen ist, erachtet der Entw. den Gedanken des franz. Rechtes für richtig in Ansehung der Entscheidung der Frage, welche Schenkungen in Betracht zu ziehen sind. Er gelangt zu dem Grundsatze, daß der Berechtigte Schenkungen des Erblassers nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn ihm nicht so viel hinterlassen ist, als der Pflichttheil betragen würde, wenn das Verschenkte sich zur Zeit des Erbfalles noch im Nachlasse befände.

| S. 452.

Die dem Erblasser an sich zustehende Freiheit, unter | Lebenden über sein Vermögen zu verfügen, kann keine ungemessene sein. Die Einrichtung des Pflichttheiles bedingt eine Schranke in Ansehung des Umfanges des verschenkbaren Vermögens. Ohne eine solche Schranke würde das Institut des Pflichttheiles kaum eine materielle Bedeutung haben. Daß eine Schranke zu setzen ist, erkennen auch alle geltenden Rechte an. Nur die Bestimmung der Schranke ist eine verschiedene. — Mit dem gemeinen Rechte und den diesem in der Hauptsache sich anschließenden Rechten die Schranke nach dem Zeitpunkte der Schenkung zu bemessen, ist nicht für gerechtfertigt erachtet. Das Ergebniß ist, daß jede Schenkung unantastbar ist, welche den Pflichttheil nicht be-

einträchtigt hätte, wenn der Erblasser im Zeitpunkte der Schenkung gestorben wäre. Dafür kann vorzugsweise geltend gemacht werden, daß eine derartige Schenkung, weil nicht übermäßig, das Pflichttheilsrecht nicht beeinträchtige, daß ferner, wenn von dem Erfordernisse der Uebermäßigkeit zur Zeit der Vornahme der Schenkung abgesehen werde, kein Grund sich finden lasse, um dem Beschenkten das Geschenkte wieder zu entziehen, endlich, daß es hart und unbillig sei, die Wirksamkeit der Schenkung von Umständen abhängig zu machen, welche einer späteren, vielleicht kaum absehbaren Zeit angehören, und welche von dem Beschenkten schlechterdings nicht vorausgesehen werden konnten. Allein diese Gründe können für entscheidend nicht erachtet werden. Freigebige Zuwendungen haben nicht eine so endgültige Wirksamkeit, daß sie nicht unter Umständen im Interesse von Personen, welche darunter zu leiden haben, entkräftet werden können. Dies lehren übezeugend die Vorschriften der KonkO. und des G. v. 21. Juli 1879 über die Anfechtung von Rechtshandlungen. Auf demselben Gesichtspunkte beruht auch der § 1952. Wie das Vertragserbrecht, so ist auch das Pflichtheilsrecht der Regel nach unentziehbar. Diese Unentziehbarkeit läßt es gerechtfertigt erscheinen, davon auszugehen, es wohne jeder Schenkung des Erblassers kraft des Gesetzes die Voraussetzung inne, der Erblasser werde dem Pflichttheilsberechtigten so viel hinterlassen, wie letzterer erhalten haben würde, wenn das Geschenkte zur Zeit des Erbfalles im Nachlasse vorhanden wäre.

Ablehnung des Erfordernisses der Uebermäßigkeit.

Gegen das Erforderniß der Uebermäßigkeit der Schenkung, wenn allein auf die Zeit der Vornahme gesehen wird, erheben sich gewichtige Bedenken. Es ist schon auffallend, wie eigenthümlich sich die Lage des Berechtigten gestalten würde, je nachdem die Schenkung die Grenze der Uebermäßigkeit um ein Geringes übersteigt oder um ein Geringes hinter dieser Grenze zurückbleibt. Hat zB. der Erblasser von dem 10000 betragenden Vermögen 5001 verschenkt, so beträgt der Pflichttheil, falls er die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles ausmacht, 5000, hat er genau 5000 verschenkt, so beträgt der Pflichttheil nur 2500. Erheblicher noch ist das praktische Bedenken, welches der Beweislast zu entnehmen ist. Es ist fast unmöglich, den Bestand des Vermögens, welches der Erblasser zur Zeit der Schenkung gehabt hat, nachträglich festzustellen, nachdem ein längerer Zeitraum verstrichen ist. Für den regelmäßigen Pflichttheilsanspruch besteht in dieser Hinsicht wenigstens das Hülfsmittel des § 1988. Dieses versagt aber bei der Schenkung in mehr als einer | Richtung. Die Praxis lehrt, daß nicht selten die wegen pflichtwidriger Schenkungen | S. 453.
erhobenen Ansprüche an der Beweisschwierigkeit scheitern. Würde das Erforderniß der Uebermäßigkeit festgehalten, so würden weitere, zum Theile zu anderen Schwierigkeiten führende Vorschriften nöthig über den Einfluß oder die Einflußlosigkeit späterer Vermögensmehrungen oder Vermögensminderungen. Allerdings läßt sich auch gegen den Grundsatz des Entw. erinnern, er werde insofern zu praktischen Unzuträglichkeiten führen, als darnach der Berechtigte jede, auch die geringste und die zeitlich entlegenste Schenkung herbeiziehen könne und nicht selten herbeiziehen werde. Indessen ist dem gegenüber darauf hinzuweisen, daß es sich immer nur um die ungleich einfachere Feststellung des Vorhandenseins und der Höhe der Schenkungen handeln kann, und daß Schenkungen geringfügiger Art zumeist nur solche sind, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt sind, diese aber durch § 2018 ausgeschieden sind.

Ablehnung einer Fristbestimmung.

Das ALR. und Mommsen § 508 lassen alle Schenkungen außer Betracht, welche vor längerer Zeit als 3 Jahre vor dem Tode des Erblassers erfolgt sind. Eine solche oder eine ähnliche Fristbestimmung wäre schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Pflichttheilsberechtigte nicht in der Lage ist, sein Recht zu wahren, so lange der Erblasser lebt. Soll dem Berechtigten ein Schutz gegen die Benachtheiligung durch Schenkungen des Erblassers gewährt werden, so kann es nicht auf die Zeit ankommen, zu welcher die Schenkung gemacht ist. Zweckmäßigkeitsrücksichten nöthigen ebenfalls nicht zu einer zeitlichen Beschränkung. Das Leben bringt von selbst mit sich, daß die einer fernliegenden Zeit angehörenden geringfügigen Schenkungen zur Einrechnung in den Nachlaß nicht herbeigezogen werden. Einige Schranken setzt freilich auch der Entw., nämlich — außer der bereits erwähnten des § 2018 — durch die Zuweisung des Anspruches nur an gewisse Personen, welche zur Zeit der Schenkung vorhanden sind oder als vorhanden angesehen werden, im § 2009, endlich durch die im § 2015 angeordnete Haftung des später Beschenkten vor dem früher Beschenkten. Diese Beschränkungen erscheinen ausreichend. Würde noch eine zeitliche Schranke beigefügt, so müßte wiederum eine Ausnahme gemacht werden in Ansehung solcher Schenkungen, welchen ein Dolus zu Grunde liegt. Denn die Nichtbeachtung doloser Schenkungen ließe sich mit den Grundsätzen, auf welcher der Entw. beruht, nicht vereinigen. Auf den Dolus bei solchen Schenkungen Gewicht zu legen, würde aber im Interesse der Praktikabilität des Rechtes nicht wohl ausführbar sein; überdies ist nicht ersichtlich, wie der Begriff dieses Dolus sich in befriedigender Weise bestimmen ließe. Würde verlangt, daß die Schenkung geschehen sei, um den Berechtigten zu benachtheiligen, so könne die Vorschrift wohl keine praktische Bedeutung gewinnen. Denn die Absicht des Schenkers geht stets dahin, dem Beschenkten einen Vortheil zuzuwenden, kaum aber wird je ein Schenker beabsichtigen, unmittelbar den Berechtigten zu schädigen. Dazu kommt, daß zur Durchführung des Anspruches des Berechtigten erfordert werden müßte, der Be-

| S. 454. schenkte habe von der dolosen Absicht des | Schenkers Kenntniß gehabt. Der Nachweis einer solchen Kenntniß des Beschenkten würde dem Berechtigten nur in äußerst seltenen Fällen gelingen. Würde nur verlangt, daß der Erblasser bei der Vornahme der Schenkung wußte oder wissen mußte, daß er durch die Schenkung den Pflichttheil schmälere, so müßte von dem verworfenen und nicht haltbaren Grundsatze der Uebermäßigkeit der Schenkung ausgegangen werden. Endlich würde jede zeitliche Begrenzung eine willkürliche sein.

Anfechtung. Widerruf.

Das geltende Recht giebt überwiegend dem Berechtigten nur einen Anspruch gegen die Beschenkten und spricht von einer Anfechtung der Schenkung (Windscheid § 586; Roth § 348; Unger 86; sächs. GB. § 2603; Mommsen § 508; uA.), das ALR. sogar von einem Widerrufe der Schenkungen (I 11 § 1113); immer aber ist zunächst nur von einem Anspruche gegen den Beschenkten die Rede (Windscheid § 586 Anm. 12; Roth § 348 Anm. 33). Der Entw. geht, im Anschlusse an den Code von der Auffassung aus, daß das Recht des Pflichttheilsberechtigten sich zunächst gegen denjenigen richte, welcher für den regelmäßigen Pflichtheilsanspruch haftet oder, wenn der Anspruch in Folge einer Zuwendung ausgeschlossen ist (§§ 1979 ff.), haften würde, gegen den Beschenkten erst dann, wenn ein in erster Reihe Haftender fehlt, insbes. also, wenn der Berechtigte selbst der einzige Erbe ist, oder wenn der Nachlaß unzureichend ist (§ 2014).

Im geltenden Rechte ist das Verhältniß, in welchem der dem Pflichttheilsberechtigten wegen einer Schenkung des Erblassers zustehende Anspruch zum Pflichttheilsanspruche selbst steht, zumeist von Dunkelheiten nicht frei. Hat ein ohne Hinterlassung einer Verfügung von Todeswegen verstorbener Erblasser den einzigen gesetzlichen Erben durch eine bei Lebzeiten gemachte Schenkung in seinem Pflichttheilsrechte beeinträchtigt, so ist klar, daß der Berechtigte sich lediglich an den Beschenkten halten kann. Anders liegt der Fall, wenn der Erblasser in der Lage war, dem Berechtigten so viel zu hinterlassen, als dessen Pflichttheil unter Berücksichtigung der Schenkung beträgt, wenn er dies aber gleichwohl nicht gethan, vielmehr eine Verfügung von Todeswegen errichtet und durch diese Verfügung dasjenige, was zur Befriedigung des Pflichttheilsanspruches auch in Ansehung der Schenkung ausreichen würde, Anderen durch Erbeinsetzung zugewendet hat. Dann erhebt sich der Zweifel, ob der Pflichttheilsberechtigte sich zunächst an den eingesetzten Erben solle halten können oder müssen und ob ihm die Befugniß, gegen den Beschenkten vorzugehen, nur insoweit beizulegen sei, als der Erbe nicht haftet. Die Folgesätze des zuerst erörterten Grundsatzes weisen offenbar darauf hin, daß in der hier fraglichen Beziehung eine letztwillige Verfügung nicht anders behandelt werden kann als eine Schenkung. Die letztwillige Zuwendung ist ebenso ein Akt der Freigebigkeit wie die zuvor gemachte Schenkung. Da ohne die Zuwendung die Schenkung unberührt geblieben wäre, so muß zunächst jene Zuwendung zur Gewährung der Ergänzung des
| S. 455. | Pflichttheiles dienen. Dies tritt klar hervor, wenn der Erblasser einen beliebigen Fremden (extraneus) zum Erben eingesetzt hat. Ein solcher kann nicht wohl besser gestellt sein als der Beschenkte. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn ein anderer gesetzlicher Erbe auf Kosten des Pflichttheilsberechtigten begünstigt worden ist. Die Auseinandersetzung der Erben mit etwaigen Vermächtnißnehmern bestimmt sich alsdann nach allgemeinen Grundsätzen. Aehnliche Gedanken spricht Mommsen in seinen Mot. S. 490, 491 zum § 515 seines Entw. aus.

Wenn eingewendet werden möchte, die Schenkung sei von Anfang an mit einer Schwäche behaftet gewesen, welche sie als entkräftbar erscheinen lasse, nicht das Gleiche gelte von der völlig gültigen letztwilligen Zuwendung, so kann dieser Einwand nicht als zutreffend anerkannt werden. Damit würde der zuerst erörterte Grundsatz überspannt werden. Der Zweck jenes Grundsatzes — zu verhüten, daß der Berechtigte durch Schenkungen unter Lebenden benachtheiligt wird — trägt nicht weiter, als daß Schenkungen insoweit ökonomisch rückgängig gemacht werden, als der Nachlaß bei dem Tode des Erblassers nicht hinreicht, dem Berechtigten das ihm Gebührende zu gewähren. Hat der Erblasser diesen Nachlaß selbst noch durch willkürliche Anordnungen zum Nachtheile des Berechtigten gemindert, so müssen diese Anordnungen zunächst fallen. Demgemäß ist davon als Regel auszugehen, daß der durch eine Erbeinsetzung benachtheiligte Berechtigte sich an den eingesetzten Erben, welcher auch sonst für den Erbtheil haftet, zu halten hat. Soweit er sich aber an dem Erben wegen des auf die Schenkung fallenden Pflichttheilsbetrages nicht zu erl len vermag, muß er auch gegen den Beschenkten vorgehen können; so insbes., wenn der Erbe bst nur dasjenige erhalten hat, auf welches er auch gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten ein R cht hat, ferner, wenn der Nachlaß zur Befriedigung des durch Hinzurechnung der Schenkung er- größerten Pflichttheilsbetrages nicht ausreicht. — Zu einer Aenderung des § 1990 dahin, daß bei Berechnung des Pflichttheiles überhaupt der Werth der Schenkungen dem Nachlaßbestande hi zuzurechnen ist (vgl. S. 414), nöthigt dieser Grundsatz nicht. Denn es handelt sich hier um e len speziellen Fall, der nur unter ganz besonderen Voraussetzungen vorliegt, während der § 1 90 eine allgemeine Tragweite hat und für alle diejenigen Fälle voll berechtigt ist, in welchen as hier fragliche Verhältniß nicht obwaltet.

Die sachlichen Erwägungen, welche dieser Auffassung zu Grunde liegen, legen an sich nahe, so zu regeln, daß der Anspruch des benachtheiligten Berechtigten sich zunächst gegen den Beschenkten zu richten hat, und daß der Beschenkte nur dann nicht haftet, wenn die Benachtheiligung nicht durch die Schenkung selbst, sondern erst dadurch eingetreten ist, daß der Erblasser zu Gunsten Anderer Verfügungen von Todeswegen getroffen hat, so daß also nur im letzteren Falle diese Anderen zu haften haben. Der Entw. geht indessen von der entgegengesetzten Annahme aus und kommt dadurch zu dem Ergebnisse, daß von einer Anfechtung ganz abzusehen ist, der Anspruch vielmehr als ein außerordentlicher Pflichttheilsanspruch sich gestaltet, indem der | Anspruch grundsätzlich gegen denjenigen sich richtet, welcher gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten an sich für den Pflichttheilsanspruch einzustehen hat. Die Fälle, in welchen nicht dieser, sondern der Beschenkte haftet, werden als Ausnahmen hingestellt. Diese Regelung unter Zugrundelegung eines formalen Prinzipes unterliegt Einwendungen, zumal der Grundsatz mit Rücksicht auf die maßgebenden sachlichen Gesichtspunkte weitgehende Ausnahmen erfahren muß. Allein diese Einwendungen müssen zurücktreten vor dem großen Vortheile, welchen die feste Kategorie des Pflichttheilsanspruches gewährt. Die Regelung entspricht übrigens auch dem Gedanken, auf welchen die Entscheidung des Reichsgerichtes Bd. 4 S. 119 sich stützt, sogar die erlaubte Schenkung werde gegenüber dem Erben dem Nachlasse hinzugerechnet, es sei denn, daß der Erbe nur den gesetzlichen Erbbruchtheil erbt. Wegen dieser letzteren Ausnahme vgl. zum § 2013.

Außerordentlicher Pflichttheilsanspruch. | S. 456.

Den Anspruch gegen den Beschenkten charakterisirt der Entw. (vgl. § 2016), ebenfalls in Abweichung von vielen geltenden Rechten, als einen Herausgabeanspruch. Wird der dem Berechtigten zum Schutze gegen Schenkungen des Erblassers gewährte Anspruch als Theil und Ausfluß des Pflichttheilrechtes behandelt, so könnte es gerechtfertigt erscheinen, davon auszugehen, daß wie der regelmäßige Pflichttheilsanspruch (§§ 1975, 1976) so auch dieser Anspruch als Geldanspruch auszugestalten sei. Dem steht jedoch die billige Rücksichtnahme auf den Beschenkten entgegen, auf dessen Seite eine Verpflichtung nur nach den Vorschriften über Bereicherung (§§ 737 ff.) in Frage kommen könnte. Dem Beschenkten läßt sich füglich nicht ansinnen, etwas herauszugeben, was er nicht bekommen hat, also Geld statt der erhaltenen Gegenstände zu geben. Der Anspruch gegen ihn muß demgemäß zunächst auf Herausgabe des Empfangenen gewährt werden. Wie sich dieser Anspruch im Einzelnen gestaltet, wird zu § 2016 näher zu prüfen sein.

Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten.

1. Der § 2009 Abs. 1 bringt den Hauptgrundsatz des Entw. zum Ausdrucke, indem, im Anschlusse an § 1975, dem Erblasser zur Pflicht gemacht wird, wenn er eine Schenkung an einen Anderen als den Berechtigten gemacht hat, den Pflichttheil so zu hinterlassen, wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre. Getroffen werden durch „Schenkung“ sowohl das Schenkungsversprechen als die vollzogene Schenkung, wie denn überall im Entw. unter Schenkung beide Arten von Freigebigkeitsakten zu verstehen sind. Einen Unterschied kann es nicht machen, ob der Erblasser die Schenkung unmittelbar vollzogen oder eine Verpflichtung zur Leistung schenkungsweise übernommen hat. Deshalb bedarf es auch einer besonderen Vorschrift nicht, wie es sich gestaltet, wenn das vom Erblasser gegebene Schenkungsversprechen noch nicht erfüllt ist. — Der § 1963 scheidet die Schenkungsversprechen auf den Todesfall von selbst aus, während andererseits die durch Veräußerung vollzogenen Schenkungen auf den Todesfall durch die Vorschrift ebenso selstverständlich getroffen werden.

1. Voraussetzungen. (G. § 2325.)

Schenkung.

| Die Worte „wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre“ bringen zum Ausdrucke nicht nur, daß die Berechnung unter Hinzurechnung des Werthes der Schenkung zum Nachlasse zu erfolgen hat, sondern auch, wie der Werth des Verschenkten dabei zu bemessen ist. Es kommt auf den Werth zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles an. Die Werthminderung, welche den verschenkten Gegenstand in der Zwischenzeit bei dem Erblasser getroffen haben würde, ingleichen der Untergang, welcher in dieser Zeit bei dem Erblasser eingetreten sein würde, trifft den Pflichttheilsberechtigten; dieser kann nicht mehr verlangen, als so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der Erblasser nicht geschenkt hätte. Die Fassung „wie wenn das Geschenkte zum Nachlasse gehörte“ würde das zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles noch nicht erfüllte Schenkungsversprechen nicht treffen, da es sich insoweit um eine Nachlaßverbindlichkeit handelt. — Für die Werthberechnung eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht erfüllten Schenkungsversprechens einen Maßstab zu bieten, ist nicht erforderlich. Ist das Versprechen zur Zeit des Erbfalles fällig, so versteht es sich von selbst, daß es auf denjenigen Werth ankommt, welchen die entsprechende Nachlaßverbindlichkeit bei dem Eintritte des Erbfalles hat. Für die seltenen Fälle, in welchen das Versprechen unter einer noch nicht eingetretenen Bedingung oder Zeitbestimmung steht, ist nicht besonders vorzusehen. Es liegt dann nicht anders, wie wenn bei der Feststellung des regelmäßigen Pflichttheiles oder bei der Abzugseinrede oder bei der Auseinandersetzung von Miterben eine bedingte oder betagte Verbindlichkeit geschätzt werden muß. Die für diese Fälle geltenden Vorschriften werden entsprechend anwendbar sein.

| S. 457.

Hinzurechnung.

Verbrauchbare Sachen.

In Ansehung der verbrauchbaren Sachen wird eine Ausnahme beigefügt (Satz 2). Der Werth, welchen sie zur Zeit der Schenkung hatten, muß hier — wie im Falle des § 1840 und aus den gleichen Gründen wie dort (vgl. S. 130 f.) — maßgebend sein. Wenn dagegen erinnert werden kann, es komme nicht auf die Zeit der Schließung des Vertrages, sondern auf die Zeit der Erfüllung an, so würde dieser Einwand auch den § 1840 treffen. Die Berechtigung der Erinnerung kann aber hier so wenig wie dort anerkannt werden, da der Zusammenhang darauf hindeutet, daß der Ausdruck „Schenkung" im Sinne von „Verschenkung" gebraucht ist, also die Hingabe des Gegenstandes der Schenkung gemeint ist.

Daß nur Schenkungen in Betracht kommen, welche nicht schon nach § 1990 bei der Berechnung des Pflichttheiles an sich zur Anrechnung zu gelangen haben, ist nicht besonders hervorzuheben. Darüber kann nicht wohl ein Zweifel bestehen. Eine allzu große Korrektheit im Ausdrucke würde das Verständniß des Gesetzes mehr erschweren als fördern. — Dagegen wird betont, daß eine Schenkung an einen Anderen als den Berechtigten in Frage steht. Dies ist eine nothwendige Voraussetzung der Vorschrift. Ist lediglich der Berechtigte selbst beschenkt, so kann von einer Erhöhung seines Pflichttheiles wegen der Schenkung selbstverständlich nicht die Rede sein. Wie diese Schenkung dann zu berechnen ist, wenn sie nach § 1989 auf den Pflichttheilsbetrag nicht abzurechnen ist, bestimmt der § 2012.

Schenkung an einen Anderen als den Berechtigten.

| S. 458.

Berechtigte Personen.

| Ferner bringt der § 2009 die S. 453 bereits angedeutete Beschränkung zum Ausdrucke. Zur Begründung des Anspruches wird erfordert, daß der Berechtigte zur Zeit der Schenkung bereits vorhanden und entweder pflichttheilsberechtigt war, oder es in Folge des Wegfallens einer oder mehrerer anderer Personen werden konnte. Die letztbezeichneten Worte beziehen solche Fälle ein, in welchen der Erblasser zB. zur Zeit der Schenkung Kinder und Eltern hatte und die Kinder vor ihm starben. — Diese Beschränkung könnte mit Rücksicht auf den S. 452 dargelegten Grundsatz nicht folgerichtig erscheinen. Gegenüber der Auffassung, es wohne jeder Schenkung kraft Gesetzes die Voraussetzung inne, daß der Schenker den ihm gegenüber Pflichttheilsberechtigten so viel hinterlasse, wie diesen zukommen würde, wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre, kann es, streng genommen, nicht darauf ankommen, wann der einzelne Berechtigte zur Existenz gelangt ist. Weiter läßt sich nicht verkennen, daß, da Bestand und Umfang des Pflichttheilrechtes nach der Zeit des Erbfalles sich bestimmen, daraus abgeleitet werden kann, diese Zeit müsse allein auch in der hier fraglichen Hinsicht über die Berechtigung des Pflichttheilsberechtigten entscheiden. Die vom Entw. bezielte Gleichstellung von Schenkungen und Zuwendungen von Todeswegen (S. 455 f.) legt es gleichfalls nahe, daß, wie im Falle des § 1781 für solche Zuwendungen keine Rücksicht darauf genommen ist, ob der Berechtigte zur Zeit der Zuwendung schon vorhanden war, so auch hier darauf kein Gewicht gelegt werde. Endlich kann gegen die Beschränkung geltend gemacht werden, daß, soweit sie im geltenden Rechte Anerkennung gefunden habe (vgl. öst. GB. § 951; Mommsen § 512, dessen Mot. S. 488 f.), von dem Grundsatze ausgegangen werde, die Pflichtwidrigkeit der Schenkung sei durch deren Uebermäßigkeit bedingt, und daß insbes. das gemeine Recht (Windscheid § 586 Anm. 36) das ALR., der Code, der hess. Entw. (IV 2 Art. 122), der der bayr. Entw. v. 1861 Art. 113, eine solche Beschränkung nicht kennen, das sächs. GB. § 2606 sogar das Gegentheil ausdrücklich bestimme.

Nichtsdestoweniger kann nicht jedem zur Zeit des Todes des Erblassers vorhandenen Berechtigten ein solcher Anspruch beigelegt werden. Hauptgrund und Hauptzweck des Anspruches ist, den Erblasser zu hindern, das Pflichttheilsrecht durch Schenkungen unter Lebenden zu vereiteln. Hieran die Folge zu knüpfen, daß überhaupt Niemand mit Sicherheit vollwirksam schenken kann, auch wenn zur Zeit der Schenkung Personen gar nicht vorhanden sind, welche ihm gegenüber pflichttheilsberechtigt sind, würde zu weit gehen. Das ganze Institut richtet sich vorzugsweise, wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, gegen die Möglichkeit eines Mißbrauches der Verfügungsfreiheit seitens des Erblassers. Die Möglichkeit eines solchen Mißbrauches liegt erst dann vor, und erst dann ist zur Vorsorge Anlaß gegeben, wenn der betr. Berechtigte bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden ist. Ferner darf nicht ausschließlich auf den Pflichttheilsberechtigten gesehen werden. Soweit der Beschenkte als haftpflichtig in | Betracht kommt, verdient auch die Lage des Beschenkten berücksichtigt zu werden. Für ihn bildet die Schenkung, und nur diese, den grundlegenden Akt seiner Verpflichtung gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten. Die Gleichstellung von Schenkung und Zuwendung von Todeswegen ist überdies keineswegs eine derartige, daß sie auch in der hier fraglichen Hinsicht festgehalten werden müßte. Demgemäß erscheint es gerechtfertigt und zweckmäßig, diesen Anspruch nur demjenigen zu gewähren, welcher zur Zeit der Schenkung bereits vorhanden gewesen ist. Indessen kann es keinen Unterschied machen, ob die betr. Person zu dieser Zeit schon unmittelbar pflichttheilsberechtigt gewesen ist oder nur zu den Berechtigten dergestalt gehört hat, daß ihr zunächst noch ein anderer später weggefallener Berechtigter vorgegangen ist. Solche Personen bleiben dagegen außer Betracht, welche zur Zeit

| S. 459.

der Schenkung zwar bereits gelebt haben, aber erst durch eine spätere Eheschließung, Annahme usw. in den Kreis der Berechtigten eingetreten sind.

Abkömmlinge.

Die Vorschrift würde eine zu enge sein, wenn sie nicht auf die zur Zeit der Schenkung bestehende Ehe Rücksicht nähme und nicht auch die Abkömmlinge der zur Zeit der Schenkung bereits vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers einbezöge. Eine solche Ausdehnung der Beschränkung des Erblassers bestimmt Abs. 2. Der Anspruch ist auch solchen Personen zu gewähren, theils um Unbilligkeiten und Härten abzuschneiden, theils, weil das Bestehen einer Ehe das künftige Vorhandensein eines Pflichttheilsberechtigten als in Aussicht stehend erscheinen läßt. Mit Mommsen § 512 Abs. 1 die Berechtigung der Abkömmlinge, welche aus einer zur Zeit der Schenkung bereits bestehenden Ehe abstammen, aber nach der Schenkung geboren werden, davon abhängig zu machen, daß ein Abkömmling aus dieser Ehe bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden war, ist weder nothwendig noch wegen der damit verbundenen weiteren Verwickelung des Rechtes rathsam. Die Vorschrift „welcher aus einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe des Erblassers oder von einem bereits vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers abstammt", Abs. 2 Satz 1, trifft außer dem Falle, daß es sich um einen nasciturus handelt, insbes. noch folgende Fälle: Zur Zeit der Schenkung sind Abkömmlinge aus einer materiell ungültigen Ehe vorhanden. — Der Erblasser hatte zur Zeit der Schenkung an Kindesstatt angenommen oder durch Ehelichkeitserklärung gemäß §§ 1583 ff. legitimirt. Die Abkömmlinge des Angenommen oder Legitimirten haben den Anspruch, mögen sie vor oder nach der Schenkung geboren sein, auch dann, wenn der Angenommene oder Legitimirte selbst nachträglich weggefallen ist. — Die Erblasserin hatte zur Zeit der Schenkung außerehelich geboren; die Abkömmlinge des unehelichen Kindes haben in gleicher Weise den Anspruch. — Die entfernteren Abkömmlinge, also auch Enkel oder Urenkel, sind einbezogen, weil sie, wie sonst, so auch in dieser Hinsicht an die Stelle des verstorbenen Elterntheiles treten. Gerechtfertigt erscheint die Berücksichtigung auch dieser Personen nur dann, wenn der Abkömmling, von dem die Abkömmlinge abstammen, selbst pflichttheilsberechtigt war oder es werden konnte. Dies ist nicht | der Fall, wenn er zur Zeit der Schenkung durch Erbverzicht ausgeschlossen | S. 460.
war (vgl. § 2019 Abs. 2). Das Gleiche muß indessen auch dann gelten, wenn der Berechtigte aus einer Ehe des Verzichtenden abstammt, welche zur Zeit der Schenkung bereits geschlossen war. Es würden sonst nicht alle Abkömmlinge gleichgestellt. Deshalb ist die Ausnahme in Ansehung der Abkömmlige eines durch den Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossenen Abkömmlinges beigefügt (Abs. 2 Satz 2). — Der Entw. stellt im Abs. 2 eine Fiktion auf. Eine solche ist jedoch zweckmäßig, weil damit eine wesentliche Vereinfachung des Gesetzes erzielt wird.

Charakterisirung des Anspruches. (G. § 2325.)

2. Der § 2010 bringt die S. 454 ff. dargelegte Auffassung des Entw. von der Art des Anspruches zum Ausdrucke, indem er bestimmt, daß auf die sich ergebende Erhöhung des Pflichttheiles, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, die Vorschriften über den Pflichttheil entsprechende Anwendung finden. Im Interesse der Abkürzung wird für den Anspruch der terminologische Ausdruck „außerordentlicher Pflichttheil" eingeführt.

Daß auch der auf die Verjährung sich beziehende § 1999 entsprechend anwendbar ist, versteht sich hiernach von selbst. Zwar läßt sich geltend machen, die direkte Anwendbarkeit sei insofern ausgeschlossen, als die Schenkung nicht eine Verfügung im Sinne des § 1999 sei. Allein darauf kann Gewicht nicht gelegt werden, nachdem auf den Anspruch überhaupt die Vorschriften über den Pflichttheil für anwendbar erklärt sind. Aus dieser Anwendbarkeit ergiebt sich ohne Weiteres, daß auch der Anspruch gegen den Beschenkten der kurzen Verjährung unterstellt ist, obschon nach § 2016 der Beschenkte nur zur Herausgabe verpflichtet ist, und daß die kurze Verjährung nicht beginnt, bevor nicht der Berechtigte von der Schenkung Kenntniß erlangt hat. — Einwenden läßt sich, es liege hier im Interesse des Verpflichteten, die Kenntniß des Berechtigten nicht als Erforderniß des Beginnes der kurzen Verjährung aufzustellen — eine solche Verschärfung sei unbedenklich, da die Schenkung ein offenkundiger oder doch leicht zu ermittelnder Akt sei, während dies von der letztwilligen Verfügung, welche im Falle des § 1999 in Frage stehe, nicht in gleicher Weise gelte. Allein eine solche Verschärfung wäre nicht rathsam, wenngleich das geltende Recht zum Theile den Beginn der Verjährung in Ansehung pflichtwidriger Schenkungen anders als für den Pflichttheilsanspruch bestimmt, und insbes. hier eine fünfjährige vom Tode des Erblassers laufende Frist kennt. So das gemeine Recht (Roth § 348 Anm. 41), das bayer. LR. III 8 § 14 Nr. 4, das sächs. GB. § 2616 („wenn kein letzter Wille oder kein Erbvertrag vorhanden ist"), der hess. Entw. IV 2 Art. 125, uA., während Mommsen's Mot. S. 494 | die Zeit der erlangten Kunde vom Tode des | S. 461.
Erblassers maßgebend sein lassen. Für das ALR. wird die Ansicht vertreten, die kurze Verjährung finde hier überhaupt nicht statt (Eccius § 248 Anm. 201; Dernburg § 212 Anm. 15). Für den Entw. besteht kein Anlaß, das Recht durch eine derartige Entscheidung zu verwickeln. Auch von den Schenkungen erlangt der Berechtigte nicht selten erst lange nach dem Erbfalle Kenntniß.

Wegfall mit dem Verzichte auf den Pflichttheil.

Die Verweisung auf die Grundsätze von dem regelmäßigen Pflichttheile macht es entbehrlich, noch besonders hervorzuheben, daß der Berechtigte, welcher die ihm angefallene Erbschaft ausschlägt,

den Anspruch auf den außerordentlichen Pflichttheil nur dann hat, wenn ihm der regelmäßige Pflichttheilsanspruch zusteht. Im Gegensatze dazu vorzuschreiben, daß der Berechtigte, welcher außer den Fällen der §§ 1980—1982 eine ihm gemachte Zuwendung des Erblassers ausschlägt, damit im Zweifel nicht auf den außerordentlichen Pflichttheil verzichte, erscheint nicht angemessen, auch wenn in Verbindung damit bestimmt würde, der Ausschlagende habe sich alsdann Alles, was er ohne die Ausschlagung aus der Erbschaft erlangt haben würde, auf jenen Pflichttheil abrechnen zu lassen. Denn es besteht kein Anlaß, für den Fall, daß mit der Ausschlagung der Erbschaft der Verlust des Pflichttheilsrechtes nach allgemeinen Grundsätzen verbunden ist, von diesem Verluste
Entziehung. den außerordentlichen Pflichttheil auszunehmen. — Ebenso macht die Verweisung entbehrlich, auszusprechen, daß der außerordentliche Pflichttheil in derselben Weise wie der regelmäßige entzogen werden kann, und daß derjenige, dem der Pflichtheil entzogen ist, auf den außerordentlichen Pflichttheil Anspruch nicht hat.

3. Anspruch bei Einsetzung auf den Pflichttheilsbruchtheil. (G. § 2326.)

3. Zu sorgen ist auch für den Fall, daß gemäß § 1979 der Pflichttheilsanspruch deshalb ausgeschlossen ist, weil dem Berechtigten die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, und zwar, wie aus dieser Vorschrift in Verbindung mit § 1981 erhellt, unbeschränkt und unbeschwert, hinterlassen ist. Auch in diesem Falle soll nach § 2011 dem Berechtigten der Anspruch auf den außerordentlichen Pflichttheil zustehen. Der Halbsatz 2 fügt erläuternd bei, daß, wenn dem Berechtigten mehr als diese Hälfte hinterlassen ist, der Anspruch insoweit ausgeschlossen ist, als der Geldwerth des mehr Hinterlassenen reicht. Der § 2011 ist erforderlich, weil aus der Behandlung des Anspruches auf den außerordentlichen Pflichttheil als Theil des Pflichttheilsanspruches in Ermangelung einer Vorschrift die Folgerung gezogen werden könnte, dem Berechtigten stehe im Falle des § 1979 auch dieser Anspruch nicht zu, da er an sich in Folge genügender Befriedigung keinen Pflichtheilsanspruch habe.

| S. 462.

4. Schenkung an den Pflichttheilsberechtigten selbst. (G. § 2327.)

| 4. Der § 2012 zieht weiter in Betracht den Fall, daß dem Berechtigten selbst eine Schenkung vom Erblasser gemacht ist, welche nach § 1989 auf den Betrag des Pflichttheilsanspruches nicht abzurechnen ist. Eine Schenkung, welche nach den §§ 1989, 1990 zur Feststellung des (regelmäßigen) Pflichttheilsanspruches dem Nachlasse hinzugerechnet und dann auf diesen Anspruch abgerechnet wird, scheidet aus. Hierher gehört jedoch die einfache Schenkung, deren Anrechnung vom Erblasser nicht bestimmt ist. Eine solche Schenkung kann an sich den außerordentlichen Pflichttheilsanspruch niemals begründen; sie ist deshalb auch im § 2009 ausgenommen (vgl. S. 457); sie wird aber von Belang, wenn der Erblasser zugleich einen Dritten beschenkt hat und der Berechtigte wegen dieser Schenkung gegenüber dem Dritten einen Anspruch erhebt. Der auf diesen Fall sich beziehende § 2012 Abs. 1 beruht auf Rücksichten der Billigkeit. Das dem Berechtigten gemachte Geschenk muß von diesem ebenfalls herausgegeben oder dem Nachlasse hinzugerechnet und auf den außerordentlichen Pflichttheilsanspruch abgerechnet werden. Das Hinzurechnen zum Nachlasse hat so zu erfolgen, wie bei dem Geschenke an einen Dritten, also nach Maßgabe des § 2009 („wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre"), nicht nach den Grundsätzen der §§ 1989, 1990. Die Hinzurechnung wird immer zu einem bestimmten Geldbetrage führen, um welchen der Nachlaß sich erhöht. Dieser Betrag wird auf den Betrag des außerordentlichen Pflichttheiles voll abgerechnet. — Noch weiter zu gehen und die Abrechnung der dem Berechtigten gemachten Schenkung vorzuschreiben, ohne gleichzeitig die Schenkung bei der Feststellung des Pflichttheiles in den Nachlaß einrechnen zu lassen, würde zu hart gegenüber dem Berechtigten sein und mit den Anforderungen der Billigkeit nicht im Einklange stehen.

Im Eingange hervorzuheben, daß nur eine Schenkung in Betracht kommt, welche nach § 1989 auf den Betrag des Pflichttheilsanspruches nicht abzurechnen ist, könnte deshalb entbehrlich erscheinen, weil im § 2009 nicht ausgesprochen ist, daß von den Schenkungen an Dritte diejenigen nicht zu berücksichtigen sind, welche schon nach § 1990 bei der Berechnung des Pflichttheiles an sich zur Anrechnung gelangen (vgl. S. 457). Allein die letzteren sind im § 2009 nur deshalb nicht erwähnt, weil es als selbstverständlich angesehen ist, daß solche Schenkungen außer Betracht bleiben. Hier handelt es sich hingegen um eine positive Vorschrift, welche, wie nach anderer, so auch nach dieser Seite hin, einer genauen Abgrenzung bedarf.

Mehrere Schenkungen.

Von selbst versteht sich, daß, wenn mehrere Schenkungen gemacht sind, diese insgesamt dem Nachlasse hinzuzurechnen sind. Dies auszusprechen, ist nicht erforderlich, und zwar um so weniger, als aus § 2015 zu entnehmen ist, daß der Entw. hiervon ausgeht. Würde es ausgesprochen, so müßte auch ersichtlich gemacht werden, daß diejenigen Schenkungen nicht hinzuzurechnen seien, welche gemäß § 2009, weil der betr. Berechtigte noch nicht geboren war oder
| S. 463. noch nicht geboren anzusehen ist oder doch zur Zeit der Schenkung weder pflichttheilsberechtigt noch in | Folge des Wegfallens anderer Personen pflichttheilsberechtigt werden konnte, gegenüber dem außerordentlichen Pflichttheile unbeachtet blieben. Wenn sich im geltenden Rechte ausdrückliche Vorschriften über die Anrechnung mehrerer Schenkungen finden (ALR. I 11 § 1115; sächs. G.

§ 2612), so erklärt sich dies aus der den anderen Rechten zu Grunde liegenden, in mehrfacher Hinsicht abweichenden Auffassung.

Ausgleichungsbeträge anderer Abkömmlinge.

Für den Fall, daß der Berechtigte ein Abkömmling des Erblassers ist, wird der § 2161 und in Ansehung einer Schenkung an einen anderen Abkömmling, welcher den Erblasser nicht überlebt hat und den Berechtigten von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen haben würde, der § 2160 für entsprechend anwendbar erklärt (Abs. 2), im Anschlusse an § 1990 Abs. 2 und aus denselben Gründen, auf welchen die letztere Vorschrift beruht, vgl. S. 414, 415.

5. Haftung der Erben. (G. § 2328.)

5. Von dem Grundsatze, daß für Befriedigung des Anspruches auf den außerordentlichen Pflichttheil derjenige, welcher in Folge einer letztwilligen Verfügung des Erblassers eine Zuwendung enthält, vor dem Beschenkten haften soll, muß die S. 455 bereits angedeutete Ausnahme dahin gemacht werden, daß jeder Erbe nur in Ansehung desjenigen ihm hinterlassenen Erbtheiles haftet, welchen er in Ermangelung einer Anordnung des Erblassers über die Erbfolge nicht erhalten haben würde, oder welchen er in Folge der den Pflichttheilsanspruch begründenden Ausschlagung der Erbschaft seitens eines Pflichttheilsberechtigten erhalten hat (§ 2013). Der Grund der Vorschrift ist, daß die vom Erblasser durch eine Verfügung von Todeswegen Bedachten nicht besser gestellt sein können als die von ihm bei Lebzeiten Beschenkten, daß vielmehr die ersteren als die zuletzt auf Kosten des Berechtigten Begünstigten das Empfangene zunächst herauszugeben haben. Im Anschlusse hieran könnte gefolgert werden: An einer solchen Begünstigung auf Kosten des Berechtigten fehle es dann nicht, wenn der Erblasser der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen überhaupt sich enthalten habe, aber auch dann nicht, wenn der Erblasser zwar von Todeswegen verfügt, dabei aber dem Berechtigten nur dasjenige belassen habe, was diesem als gesetzlicher Erbtheil ohne die Errichtung einer Verfügung zugekommen sein würde. Ein solcher Fall sei insbes. auch dann gegeben, wenn der Erblasser über die Erbtheile, welche anderen gesetzlichen Erben zugefallen wären, zu Gunsten eines Fremden (extraneus) verfügt habe. In allen solchen Fällen liege daher eine Begünstigung des Bedachten auf Kosten des Berechtigten nicht vor. Demgemäß schlage der leitende Gesichtspunkt nicht ein. Hiernach müsse der Erbe, durch dessen Einsetzung der Berechtigte nicht benachtheiligt sei, haftfrei sein. Mithin sei zu bestimmen, die Erben hafteten für den außerordentlichen Pflichttheilsanspruch überhaupt nicht, wenn der Berechtigte Erbe zu seinem gesetzlichen Erbtheile geworden sei; sie hafteten aber auch dann, wenn er von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen | oder nur zur Hälfte seines gesetzlichen Erb- | S. 464.
theiles oder zu einem geringeren Antheile Erbe geworden sei, lediglich bis zum Werthe der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles des Berechtigten, und, wenn er weniger als seinen gesetzlichen Erbtheil, aber mehr als die Hälfte desselben erhalten habe, lediglich bis zum Werthe desjenigen Theiles, um welchen der dem Berechtigten hinterlassene Erbtheil hinter dessen gesetzlichem Erbtheile zurückbleibe; soweit hiernach die Erben nicht hafteten, stehe dem Berechtigten der Anspruch gegen den oder die Beschenkten zu.

Diese Folgerungen sind als begründet nicht anerkannt. Aus den als zutreffend anerkannten Vordersätzen wird vielmehr Folgendes abgeleitet: Der Beschenkte muß in allen Fällen vor dem Angriffe des Berechtigten gesichert sein, in welchen der Erblasser überhaupt durch eine Verfügung von Todeswegen einer Person etwas zugewendet hat, was dieser nach dem Gesetze nicht zugekommen sein würde, mithin dann, wenn der Erblasser einen Fremden (extraneus) zum Erben eingesetzt hat, oder wenn er einem gesetzlichen Erben mehr zugewendet hat, als der gesetzliche Erbtheil, wie er in Ermangelung jeder Verfügung von Todeswegen sich gestaltet hätte, betragen würde. Damit wird zugleich die immerhin noch mögliche Auffassung abgelehnt, der gesetzliche Erbe sei nur so weit von der Haftung für den außerordentlichen Pflichttheil zu befreien, daß ihm der ihm gebührende (regelmäßige) Pflichttheil verbleibe. Selbstverständlich tritt die Entlastung der Beschenkten nur insoweit ein, als die letztwillige Zuwendung der bezeichneten Art reicht. Der Entw. kann jedoch hier nicht vom gesetzlichen Erbtheile reden, da alsdann der § 1972 für die Entscheidung, wie hoch der gesetzliche Erbtheil sich beläuft, maßgebend sein würde, die Anwendung dieser Vorschrift aber zu einem Ergebnisse führen würde, welches dem zu Grunde liegenden Gedanken nicht entspricht. Der Gedanke ist der, daß die Erben für den außerordentlichen Pflichttheil nur insoweit zu haften haben, wenn und soweit sie in Folge einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen ein Mehreres erhalten haben, als ihnen nach dem Gesetze in Ermangelung einer solchen Verfügung zugefallen sein würde. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn der Erblasser einen der gesetzlichen Erben ausgeschlossen und in Folge dessen mittelbar oder auch ausdrücklich die Erbtheile der anderen gesetzlichen Erben erhöht hat, diejenigen, welche Erben bleiben, dem durch die Schenkung beeinträchtigten Berechtigten mit dem Betrage zu haften haben, um welchen ihre Erbtheile durch die Ausschließung des einen Erbeu erhöht sind, mag der letztere vom Erblasser mit Recht oder mit Unrecht ausgeschlossen sein. Zwar könnte auch vorgeschrieben werden, die Erben hätten dann nicht zu haften, wenn ein anderer gesetzlicher Erbe als derjenige, welcher den außer-

ordentlichen Pflichttheil verlangt, rechtmäßig ausgeschlossen sei; allein für eine solche Vorschrift fehlt es an zureichenden Gründen.

Ausschlagung. Schlägt einer der gesetzlichen Erben aus, so kommt es darauf an, ob die Ausschlagung seitens eines Pflichttheilsberechtigten deshalb erfolgt, weil er beschwert oder beschränkt ist unter Wahrung des Pflichttheilsanspruches auf Grund der §§ 1980—1982, oder ob die Ausschlagung ohne einen solchen Anlaß erfolgt. Im ersteren Falle hat der Erblasser durch seine Verfügung von
| S. 465. | Todeswegen die Erbfolge nicht unmittelbar geändert, indessen hat doch seine Verfügung dazu geführt, daß der Berechtigte ausgeschlagen hat. Die Verfügung hat also mittelbar bewirkt, daß die Erben, welchen die Ausschlagung zu statten kommt, ein Mehreres erhalten haben, als ihnen ohne die Verfügung zugekommen wäre. Die Erben müssen deshalb, unbeschadet ihrer Rechte aus § 1993, mit dem, was sie mehr erhalten haben, für den außerordentlichen Pflichttheil einstehen. Erfolgte hingegen die Ausschlagung, ohne daß einer der durch die §§ 1980—1982 geregelten Fälle vorliegt, so können die Erben, welchen diese Ausschlagung zu statten kommt, mit demjenigen, was sie in Folge der Ausschlagung mehr erhalten, für den außerordentlichen Pflichttheil nicht haften. Die Aenderung in der gesetzlichen Erbfolge hat sich ohne jedes Zuthun des Erblassers vollzogen. Der maßgebende Gesichtspunkt, daß die Erben mit demjenigen zu haften haben, was sie durch Verfügung des Erblassers, also durch dessen Freigebigkeit, erhielten, trifft hier nicht zu. — Das

Unwürdigkeit. Gleiche gilt in Ansehung desjenigen, was den Erben in Folge davon zugekommen ist, daß ein Erbe für erbunwürdig erklärt ist; in diesem Falle ist eine Haftung mit dem ihnen dadurch Zugekommenen deshalb ausgeschlossen, weil sie nichts durch eine Verfügung des Erblassers erhalten.

Erbverzicht. Anders steht es hingegen mit demjenigen, was in Folge eines Erbverzichtvertrages mehr erhalten, da der Entw. den Erbverzichtsvertrag, wie zum § 2019 darzulegen sein wird, in gewisser Hinsicht als eine Verfügung des Erblassers behandelt. Mit demjenigen Theile der Erbschaft, welcher einem anderen Erben in Folge des durch Erbverzichtvertrag herbeigeführten Verzichtes eines Erben zufällt, muß dieser andere Erbe also dem durch eine Schenkung des Erblassers benachtheiligten Berechtigten für den außerordentlichen Pflichttheil haften.

Hat der Erblasser durch eine Verfügung von Todeswegen überhaupt erst bewirkt, daß Personen, welche an sich nicht zu den im vorliegenden Falle berufenen gesetzlichen Erben gehören, in den Kreis der gesetzlichen Erben eintreten (z.B. der Erblasser hat das einzige Kind, welches außer dem in Rede stehenden Berechtigten noch in Betracht kommt, von der Erbfolge ausgeschlossen und ihm aus einem zutreffenden Grunde den Pflichttheil entzogen und es gelangen nunmehr gemäß § 1967 die Eltern oder andere Verwandte zur gesetzlichen Erbfolge), so dürfen diese von der Haftung für den außerordentlichen Pflichttheil nicht frei sein; sie haben vielmehr mit ihrem ganzen Erbtheile für diesen Pflichttheil einzustehen. Denn die bezeichneten Personen hätten ohne das Eingreifen des Erblassers nichts erhalten.

Der Entw. bringt diese Gedanken zum Ausdrucke durch die gewählte Fassung „nur in Ansehung desjenigen ihm hinterlassenen Erbtheiles verpflichtet, welchen er in Ermangelung einer Anordnung des Erblassers über die Erbfolge nicht erhalten haben würde, oder in Folge der den Pflichttheilsanspruch begründenden Ausschlagung der Erbschaft von Seiten eines Pflichttheilsberechtigten erhalten hat". Der letzte Theil der Vorschrift trifft insbes. auch den Fall, daß der eingesetzte, mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwerte oder sonst beschränkte Berechtigte ausschlägt, um den Pflichttheil zu fordern. In diesem Falle erhöhen sich nach § 1972 die Erb-
| S. 466. theile der anderen Erben. Mit dem dadurch Mehrerhaltenen haften die | Erben für den außerordentlichen Pflichttheil, weil eine Anordnung des Erblassern die Ausschlagung mittelbar hervorgerufen hat.

Haftung mehrerer Erben. Schließlich wird bestimmt, wie hiernach die Haftung mehrerer Erben sich gestaltet, nämlich, daß sie nach Verhältniß der Erbtheile haften, in Ansehung deren sie verpflichtet sind (Satz 2).

Ablehnung weiterer Vorschriften. Eine besondere Vorschrift für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte, gegen welchen der außerordentliche Pflichttheil geltend gemacht wird, selbst mit demjenigen, was ihm über seinen gesetzlichen Erbtheil hinaus zugewendet ist, noch nicht dasjenige erhalten hat, was ihm das Pflichttheil, einschließlich des auf die Schenkung entfallenden Betrages, gebührt, ist nicht erforderlich. Eine solche Vorschrift könnte etwa dahin gegeben werden, daß der in Anspruch Genommene jedenfalls dasjenige behalten müsse, was er selbst verlangen könne, und das demgemäß von ihm die Vollziehung der ihm auferlegten Vermächtnisse und Auflagen verweigert werden könne; es würde dann zugleich zu bestimmen sein, daß oder wie nunmehr die übrigen Erben haften. Die Seltenheit des bezeichneten Falles läßt es nicht gerechtfertigt erscheinen, von den aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Folgen abzuweichen, zumal die für diesen Fall erforderlichen Vorschriften sehr verwickelter Natur sein würden.

Vermächtnisse. Zu erwähnen ist noch der Fall, daß der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet hat. Besondere Vorschriften für diesen Fall sind indessen nicht geboten. Ist ein als Erbe eingesetzter Fremder (extraneus) mit Vermächtnissen belastet, so haftet er dennoch dem Pflichttheils-

berechtigten, unbeschadet des ihm nach § 1993 gegenüber den Vermächtnißnehmern zustehenden Kürzungsrechtes. Das Gleiche gilt, wenn der Belastete ein in der vorbezeichneten Weise eingesetzter gesetzlicher Erbe ist; nur ist bei Vornahme der Kürzung auf seiner Seite lediglich der Betrag in Rechnung zu stellen, um welchen die Erbschaft seinen gesetzlichen Erbtheil übersteigt. — Des Zusammenhanges wegen soll hier auch zugleich der erst in § 2014 geregelte Fall mit in Betracht gezogen werden, daß der Erblasser den zum alleinigen Erben eingesetzten oder als einzigen gesetzlichen Erben hinterlassenen Pflichttheilsberechtigten mit Vermächtnissen belastet hat. In diesem Falle steht letzterer vor der Wahl, die Erbschaft auszuschlagen oder anzunehmen. Schlägt er aus, so ist er in der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches, einschließlich der Erhöhung durch den außerordentlichen Pflichttheil, unbeschränkt. Nimmt er an, so hat er nach § 1981 sich die Erbschaft auf den Pflichttheil so anrechnen zu lassen, als sei die Belastung mit Vermächtnissen nicht vorhanden; er kann in Folge dessen gegen den Beschenkten nur dann und nur insoweit vorgehen, als — auch abgesehen von den Vermächtnissen — für ihn eine Benachtheiligung eingetreten ist. Hat der Erblasser Auflagen angeordnet, so findet eine entsprechende Beurtheilung statt. Belastung des einzigen Erben.

6. Der § 2014 bringt den S. 456 erörterten Grundsatz des Entw. in Ansehung der Haftung des Beschenkten dahin zum Ausdrucke, daß der Beschenkte dem Berechtigten wegen dessen Anspruches auf den außerordentlichen | Pflichttheil verpflichtet ist, sofern der Erbe für die Befriedigung des Anspruches nicht haftet. Der Beschenkte haftet auch dann, wenn der Erbe in Folge des ihm zustehenden Inventarrechtes nicht haftet, also, wenn der Nachlaß zur Befriedigung des Berechtigten nicht hinreicht. Auch dies kann aus den Grundsätzen des Entw. gefolgert werden, verdient aber der Deutlichkeit wegen besonders hervorgehoben zu werden. — Daß der Beschenkte dann für den außerordentlichen Pflichttheil haftet, wenn der Pflichttheilsberechtigte der einzige gesetzliche Erbe oder eingesetzte Erbe ist und Erbe wird, kann selbstverständlich erscheinen, muß aber wegen des in § 2009 aufgestellten Grundsatzes ausgesprochen werden. Ueber die Beschwerung des einzigen Erben mit Vermächtnissen und Auflagen vgl. zum § 2013 S. 466. Haftung des Beschenkten. (G. § 2329.) | S. 467.

7. Die Vorschriften des § 2015, daß der später Beschenkte vor dem früher Beschenkten haftet, und daß der später Beschenkte nur insoweit haftet, als der früher Beschenkte nicht verpflichtet ist, sind nur ein Ausfluß der dargelegten Grundsätze des Entw. Wie der eingesetzte Erbe als der später Begünstigte dem Beschenkten in der Haftung vorgeht, so geht auch der später Beschenkte dem früher Beschenkten vor. Hinzutritt, daß dem Erblasser nicht wohl die Möglichkeit eröffnet werden kann, eine von ihm gemachte Schenkung dadurch der Entkräftung auszusetzen, daß er eine weitere Schenkung macht. — Daß der früher Beschenkte nur insoweit haftet, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist, rechtfertigt sich dadurch, daß dem früher Beschenkten eine Haftung für die Leistungsunfähigkeit (Insolvenz) des später Beschenkten nicht wohl auferlegt werden kann, während nach den Grundsätzen, auf welchen der § 2009 beruht, die Haftung des später Beschenkten nur in dem Umfange in Betracht kommen kann, in welchem sie ihm durch § 2009 auferlegt ist. Soweit also die spätere Schenkung wegen des Wegfalles der Bereicherung seitens des Beschenkten nach Maßgabe des § 2009 nicht mitberechnet wird und soweit in Folge dessen seine Verbindlichkeit nicht hinreicht, um die Benachtheiligung des Berechtigten zu heben, muß der früher Beschenkte haftbar sein. Für die Ermittelung des außerordentlichen Pflichttheiles wird nach § 2009 jede Schenkung so angesehen, als sei sie nicht erfolgt; der Berechtigte kann sich also an jeden Beschenkten halten, soweit dieser nicht durch die Haftung des später Beschenkten entlastet wird. Mittelbar bringt die Vorschrift zugleich zum Ausdrucke, daß mehrere Schenkungen insgesammt zuzurechnen sind (vgl. S. 462). Haftung mehrerer zu verschiedener Zeit Beschenkter. (G. § 2329.)

8. Daß der Entw. die Verpflichtung des Beschenkten als eine Herausgabepflicht ansieht (vgl. S. 456), wird im § 2016 zum Ausdrucke gebracht. Die Worte „zum Zwecke der Befriedigung" sind im Anschlusse an | § 1 des G. v. 21. Juli 1879 gewählt. Demgemäß sind die Vorschriften entsprechend anzuwenden, welche in §§ 745 ff. CPO. für den Fall der Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe körperlicher Sachen behufs der Befriedigung des Gläubigers gegeben sind. Herausgabepflicht. (G. § 2329.) | S. 468.

Die Rückforderung muß auch dann stattfinden, wenn dem Beschenkten nur der Besitz oder die Inhabung eingeräumt war (§ 737 Abs. 3). Demgemäß erklärt der § 2016 Abs. 2 auf die Verpflichtung des Beschränkten zur Herausgabe den § 737 Abs. 3 für entsprechend anwendbar. In Ansehung desjenigen, was vom Beschenkten zu leisten ist, wenn die Beschaffenheit des Geleisteten die Herausgabe ausschließt oder wenn der Beschenkte bei Eintritt der Rechtshängigkeit des Anspruches das Geleistete herauszugeben außer Stande ist, wird der § 1739, in Ansehung des aus dem Geleisteten Erworbenen, der Herausgabe oder Vergütung der Nutzungen, sowie der Vergütung von Verwendungen seitens des Beschenkten der § 740 für entsprechend anwendbar erklärt. Der außerdem für entsprechend anwendbar erklärte § 741 Abs. 2 betrifft die Erweiterung der Verpflichtungen des Bereicherten von dem Zeitpunkte der Kenntniß an, daß die Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung geleistet wurde, nicht bestand. Die letztere Vorschrift wird für anwendbar erklärt unter ausdrücklicher Bezeichnung des Zeitpunktes, von welchem an auf Seiten des Be- Besitz.

schenkten böser Glaube anzunehmen ist. — Soweit im geltenden Rechte derartige Vorschriften sich finden, stimmen sie damit im Wesentlichen überein (ALR. I 11 § 1165; sächs. GB. § 2607 mit §§ 1062, 1534 ff.; öst. GB. § 952; hess. Entw. IV 2 Art. 127; Mommsen § 514 Abs. 2 nebst Mot. S. 490).

6. Schenkungen aus dem Gesammtgute. (G. § 2331.)

9. Im Zusammenhange mit den §§ 1991, 2162 ist in Ansehung des außerordentlichen Pflichttheiles für den Fall einer Schenkung aus dem Gesammtgute im § 2017 bestimmt. Ist eine derartige Schenkung an eine Person gemacht, welche nicht zu den Abkömmlingen gehört, auch nicht ein Elterntheil oder ein Vorelterntheil ist, so ist der Zweifel möglich, ob, falls der Mann mit Zustimmung der Frau geschenkt hat, diese Zustimmung nur die Bedeutung habe, daß die Schenkung gültig sein solle, oder die Bedeutung, daß die Frau auch ihrerseits schenke. Der Zweifel wird dahin gelöst, daß anzunehmen sei, jeder der Gatten habe zur Hälfte geschenkt. — Möglich wäre es, weiter zu unterscheiden, je nachdem der Beschenkte mit beiden Gatten gar nicht oder in gleichem Grade verwandt ist und, wenn der Beschenkte nur mit einem Gatten oder mit diesem in näherem Grade verwandt ist, je nachdem die Vorschriften des § 2162 über die Zuwendung an einen gemeinschaftlichen oder einen einseitigen Abkömmling für anwendbar zu erklären. Allein solche Unterscheidungen führen zur Kasuistik und werden daher besser vermieden.

| S. 469.

7. Ausnahme für gewisse Schenkungen. (G. § 2330.)

| 10. Daß nach § 2018 Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, außer Betracht zu bleiben haben, ist bereits S. 450 und S. 453 erwähnt. Wie anderen Ortes (vgl. § 1353 Abs. 3, §§ 1661, 1839, 1952 Abs. 3), so ist auch hier dem Umstande Rechnung zu tragen, daß derartige Schenkungen sich nicht sowohl als reine Freigebigkeitsakte, sondern als die Erfüllung einer Art natürlichen Verbindlichkeit darstellen. — Eine gleiche Ausnahme mit ALR. Anh. § 28 zu I 11 § 1113 und bayer. Entw. v. 1861 Art. 107 für belohnende Schenkungen zu machen (vgl. Dernburg § 212 Anm. 10) oder für belohnende Schenkungen und solche Schenkungen, bei welchen zum Vortheile des Erblassers eine Bedingung gemacht wurde (Eccius § 248 Anm. 195), oder mit Mommsen § 513 (dessen Mot. S. 490) „wenn Umstände nachgewiesen werden, aus denen sich ergiebt, daß die Schenkung einen anderen Beweggrund gehabt hat, sofern dieser Grund die Schenkung auch ihrem Umfange nach als gerechtfertigt erscheinen läßt", besteht für den Entw. kein Anlaß. Soweit der § 2018 diese Fälle nicht deckt, besteht kein Bedürfniß, zumal der Entw. auch sonst die belohnenden Schenkungen nicht weiter berücksicht (vgl. Mot. 2 S. 289, 303).

Zuwendung zur Verheirathung usw.

Eine Ausnahme ist nicht bestimmt für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte ein Elterntheil ist und Schenkungen oder Zuwendungen der im § 2158 bezeichneten Art gemacht sind. Ein solcher Fall würde insbes. vorliegen, wenn Abkömmlinge vor dem Erblasser mit Hinterlassung von anderen Erben als Abkömmlingen oder mit Hinterlassung des Erblassers selbst als Erben gestorben sind, oder wenn in Folge Ausschlagung der Erbschaft seitens aller Abkömmlinge, in Folge gerechtfertigter Entziehung gegenüber allen Abkömmlingen usw. die Eltern als Pflichttheilsberechtigte eintreten. Sollte eine solche Vorschrift aufgenommen werden, so müßte sie weiter gehen und alle Fälle treffen, in welchen ein Berechtigter wegfällt, in Folge des Wegfallens aber ein anderer Berechtigter an die Reihe kommt. Alsdann erhebt sich aber die Frage, ob es nicht richtiger wäre, zu bestimmen, daß der spätere, die Stelle des Weggefallenen einnehmende Berechtigte die dem letzteren gemachten Schenkungen sich anrechnen lassen müsse. Jedenfalls ist es nicht rathsam, für so seltene Fälle von geringer praktischer Bedeutung mit positiven Vorschriften einzugreifen. Vielmehr verdient es den Vorzug, bei den Folgen der allgemeinen Grundsätze es bewenden zu lassen. Auch die Frage, ob und inwieweit der spätere Berechtigte die Schenkungen an den weggefallenen Berechtigten sich abrechnen lassen muß, bleibt, soweit sie nicht im § 2012 Abs. 2 entschieden ist, eine offene.

| S. 470.

| 5. Abschnitt: Erbverzicht.

Der Erbverzicht ist in einem besonderen Abschnitte behandelt. In den Abschnitt „Verfügung von Todeswegen durch Vertrag" können die Vorschriften nicht aufgenommen werden, weil nach dem Entw. in Folge Erbverzichtes die Delation wegfällt, so daß der Abschnitt auch für die gesetzliche Erbfolge eine besondere Bedeutung hat und nicht vor dieser seine Stelle finden kann. Aber auch in den Abschnitt „gesetzliche Erbfolge" gehören die Vorschriften deshalb nicht, weil nach § 2024 der Erbverzicht in Ansehung der in einem Erbeinsetzungsvertrage erfolgten vertragsmäßigen Erbeinsetzung und der bindenden Zuwendung eines Vermächtnisses in einem solchen Vertrage zugelassen ist.

Geltendes Recht.

Das röm. Recht kennt bekanntlich den Verzicht auf das Erbrecht gegenüber einer noch lebenden Person nicht (Windscheid § 585 Anm. 1; Roth § 360 Anm. 2); das franz. Recht (Code 791, 1130, 1189, vgl. 1600) verwirft alle Verträge über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten und damit zugleich den Erbverzichtvertrag (Entsch. 15 S. 325, Stobbe § 313, besonders bei Anm. 23). Das gemeine Recht kennt den Erbverzicht durch Vertrag; die neuere Gesetz-

gebung hat ihn durchweg anerkannt (Stobbe § 314; bayer. LR. III 11 §§ 2—9; württ. Recht bei Stein, Zuſ.; Roth § 360 Anm. 6; für ſchlesw.-holſt. Recht Paulſen §§ 208, 233 Anm. 5, Esmarch § 32 S. 153; braunſchw. Recht bei Steinacker § 290; öſt. GB. § 551; hamb. Recht bei Baumeiſter II S. 366; württ. Entw. von 1840 Art. 4, 43, 45 Abſ. 1; Mommſen §§ 209 bis 213). Das ALR. II 2 §§ 481—488, vgl. I 12 §§ 649—656, handelt von dieſem Vertrage nur, ſoweit er mit Abkömmlingen geſchloſſen wird; die Praxis läßt jedoch den Vertrag unbeſchränkt zu (ObTrib. 20 S. 143, Eccius § 265 S. 464, 465, Dernburg § 180 Anm. 7, 8). — Der Entw. hat den Vertrag aufgenommen, obſchon das Inſtitut für ihn um ſo eher entbehrlich erſcheinen kann, als nach § 1755 Abſ. 2 eine | beſtimmte Perſon von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung ohne Einſetzung eines Erben ausgeſchloſſen werden kann und ſich aufſtellen läßt, nur derjenige Vertrag ſei noch zu regeln, durch welchen das Pflichttheilsrecht ausgeſchloſſen wird. Allein der Erbverzicht iſt dem deutſchen Rechtsleben geläufig, in Gewohnheit und Sitte ſo tief eingewurzelt, wie das geltende Recht beſtätigt, daß er nicht wohl lediglich deshalb beſeitigt werden kann, weil der dadurch erſtrebte Zweck auch auf andere Weiſe ſich erreichen läßt. Die Anerkennung des Inſtitutes bietet ferner praktiſche Vortheile, unter anderen den, daß der Ausſchluß eines Pflichttheilsberechtigten von dem Pflichttheilsrechte und der geſetzlichen Erbfolge in einem Rechtsgeſchäfte erfolgen kann, während ohne die Anerkennung zwei Geſchäfte erforderlich ſein würden. Entw. | S. 471.

Der Erbverzicht iſt nach dem Entw. eine die Delation unmittelbar ändernde Verfügung. Der Vertrag hat nicht lediglich obligatoriſche Wirkung, ſondern einen erbrechtlichen Charakter. Dies iſt die neuere Auffaſſung im gemeinen Rechte (Stobbe § 414 Anm. 9; Roth § 360 Anm. 7—10; Unger § 30 Anm. 10) und die Auffaſſung der neueren Rechte (vgl. zB. bayer. LR. III 11 § 3 Nr. 1, 5; öſt. GB. §§ 538, 551; u.A.). Der Erbverzicht iſt ſomit nicht ein Rechtsgeſchäft, welches ſich als Schenkung oder Vergleich behandeln läßt. Durch den Vertrag wird mehr bezielt, als eine obligatoriſche Bindung, das Erbrecht nicht geltend machen zu wollen. — Der Erbverzicht iſt ferner nur zugelaſſen in der Form eines Vertrages. Hiermit Vertrag. ſtimmen überein die herrſchende Anſicht im gemeinen Rechte (vgl. Stobbe § 314), das ALR., das öſt. GB., das ſächſ. GB. § 2560, Mommſen § 209, u.A. Dieſe Auffaſſung entſpricht dem § 342. — Daß der Vertrag nicht zwiſchen dem Verzichtenden und Dritten vor dem Tode des Erblaſſers geſchloſſen werden kann, ergiebt der § 349. Das geltende Recht (Stobbe § 314 S. 309; Roth § 360 Anm. 8; Eccius § 265 S. 565—568; Dernburg § 181 bei Anm. 16 ff.; württ. LR. II 31 §§ 1, 2; württ. Entw. Art. 45 Abſ. 2, 46; u.A.) nimmt in dieſer Beziehung nicht ſelten einen abweichenden Standpunkt ein (vgl. Mot. 2 S. 182 ff.). Der Entw. läßt demgemäß den Vertrag nur zwiſchen dem Erblaſſer und dem Verzichtenden zu.

In der Behandlung des Erbverzichtes wird inſofern von den meiſten geltenden Rechten abgewichen, als nach dem Entw. der Verzichtende nicht der im Vordergrunde ſtehende Theil iſt. Der Kern des Erbverzichtes wird vielmehr darin gefunden, daß der Erblaſſer, unter Zuſtimmung des Verzichtenden, eine Aenderung der geſetzlichen Erbfolge herbeiführt. Die erbrechtliche Wirkung des Vertrages liegt hiernach mehr im Willen und in der Verfügung des Erblaſſers als in der Erklärung des Verzichtenden, wenn auch äußerlich der Verzichtende vielleicht in gleicher Weiſe, wenn nicht noch mehr, hervortritt als der Erblaſſer. Aenderung der Erbfolge durch den Erblaſſer.

Dieſe Auffaſſungen haben zum Theile nur mittelbar Ausdruck gefunden in den §§ 2019—2024.

| § 2019 (II 2211, B. 2320, R. 2319, G. 2346). | S. 472.

Ein Theil der S. 470, 471 hervorgehobenen Grundſätze gelangt zum Ausdrucke durch die Vorſchrift, daß durch einen zwiſchen dem Erblaſſer und einem Verwandten oder dem Gatten des Erblaſſers zu ſchließenden Vertrag der Verwandte oder der Gatte von der geſetzlichen Erbfolge ausgeſchloſſen werden kann (Abſ. 1). Die an § 1755 Abſ. 2 ſich anlehnende Faſſung läßt insbeſ. erkennen, daß der Erblaſſer durch den Vertrag mit Zuſtimmung des Verzichtenden die geſetzliche Erbfolge ändert, daß ein Vertrag erforderlich iſt und daß der Vertrag nur mit dem Erblaſſer geſchloſſen werden kann. Als der andere Vertragſchließende werden ein Verwandter oder der Gatte bezeichnet. Der als geſetzlicher Erbe an letzter Stelle ſtehende Fiskus (§ 1974) kann alſo wie eine Erbſchaft nicht ausſchlagen, ſo auch nicht durch Vertrag auf eine Erbſchaft verzichten. — Aus § 2019 verb. mit § 2020 erhellt ferner, daß der Erbverzichtvertrag zwiſchen dem Erblaſſer und dem geſetzlichen Erben, welcher kein Pflichttheilsrecht hat, ohne Bedeutung iſt; der Erblaſſer kann den durch einen ſolchen Vertrag erzielbaren Zweck durch einſeitiges Rechtsgeſchäft von gleicher Form erreichen. Ausgeſchloſſen iſt deshalb ein ſolcher Vertrag nicht. Zuläſſigkeit und Wirkung.

Die Vorſchrift, daß, wer durch Erbverzicht von der geſetzlichen Erbfolge ausgeſchloſſen iſt, auch kein Pflichttheilsrecht hat (Abſ. 2), beruht auf dem Gedanken, daß, da der Erblaſſer das geſetzliche Erbrecht ſchon einſeitig entziehen kann, für ihn der Erbverzicht in der Regel materielle Bedeutung nur hat, wenn der Verzichtende zugleich das als Ausfluß des geſetzlichen Erbrechtes Einbeziehung des Pflichttheiles.

sich darstellende Pflichttheilsrecht aufgeben will. Daß das Gegentheil im Vertrage bestimmt werden kann, versteht sich von selbst. Wie aber ein solcher Vertrag zu beurtheilen ist, in welchem ausdrücklich nur auf das gesetzliche Erbrecht, nicht auf das Pflichttheilsrecht verzichtet ist (Beseler, Erbv. II 2 S. 246, 247; Unger § 79 Anm. 7; Roth § 360 Anm. 40; württ. Entw. Art. 47, 51), kann dahingestellt bleiben. Es genügt, daß auch ein solcher Vertrag nicht ausgeschlossen ist.

Beschränkung auf die Ausschließung des Pflichttheils.

Indem gestattet wird, den Vertrag auf die Ausschließung des Pflichttheilsrechtes zu beschränken (Abs. 3), wird ersichtlich, daß der letztere Vertrag den gleichen Rechtsnormen unterworfen ist wie der Vertrag über das Erbrecht. Der Verzicht auf das Pflichttheilsrecht ist, nach der Auffassung des Entw. vom Pflichttheile (§§ 1975, 1976), an sich ein Verzicht auf einen Geldanspruch. Mit Rücksicht auf seine Quelle und seine erbrechtliche Bedeutung ist es jedoch erforderlich, auch diesen Vertrag den gleichen Rechtsnormen wie den Vertrag über das gesetzliche Erbrecht zu unterwerfen. — Der Zweifel kann aufgeworfen werden, ob ein Bedürfniß bestehe, beide Verträge zu unterscheiden. Allein es kann sehr wohl ein Anlaß vorliegen, den Vertrag über das Pflichttheilsrecht allein zu schließen, obschon der Verzicht auf den Pflichttheil allein die Delation nicht ändert. Im Leben kommt es nicht selten vor, daß nur auf das Pflichttheilsrecht verzichtet wird, | S. 473. ohne daß dabei | an ein Aufgeben des gesetzlichen Erbrechtes gedacht wird. In solchem Falle wird nur bezweckt, dem Erblasser die Freiheit der unbeschränkten Verfügung über seinen Nachlaß zu verschaffen (vgl. Eccius § 265 Anm. 1). Macht der Erblasser demnächst von dieser Freiheit keinen Gebrauch, so soll es auch nach dem Willen der Betheiligten bei demjenigen bewenden, was sich aus dem Gesetze ergiebt.

Weitere Dispositivnormen über die Bedeutung des Erbverzichtes sind nicht aufgenommen. Für das geltende Recht wird die Ansicht vertreten, der Erbverzicht habe auch den Verlust der letzwilligen Zuwendung zur Folge (Beseler, Erbv. II 2 S. 248; ALR. I 12 § 652, der sich auf den Vertrag unter Miterben beschränkt, Eccius § 265 Anm. 9, Dernburg § 181 Anm. 2; Roth § 360 Anm. 43; württ. Entw. 4; — dagegen für das sächs. Recht W. f. R. 1873 S. 269, Ann. N. F. 7 S. 185). Auch darüber bestehen Meinungsverschiedenheiten, ob der Verzicht alle Ansprüche aus der gesetzlichen Erbfolge oder nur das dem Verzichtenden zur Zeit des Vertragsschlusses unmittelbar zustehende gesetzliche Erbrecht ergreife (vgl. Dernburg § 181 Anm. 3; Mommsen § 213 Abs. 2 nebst Mot. S. 278). Als Thatfrage muß es der Beurtheilung des Einzelfalles überlassen bleiben, wie weit der Erbverzicht reicht, soweit nicht der § 2022 in Betracht kommt.

§ 2020 (II 2212/3, 2216, B. 2321/2, 2325, R. 2320/1, 2324, G. 2347/8, 2351).

Errichtung.

In Ansehung der Errichtung eines Erbverzichtvertrages fehlt es im gemeinen Rechte an Formvorschriften; deshalb wird die Ansicht vertreten, es bedürfe keiner Form (vgl. Stobbe § 314 Anm. 13, 14; Dernburg § 181 Anm. 10; Roth § 360 Anm. 23 ff.). Das ALR. II 2 § 484 unterwirft die Verträge der Kinder mit ihren Eltern insofern einer Form, als Errichtung vor dem ordentlichen Gerichte der ersteren vorgeschrieben wird, in Ansehung anderer Verträge bestehen Meinungsverschiedenheiten und insbes. wird gestritten, ob die Formen des Erbvertrages erforderlich sind (dagegen ObTrib. 20 S. 153; Dernburg § 181 Anm. 13—15, Eccius § 265 S. 564). Das sächs. GB. § 2560 verweist auf die Vorschriften über Verträge und bestimmt ausdrücklich, daß die Formen des Erbvertrages nicht erforderlich sind. Mommsen § 211 (dessen Mot. S. 275 f.) verlangt schriftliche Form unter Ablehnung der Formen des Erbvertrages, fügt aber eine Modifikation bei für den Verzicht der Ehefrau auf das gesetzliche Erbrecht. Das öst. GB. § 551 erfordert keine besondere Form (Unger § 30 Anm. 6). Nach dem in Bayern geltenden Rechte bedarf es gegenwärtig notarieller Form (Roth § 360 Anm. 29). — Der Entw. erachtet nicht nur für geboten, den Vertrag an eine Form zu binden, sondern hält es auch für innerlich gerechtfertigt | S. 474. und zweckmäßig, als diese Form, entsprechend den §§ 1943, 1944, die besonders | geartete Form der letztwilligen Verfügung zu wählen (Abs. 1). Den Vorzug verdient es, alle Verfügungen von Todeswegen im Wesentlichen den gleichen Formvorschriften zu unterstellen, zumal Erbverzichte im Allgemeinen von nicht geringerer Wichtigkeit sind als Erbverträge. Demgemäß ist auf die entsprechende Anwendung der §§ 1943, 1944 verwiesen. Um Mißverständnisse zu verhüten, ist auch hier wie im § 1957 Abs. 4, und aus den gleichen Gründen (vgl. S. 341 mit S. 346) der § 1947 für entsprechend anwendbar erklärt.

Fähigkeit zur Errichtung.

Das geltende Recht beschäftigt sich fast ausschließlich mit der Fähigkeit des Verzichtenden. Das gemeine Recht verlangt (nach der herrschenden Ansicht) für Minderjährige Zustimmung des Vormundes und des VormGerichtes (Beseler, Erbv. II 2 S. 255, 256). Das bayer. LR. III 11 § 2 Nr. 4 gedenkt nur der Zustimmung des Vormundes. Nach Ansicht Anderer ist jedoch auch für das gemeine Recht volle Handlungsfähigkeit erforderlich (Stobbe § 314 bei Anm. 11). Das ALR. II 2 § 484 erfordert für die Verträge zwischen Eltern und Kindern Volljährigkeit und Entlassung aus der väterlichen Gewalt, für die übrigen Verträge Erklärung des Vormundes mit Genehmigung des Gerichtes oder des Vaters (Dernburg § 180 Anm. 9). Wegen des öst. GB.

vgl. Unger § 30 Anm. 6. Der württ. Entw. Art. 9, 10 Abs. 2 und Mommsen § 210 nebst Mot. S. 275 gestatten den Verzicht nur volljährigen vollhandlungsfähigen Personen. Der Entw. erklärt in Ansehung der Fähigkeit des Erblassers und der Unzulässigkeit der Vertretung desselben die §§ 1911, 1912 für maßgebend (Abs. 1). Wie der Erblasser nach § 1755 Abs. 2 verb. mit § 1912 durch letztwillige Verfügung das Erbrecht nicht vor Zurücklegung des 16. Lebensjahres entziehen darf, so kann ihm nicht wohl vor Erreichung dieses Alters die Befugniß beigelegt werden, einen Erbverzichtvertrag zu errichten. Andererseits ist ihm im Hinblicke auf jene Vorschriften nach Erreichung dieses Lebensalters die Errichtung eines solchen Vertrages nicht zu versagen. Den § 1942 hierher zu übertragen, fehlt es an zwingenden Gründen.

Fähigkeit des Verzichtenden.

In Ansehung des Verzichtenden läßt sich der Vertrag mit dem Vertrage, durch welchen ein Erbvertrag aufgehoben wird, in Parallele stellen. Allerdings kann für das Erforderniß persönlicher Erklärung und voller Geschäftsfähigkeit die in der Nichtübersehbarkeit der Folgen liegende Gefährlichkeit dieses Rechtsgeschäftes geltend gemacht werden. Allein mit der Aufstellung eines derartigen Erfordernisses würde dem Erbverzichtvertrage ein wesentlicher Theil seiner praktischen Bedeutung entzogen werden. Insbes. würde es alsdann unmöglich sein, daß der Gewalthaber, wie bei Auswanderungen nicht selten vorkommt, zugleich im Namen seiner Kinder den Erbverzicht erklärt. — In Ansehung der Gewährung einer Abfindung seitens eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erblassers die Genehmigung des VormGerichtes als Erforderniß aufzustellen, ist weder nothwendig noch zweckmäßig. | Will ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter | S. 475.
Erblasser eine Abfindung für den Erbverzicht gewähren, so kann er dies selbstverständlich, wie im Falle des § 1957, nur mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wirksam thun. Der § 2020 befaßt sich lediglich mit dem erbrechtlichen Geschäfte. Außer der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters noch die Genehmigung des VormGerichtes zu erfordern, wäre schon deshalb nicht rathsam, weil alsdann das Gleiche in Ansehung der Gewährung einer Abfindung im Falle des § 1957 zu bestimmen sein würde. Die Gewährung einer Abfindung ist zwar ein Geschäft, welches außerhalb der regelmäßigen Vermögensverwaltung liegt, und durch welches aus dem Vermögen des Vertretenen eine Leistung versprochen oder gemacht wird, ohne daß eine Verpflichtung dazu besteht. Dennoch ist schon bisher im geltenden Rechte nicht die Wirksamkeit eines jeden derartigen Geschäftes an die Genehmigung des VormGerichtes geknüpft worden. Bei dem Erbverzichte liegt dazu insofern um so weniger ein Anlaß vor, als dieses Rechtsgeschäft seitens einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person nur selten vorgenommen wird und, wenn es vorkommt, die Verhältnisse regelmäßig so gestaltet sein werden, daß die Beurtheilung, ob das Geschäft ein angemessenes ist, besser der eigenen Entscheidung des Erblassers und dem pflichtmäßigen Ermessen des gesetzlichen Vertreters überlassen bleibt. Eine Einmischung des VormGerichtes vorzuschreiben, wäre nicht zweckmäßig. Soweit die Abfindung einen Akt in sich schließt, welcher als solcher an die Genehmigung des VormGerichtes gebunden ist, wie zB. die Gewährung einer Ausstattung nach § 1731, muß die Genehmigung aus einem anderen Grunde hinzutreten.

Ehefrau. Genehmigung des Ehemannes.

Für eine Vorschrift dahin, eine Frau bedürfe zur Erklärung des Verzichtes nicht der Genehmigung des Mannes — abweichend für das ALR. Dernburg § 180 bei Anm. 9 —, läßt sich geltend machen, daß eine Frau nach § 1308 Nr. 1 ohne Einwilligung des Mannes eine ihr angefallene Erbschaft ausschlagen oder auf einen bereits erworbenen Pflichttheil verzichten könne. Allein, wenn eine Frau diese Befugnisse hat, so bedarf sie noch weniger der Einwilligung des Mannes zu einem Verzichte in dieser Richtung vor Eintritt des Anfalles. Nach dem Entw. ist die Ehefrau an sich geschäftsfähig; nur in Ansehung des Ehegutes, des Gesammtgutes und des Sondergutes ist ihre Verfügungsgewalt beschränkt. Eine noch nicht angefallene Erbschaft gehört aber weder zum Ehegute noch zum Gesammtgute oder Sondergute. Dazu kommt, daß der Erblasser befugt ist, dem der Ehefrau Hinterlassenen die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes beizulegen. Den § 1308 Nr. 1 auf den vorliegenden Fall zu erstrecken, wäre auch nicht angemessen. Die im § 1308 Nr. 1 behandelten Geschäfte enthalten eine Verfügung über Ehegut; nach § 1300 würde daher an sich zu deren Wirksamkeit die Genehmigung des Mannes erforderlich sein. Der § 1308 Nr. 1 läßt, soweit er reicht, eine Ausnahme von der Regel des § 1300 eintreten. Im vorliegenden Falle findet die Regel des § 1300 keine Anwendung; es bedarf daher nicht der Bestimmung einer Ausnahme von der Regel.

Für das geltende Recht wird die Ansicht vertreten, daß eine Aufhebung des Erbverzicht- | S. 476.
vertrages durch Vertrag unzulässig sei, weil das Erbrecht durch den Erbverzichtvertrag definitiv Aufhebung.
zerstört sei (Beseler, Erbv. II 2 S. 257 ff.; Unger § 30 Anm. 10; dagegen Stobbe § 314 bei Anm. 22). Der Entw. steht nicht auf diesem Boden. Es fehlt an Gründen, die vertragsmäßige Aufhebung auszuschließen. Dies noch besonders hervorzuheben (vgl. Hofmann, Exk. IV zu § 531 öst. GB.) und auszusprechen, daß der Erbverzicht das Erbfolgers nicht vernichtet, sondern nur ein Hinderniß der Verwirklichung der Erbhoffnung ist, welches als solches wieder wegfallen kann, besteht kein Anlaß. Uebrigens würde nicht bestimmt werden können, der Vertrag gelte als nicht

geschlossen, denn Wirkungen des aufgehobenen Erbverzichtes zeigen sich doch insofern, als zB. die während des Bestehens des Vertrages vom Erblasser gemachten Schenkungen für den außerordentlichen Pflichttheil auch im Falle der Wiederaufhebung des Vertrages nicht in Betracht kommen würden.

Form. Der den Erbverzicht aufhebende Vertrag bewirkt eine Aenderung der Erbfolge, indem er die gesetzliche Erbfolge wiederherstellt; er muß daher gleichfalls den für die Verfügungen von Todeswegen geltenden Vorschriften unterworfen werden, und sind demgemäß im Abs. 2 auch auf den Aufhebungsvertrag die §§ 1943, 1944, 1947 für entsprechend anwendbar erklärt. In Ansehung der Fähigkeit und der Vertretung des Erblassers wird auf die §§ 1911, 1912 verwiesen. Der Umstand, daß der Erblasser durch den Vertrag eine gewonnene Rechtsstellung aufgiebt, erscheint nicht ausreichend, entsprechend dem § 1942, die volle Geschäftsfähigkeit des Erblassers zur wirksamen Eingehung eines solchen Aufhebungsvertrages zu erfordern. In Folge der Aufhebung wird nur der Zustand herbeigeführt, welcher schon zuvor in Ansehung der Erbfolge nach dem Gesetze bestand. — Was den anderen Vertragschließenden angeht, so ist eine Vorschrift entbehrlich, da dieser durch den Vertrag nur eine aufgegebene Rechtsstellung wiedererlangt, also ausschließlich gewinnt.

Wechselseitiger Erbverzicht. Für den Fall eines wechselseitigen Erbverzichtvertrages bedarf es einer Vorschrift nicht. Wenn der Fall überhaupt vorkommen sollte, so muß dasjenige zur Geltung gelangen, was sich aus dem synallagmatischen Verhältnisse der beiden Verfügungen nach den allgemeinen Grundsätzen ergiebt. Ein Bedürfniß, auf § 1959 zu verweisen, läßt sich nicht anerkennen. Ob und inwieweit derselbe entsprechend anwendbar sein kann, besonders zu entscheiden, ist nicht erforderlich.

§ 2021 (II —, B. —, R. —, G.—).

Verbindung mit einem Erbvertrage ꝛc. Der Verbindung eines Erb- oder Vermächtnißvertrages mit dem Erbverzichtvertrage steht an sich nichts entgegen, zumal die Formvorschriften für beide Verträge nach dem Entw. die gleichen sind (§ 2019). In dieser Hinsicht würde es vielleicht einer besonderen Vorschrift nicht bedürfen.

| S. 477. | Allein, da der § 1955 nur ausspricht, daß in einem Erbvertrage letztwillige Anordnungen getroffen werden können, möchten, wenn das Gesetz schwiege, immerhin darüber Zweifel entstehen, ob eine solche Verbindung zulässig sei; es ist daher rathsam, die Zulässigkeit der Verbindung auszusprechen (Satz 1). — Wird diese Verbindung zugelassen, so ergiebt sich aus § 1955 von selbst, daß auch andere letztwillige Anordnungen in demselben Vertrage getroffen werden können. Zweifel könnten noch erhoben werden, ob nicht die Anwendbarkeit des § 1955 Satz 2 auszuschließen sei, dh. ob nicht dem Verzichtenden zu versagen sei, im Erbverzichtvertrage Verfügungen von Todeswegen zu treffen. Allein die Gründe, aus welchen der § 1955 Satz 2 die Grundsätze des § 1913 durchbricht, rechtfertigen es, für den Erbverzichtvertrag die gleiche Modifikation des § 1913 vorzuschreiben, und mindestens fehlt es an genügendem Anlasse, hier etwas Abweichendes zu bestimmen; demgemäß ist der § 1955 für entsprechend anwendbar erklärt (Satz 2).

Um den Gedanken der Vorschrift völlig zum Ausdrucke zu bringen, muß ferner der § 1956 Abs. 1 für entsprechend anwendbar erklärt werden (Satz 2). Mithin finden auf die im Erbverzichtvertrage getroffenen sonstigen Anordnungen die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für den Fall gelten, daß die Anordnung durch letztwillige Verfügung getroffen wird. Der § 1956 Abs. 2—4, insbes. der Abs. 3 Satz 2, eignet sich nicht zur entsprechenden Anwendung für den Erbverzicht; es bedarf daher auch keiner Vorschrift über die Aufhebung der mit bindender Wirkung getroffenen Anordnungen (§ 1960).

Die Vorschriften des § 2021 gelten nach § 2019 Abs. 3 auch für den Vertrag, welcher auf die Ausschließung des Pflichttheilsrechtes des Verzichtenden sich beschränkt.

§ 2022 (II 2215, B. 2324, R. 2323, G. 2350).

Erbverzicht zu Gunsten einer bestimmten Person. Ob, wenn einem Erbverzichte die Bestimmung beigefügt ist, er solle zu Gunsten einer bestimmten Person gereichen, anzunehmen sei, der Erblasser habe sich vertragsmäßig binden wollen (Beseler, Erbv. II 2 S. 253—255), ist nicht bestimmt. Die Feststellung des Willens der Vertragschließenden wird besser der Prüfung des Einzelfalles zu überlassen sein. Der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht zu Gunsten eines Dritten kann in verschiedenem Sinne erfolgen. Wird der Wortlaut in's Auge gefaßt, so liegt darin zunächst nur, der Verzicht erfolge für den Fall, dh. unter der Bedingung oder in der Voraussetzung, daß der Verzicht dem Dritten, und nur diesem, zu statten komme. Der Wille der Vertragschließenden kann aber auch dahin gehen, daß der Erblasser den Dritten unmittelbar auf den durch den Verzicht frei werdenden Theil der Erbschaft

| S. 478. einsetzt, und zwar letztwillig | oder vertragsmäßig. Es würde aber zu weit gehen, diese unmittelbare Einsetzung oder gar die vertragsmäßige Einsetzung als dem Willen der Vertragschließenden in der Regel entsprechend oder als das vernünftigerweise Gewollte anzusehen. Erfolgt der Erbverzicht, wie dies vielfach geschieht, zu Gunsten der vorhandenen übrigen gesetzlichen Erben, so wird meist anzunehmen sein, es solle nach dem Willen der Vertragschließenden der Nachlaß des Erblassers den verbleibenden Erben so zukommen, wie das Gesetz es in Folge des Verzichtes mit

sich bringt. Daß die verbleibenden Erben auf den Erbtheil des Verzichtenden eingesetzt sein sollen, liegt den Vertragschließenden zumeist fern. Was sie veranlassen könnte, die verbleibenden Erben in die Stellung eingesetzter Erben zu bringen, ist nicht ersichtlich. Ist der Verzicht ausgesprochen zu Gunsten eines von mehreren gesetzlichen Erben oder zu Gunsten einer Person, welche nicht zu den gesetzlichen Erben gehört, so ist die Möglichkeit, daß der Begünstigte als Erbe eingesetzt werden solle, eher gegeben. Allein nothwendig ist es auch dann noch nicht, eine solche Einsetzung anzunehmen, namentlich im ersteren Falle. Auch hier handelt es sich zunächst nur um einen bedingten Verzicht. Dem Erblasser wird überlassen, die Bedingung durch eine entsprechende Verfügung von Todeswegen zu Gunsten der betr. Person zu erfüllen. Die Aufstellung einer Vermuthung, daß der Dritte vertragsmäßig habe zum Erben eingesetzt werden sollen, würde nicht angemessen sein. Aber ebensowenig wäre es gerechtfertigt, eine Vermuthung aufzustellen, daß der Dritte nicht habe vertragsmäßig zum Erben eingesetzt werden sollen, obschon hierzu vielleicht mehr Grund vorliegen würde. In Uebereinstimmung mit der Mehrzal der geltenden Rechte (Stobbe § 314 Anm. 20; Roth § 360 Anm. 50—52; ALR. II 2 § 486; bayer. LR. III 11 § 4 Nr. 3 und § 5 Nr. 3; Unger § 30 Anm. 9; Mommsen § 213 Abs. 1) wird für den Fall des Erbverzichtes zu Gunsten einer bestimmten Person die Auslegungsregel aufgestellt, der Verzicht solle unwirksam werden, wenn der Verzichtende nicht zur Erbfolge berufen wird oder die Erbschaft ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird. Das sächs. GB. § 2562 läßt den Verzicht wenigstens dann unwirksam werden, wenn die Erbschaft an den Staat fallen würde.

Verzichtet Jemand zu Gunsten eines Anderen auf sein gesetzliches Erbrecht, so hat dies im Zweifel nach dem Willen der Vertragschließenden die Bedeutung, daß der betr. Andere Erbe werden muß, wenn der Verzicht wirksam sein soll. Die gewollte Voraussetzung entfällt nicht nur, wenn der Andere vorher stirbt, sondern auch dann, wenn er aus anderen Gründen nicht zur Erbfolge gelangt, zB. weil ihm der Pflichttheil mit Recht entzogen wird, aber auch in den in der Vorschrift besonders bezeichneten Fällen, in welchen er so angesehen wird, als sei er vor dem Erbfalle gestorben (§ 1972). Zweifelhaft kann dies erscheinen im Falle der Ausschlagung. Indessen wird nicht anzunehmen sein, der Verzicht solle selbst für den Fall ertheilt sein, daß die Erbschaft an einen entfernten Verwandten oder gar an den Fiskus gelangen sollte | Auch das geltende Recht | S. 479. beschränkt sich zumeist nicht darauf, den Fall vorzusehen, daß der begünstigte Dritte vor dem Verzichtenden stirbt. Würde nur für diesen Fall bestimmt, so möchte daraus ein erhebliches arg. e contrario entlehnt werden. — Gegen die Vorschrift kann eingewendet werden, daß jedenfalls kein Grund vorliege, den Verzicht dann unwirksam werden zu lassen, wenn der Erblasser dem begünstigten Dritten, ohne ihn zum Erben einzusetzen, so viel hinterlassen habe, als er überhaupt habe erhalten sollen. Allein diesem Einwande kann erhebliches Gewicht nicht beigelegt werden. Es ist Sache des Erblassers, welcher einen Erbverzichtvertrag geschlossen hat, der Rechtslage, welche sich aus einem solchen Vertrage ergiebt, in seinen Verfügungen von Todeswegen Rechnung zu tragen.

Verzicht zu Gunsten Mehrerer.

Daß der Verzicht zu Gunsten mehrerer Personen erst dann unwirksam wird, wenn sämmtliche Personen, zu deren Gunsten verzichtet ist, weggefallen sind, bedarf keines besonderen Ausdruckes.

Vermuthung gegen den Verzicht zu Gunsten der Ascendenten usw.

Mit dem ALR. II 2 § 487 (Mommsen § 213 Abs. 2) auszusprechen, der Erbverzichtvertrag sei im Zweifel nicht als zu Gunsten der Ascendenten und der Seitenverwandten geschlossen anzusehen, oder auch nur, der Vertrag zwischen dem Erblasser und seinem Abkömmlinge solle im Zweifel lediglich zu Gunsten der übrigen Abkömmlinge und des Gatten gereichen, besteht kein hinreichender Anlaß. Dadurch würde einem vorbehaltlos und unbedingt geschlossenen Vertrage die Deutung gegeben, daß er nur zu Gunsten gewisser Personen geschlossen sei. Im Einzelfalle kann der dafür geltend zu machende Umstand, daß dem Erblasser, wie dem Verzichtenden die Verwandten der ersten Linie und der Gatte näher stehen, als die Verwandten der weiteren Linien, die Annahme begründet erscheinen lassen, der Wille der Vertragschließenden sei nicht dahin gegangen, den Verwandten der weiteren Linien oder gar dem Fiskus einen Vorzug in der Erbfolge vor dem Verzichtenden einzuräumen. Allein auf diesen Umstand eine Vermuthung dafür zu gründen, daß der Verzicht den entfernteren Verwandten nicht, und zugleich, daß der Verzicht den übrigen Abkömmlingen und dem Gatten immer zu statten kommen solle, muß Anstand genommen werden. Es der im § 1810 aufgestellten Vermuthung kann für den hier zu entscheidenden Fall nichts gefolgert werden, denn dieser Fall liegt anders. Hier ist nicht selten die Tragweite des Verzichtes nach dem Willen der Vertragschließenden eine abweichende. Insbes. erfolgt ein Erbverzicht durch Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Verzichtenden häufiger unter der stillschweigenden Voraussetzung, der Verzicht solle lediglich dem Gatten des Erblassers zum Vortheile gereichen, nicht aber den noch etwa vorhandenen Geschwistern des Verzichtenden, und zwar deshalb, weil dem Gatten nach dem Tode des Erblassers ein ausreichender Unterhalt gesichert werden soll. — Anzuerkennen ist, daß nach der Erfahrung des Lebens die Erklärungen der Vertragschließenden häufig die erforderliche Bestimmtheit über den angestrebten Erfolg vermissen lassen und sich hieran Streitigkeiten

| S. 480. geknüpft haben. Dieser Uebelstand wird sich jedoch voraussichtlich künftig weniger fühlbar | machen, da der Erbverzicht der Form der letztwilligen Verfügung unterliegt und zu erwarten steht, der verhandelnde Richter oder Notar werde in der Regel für die wünschenswerthe Klarstellung des Willens der Vertragschließenden Sorge tragen. Wäre aber selbst die Vermuthung als gerechtfertigt anzuerkennen, so würde doch deren Aufnahme mit Rücksicht auf die allgemeine Fassung des § 2019 Abs. 2 bedenklich sein.

Bedingung ꝛc. Daß der Erbverzicht unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen kann (Roth § 360 Anm. 49), bedarf keiner besonderen Erwähnung. Der Entw. beruht auf der Auffassung, daß jedem Rechtsgeschäfte eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigefügt werden kann, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt oder die Natur des Rechtsgeschäftes von selbst entgegensteht (vgl. Mot. 1 S. 249, 3 S. 320 ff., 4 S. 42 und 43 und zum § 1760 S. 16). Zu bestimmen, welchen Vorschriften der bedingte oder betagte Erbverzicht unterliegt, ist nicht erforderlich.

Theilweiser Verzicht, entgeltlich oder unentgeltlich. Von selbst versteht es sich, daß ein Erbverzicht theilweise, entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen kann. Würde auf die Möglichkeit hingewiesen, daß der Erbverzicht gegen Entgelt erfolgen kann (Roth § 360 Anm. 56, 57, 74), so könnte dies den Anschein hervorrufen, als sei der Erbverzicht und das nebenherlaufende, zum Theile unter besonderen Grundsätzen stehende Abfindungsgeschäft nicht genügend auseinander gehalten. Die Nichterwähnung des Abfindungsgeschäftes macht es ferner entbehrlich, Vorschriften darüber aufzunehmen, wie es mit der Gegenleistung sich verhält, wenn der Verzicht in Folge Todes des Verzichtenden vor dem Tode des Erblassers bedeutungslos wird (vgl. Beseler, Erbv. II 2 S. 248, 249; Hofmann, Exk. X). In der Regel wird die Rückforderung aus dem Grunde der Bereicherung ausgeschlossen sein.

Entfernter Berufene als Verzichtende. Daß der Verzichtende nicht der zunächst Berufene sein muß, daß vielmehr auch mit einem entfernter Berufenen ein Erbverzichtvertrag geschlossen werden kann (Mommsen § 209 und Mot. S. 275), erhellt zur Genüge aus § 2019 Abs. 1.

§ 2023 (II 2214, B. 2323, R. 2322, G. 2349).

Wirkung für die Abkömmlinge. Die verschiedenen Auffassungen des geltenden Rechtes von der Wirkung des Erbverzichtes für die Abkömmlinge des Verzichtenden sind bei Stobbe § 314 Nr. 5 S. 313 zusammengestellt (ferner Roth § 360 Anm. 69—73; ALR. II 2 § 358, Eccius § 265 Anm. 7, Dernburg § 181 Anm. 7—9; öst. GB. § 551, Unger § 30 Anm. 11; sächs. GB. § 2561, Mommsen §§ 212, 292 nebst Mot. S. 276—278; württ. Entw. 49, 50). Der Entw. beruht auf der wegen § 1972 keines besonderen Ausdruckes bedürfenden Auffassung, daß das gesetzliche Erbrecht sowie

| S. 481. das | Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge des Verzichtenden gegenüber dem Erblasser vom Verzichte unberührt bleiben. Bei der Erörterung der Frage, inwieweit der Erbverzicht für die Abkömmlinge des Verzichtenden maßgebend ist, scheidet der Fall aus, in welchem der Verzichtende als gesetzlicher Vertreter der Abkömmlinge zugleich in deren Namen den Verzicht miterklärt hat (vgl. S. 474). Abgesehen von diesem Falle, ist maßgebend die Folge des allgemeineren, dem Entw. zu Grunde liegenden Grundsatzes (§ 1972 und §§ 1965 ff.), daß das Erbrecht der Abkömmlinge kein abgeleitetes, sondern ein selbständiges ist. In Frage kann nur kommen, ob nicht an dieser Stelle der Grundsatz durch eine Ausnahme zu durchbrechen sei. Das Festhalten an jenem Grundsatze hat freilich bei dem Erbverzichte die Unzuträglichkeit zur Folge, daß der Zweck, welcher mit dem Abschlusse eines Erbverzichtvertrages zwischen dem Erblasser und einem seiner Abkömmlinge in der Regel verfolgt wird, die Abfindung und Ausschließung des Abkömmlinges sowie seines ganzen Stammes, nicht mit Sicherheit erreicht werden kann. Dies ist offenbar der Grund, aus welchem in fast allen geltenden Rechten Vorschriften sich finden, durch welche die Abkömmlinge an den Erbverzicht des Elterntheiles in mehr oder minder weitgehender Weise gebunden werden, selbst wenn den Rechten das sog. Repräsentationsprinzip fremd ist.

Der Entw. enthält im § 1398 Abs. 3 gleichfalls eine einschlagende Vorschrift für die fortgesetzte GG. Allein sie kann hier wegen ihres engen Zusammenhanges mit jenem eigenartigen Institute nicht zum Vorbilde dienen; sie greift überhaupt der zu treffenden Entscheidung nicht vor. Eine Abhülfe wäre, wie die geltenden Rechte zeigen, auf verschiedenen Wegen möglich. Als solche Wege kommen mit Rücksicht auf die sonstigen Vorschriften des Entw. folgende in Betracht: Es könnte bestimmt werden, daß, wenn aus dem Vertrage der Wille erhellt, auch das Erbrecht der Abkömmlinge solle ausgeschlossen werden, diese Abkömmlinge dann nicht zur Erbfolge gelangen, wenn der Verzichtende zur Zeit des Erbfalles noch lebt. Dafür läßt sich insbes. geltend machen, daß im vorausgesetzten Falle der Elterntheil, auch wenn er nicht verzichtet hätte, die Abkömmlinge deshalb ausgeschlossen haben würde, weil er zur Zeit des Erbfalles noch vorhanden war. Allein eine solche Vorschrift würde sich, auf die zu beseitigende Unzuträglichkeit gesehen, nur als eine halbe Maßregel darstellen. Die Unzuträglichkeit tritt wieder hervor, sobald der Verzichtende vor dem Erblasser gestorben ist. Mit der Grundauffassung, daß das gesetzliche

Erbrecht der Abkömmlinge ein selbständiges ist, würde also gebrochen werden, ohne daß der praktische Zweck, auf welchen es ankommt, voll erreicht wird. — Ferner könnte bestimmt werden, es solle der Grundsatz des § 1972, daß der Wegfallende als vor dem Erbfalle verstorben anzusehen ist, für den Fall des Verzichtes nicht gelten, sofern der Verzichtende zur Zeit des Erbfalles noch lebt. Dadurch würde erreicht, daß der Verzichtende im vorausgesetzten Falle durch sein Vorhandensein seine Abkömmlinge von selbst ausschließt. | Aber auch dieser Lösung würde der gleiche Einwand wie der zuerst in Betracht gezogene entgegenstehen, daß sie nur für den Fall, wenn der Verzichtende den Erblasser überlebt, Abhülfe schafft. — Dem gleichen Einwande würde die Vorschrift nicht ausgesetzt sein, daß der Vertrag auch für die Abkömmlige des Verzichtenden wirke, sofern nicht ein Anderes vereinbart sei. Darnach könnte der Verzichtende seine Abkömmlinge schlechthin binden. Zur Rechtfertigung ließe sich geltend machen, der Erbverzicht schließe eine antizipirte Erbfolge in sich. Es sei anzunehmen, der Verzichtende habe in der für den Verzicht gewährten Abfindung seinen Erbtheil empfangen und, falls eine Abfindung nicht gegeben sei, der Verzichtende habe erklärt, der Erbtheil solle als empfangen gelten. Allein damit würde thatsächlich das gesetzliche Erbrecht und sogar das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge ausschließlich in die Hand des Elterntheiles gelegt. Damit würde nicht der im Repräsentationsprinzipe enthaltene berechtigte Gedanke verwirklicht werden, sondern der Entw. würde zum Repräsentationsprinzipe selbst sich bekennen und die Abkömmlinge vergewaltigen lassen. | S. 482.

Hiernach erscheint es richtiger, die Folgen des Grundsatzes, daß das gesetzliche Erbrecht der Abkömmlinge ein selbständiges ist, auch hier zu ziehen. Dies ist um so mehr zulässig, als der Erblasser auch ohne solche Vorkehrungen in der Regel erreichen kann, daß eine Behelligung seitens der Abkömmlinge des Verzichtenden nicht mehr eintritt. Nach § 2021 steht es dem Erblasser offen, im Verzichtvertrage zugleich den Abkömmlingen des Verzichtenden durch eine letztwillige Verfügung jedes Erbrecht zu entziehen. Machen die Abkömmlinge das Pflichttheilsrecht geltend, so müssen sie nach § 2023 die dem Verzichtenden gewährte Abfindung auf den Pflichttheil sich abrechnen lassen. Dadurch werden sie in den meisten Fällen befriedigt sein. Hat der Erblasser dem Verzichtenden keine Abfindung gewährt oder doch nur eine solche, welche hinter dem Betrage des Pflichttheiles der Abkömmlige zurückbleibt, so ist es nur angemessen, daß die Abkömmlinge mit ihrem Pflichttheilsanspruche noch hervortreten können.

Der § 2023 bestimmt über die den Abkömmlingen des Verzichtenden obliegende Ausgleichungs- oder Abrechnungspflicht in Ansehung der für den Verzicht gewährten Gegenleistung. Die Ausgleichung oder Abrechnung erfolgt, unabhängig davon, ob die Gegenleistung vom Verzichtenden an dessen Abkömmlinge gelangt ist oder nicht, wie im Falle des § 1989 (vgl. dessen Abs. 4). Dasjenige, was als Abfindung für einen Erbverzicht auf einen Stamm entfällt, ist von diesem Stamme zur Ausgleichung zu bringen oder ihm abzurechnen. Der Kreis der Abkömmlinge, welche hierzu verpflichtet sein sollen, ist nicht nach Maßgabe der Grundsätze, welche für die Ausgleichung wegen des Vorempfangenen nach §§ 2157 ff. gelten, zu bestimmen. Dies verdeutlicht noch der Zusatz „gegenüber den Miterben". Diese Regelung ist bevorzugt, da anzunehmen ist, daß der Erblasser, wenn er den Fall sich vergegenwärtigt hätte, voraussichtlich eine derartige Anordnung getroffen haben würde. Es erscheint in der That angemessen, um nur einen Fall hervorzuheben, daß die Abkömmlinge des verzichtenden Elterntheiles die Abfindung dieses Elterntheiles sich anrechnen lassen müssen. Ausgleichung; Abrechnung.

| Eine besondere Vorschrift für den Fall, daß derjenige, welcher nur auf seinen Pflichttheilsanspruch verzichtet hat, dann aber gleichwohl wegen des Eintrittes der gesetzlichen Erbfolge zu seinem ungeschmälerten Erbtheile gelangt, sich die Verzichtabfindung anrechnen lassen müsse, ist wegen der Seltenheit des Falles nicht erforderlich. Eine solche Vorschrift würde auch keineswegs unbedenklich sein, da es leicht möglich ist, daß der Grund, aus welchem die Abfindung gegeben wurde, nicht deshalb weggefallen ist, weil der Verzichtende nachträglich Erbe wurde. Die Abfindung kann zB. lediglich deshalb für den Verzicht auf das Pflichttheilsrecht gewährt sein, um zu verhindern, daß eine Schenkung an einen Dritten seitens des verzichtenden Pflichttheilsberechtigten gemäß §§ 2009 ff. entkräftet werden kann. | S. 483.

Der Schlußsatz des § 2023 trifft Vorsorge, daß auch in Ansehung der Abfindung für einen Erbverzicht die Vorschriften des § 2162 wegen der Zuwendungen seitens eines Ehegatten aus dem Gesammtgute der allgemeinen oder partikulären GG. oder aus dem Gesammtgute der fortgesetzten GG zur entsprechenden Anwendung gelangen. Zuwendung aus dem Gesammtgute

§ 2024 (II 2217, B. 2326, R. 2325, G. 2352).

Wie S. 470 erwähnt, wird auch der vertragsmäßige Verzicht auf eine bindende vertragsmäßige Zuwendung oder Erbeinsetzung in Uebereinstimmung mit einigen geltenden Rechten ge- Verzicht auf die vertragsmäßige Zuwendung von Todeswegen

stattet.*) Der Entw. enthält keine allgemeine Vorschrift über die Verzichtbarkeit der Rechte. In Ermangelung des § 2024 könnte daher sehr wohl in Frage gezogen werden, ob ein solcher Verzichtvertrag zulässig ist, namentlich mit Rücksicht auf den § 2033, nach welchem die Ausschlagung der angefallenen Erbschaft vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist nicht zulässig ist, zumal der § 2033 nach § 1873 Abs. 3 auch für das Vermächtniß gilt, und nur in Ansehung des Pflichttheilsberechtigten nach § 2034 eine hier nicht in Betracht kommende Ausnahme erleidet.

Der Verzicht auf das in einem Erb- oder Vermächtnißvertrage Zugewendete muß aber vor dem Anfalle zulässig sein. Dies widerspricht nicht dem Wesen und Zwecke eines solchen Vertrages und ist durch ein praktisches Bedürfniß geboten. Die Stellung des vertragsmäßig Bedachten ist derjenigen eines Pflichttheilsberechtigten verwandt (vgl. S. 329). Die Gründe, welche dazu nöthigen, diesem zu gestatten, vertragsmäßig bis auf den Pflichttheil zu verzichten (§ 2019), treffen hier gleichfalls zu. Ein Bedürfniß der Zulassung ergiebt sich insbes. in den Fällen, in welchen die vertragsmäßige Zuwendung durch den Tod des anderen Vertragschließenden unabänderlich geworden
|S. 484. ist (§ 1957 Satz 2), | während der Verfügende in Folge einer Aenderung der Verhältnisse ein dringendes Interesse daran haben kann, durch eine Verständigung mit dem hierzu bereiten Bedachten sich frei zu machen.

Ein solcher Verzichtvertrag wird angemessen den gleichen Grundsätzen wie der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht oder Pflichttheilsrecht unterstellt. In gleicher Weise ist bereits in dem ähnlichen Falle des § 1393 für den Verzicht auf die Rechte an dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. bestimmt worden; jedoch ist dort nur gerichtliche oder notarielle Form für den Vertrag vorgeschrieben. — Daraus, daß die Grundsätze vom Erbverzichte, streng genommen, nicht passen, wenn der Dritte nur mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann ein Bedenken nicht hergeleitet werden, da auch der Pflichttheilsberechtigte nach §§ 1975, 1976 ebenfalls einen nur ausnahmsweise entziehbaren Anspruch auf Hinterlassung eines gewissen Werthbetrages hat. Wird aber dem Dritten der Verzicht gestattet, so kann er dem bedachten anderen Vertragsschließenden nicht wohl versagt werden. Das Bedürfniß ist in Ansehung desselben freilich nicht das gleiche; denn die Aufhebung der Verfügung läßt sich im Wege einer Aenderung des Vertrages herbeiführen (§ 1957). Aber immerhin ist kein Anlaß vorhanden, den Weg des Verzichtes zu versagen, welcher wenigstens dann der einfachere ist, wenn ein einzelner nicht erheblicher Theil des Vertrages rückgängig gemacht werden soll.

Die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Erbverzicht, welcher das gesetzliche Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht zum Gegenstande hat, auf den im § 2024 behandelten Verzichtvertrag ist nur in Ansehung des § 2020 Abs. 1 zu bestimmen (Satz 2). Die entsprechende Anwendung des § 2023 würde nicht zu angemessenen Ergebnissen führen, für die §§ 2021, 2022 fehlt es an einer Unterlage; für deren Anwendung besteht daher ein Bedürfniß nicht.

|S. 485.

|6. Abschnitt: Rechtsstellung des Erben.

1. Titel: Erwerb der Erbschaft.

Geltung für alle Delationsgründe.

Der 6. Abschnitt enthält die Vorschriften, welche auf das „Erbesein" sich beziehen und für jeden Erben gelten, mag das Erbrecht auf letztwilliger Verfügung, Vertrag oder Gesetz beruhen. Hierdurch wird erforderlich, daß sie in einem besonderen Abschnitte vereinigt werden. Eine Unterscheidung zwischen den Vorschriften, welche auf das „Erbewerden" und denen, welche auf das „Erbegewordensein" sich beziehen, ist weder nothwendig noch zweckmäßig.

Erwerb kraft des Gesetzes.

Der Entw. beruht auf der Grundauffassung, daß der Nachlaß als Ganzes mit dem Anfalle auf den Berufenen kraft Gesetzes übergeht, jedoch vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung. Das geltende Recht geht nur zum Theile von der gleichen Auffassung aus. Auf dem Boden des Entw. stehen das ALR. I 9 §§ 367—369, 382 (vgl. I 12 § 242, 485, 631), das hamb. Recht, das lüb. Recht und das lüb. G. v. 10. Febr. 1862 Art. 13, 20, 26, sowie der hess. Entw. 226 (vgl. Dernburg § 217; Eccius § 268; Baumeister II § 125; Pauli, Abh. III S. 131; Stobbe § 282). Für die (eigentlichen) gesetzlichen Erben und für die Universallegatare (héritiers légitimes et institués), sofern den letzteren nicht sog. Vorbehaltserben gegenüberstehen, folgt der Code 724 Abs. 1, 1006 demselben Grundsatze. In beschränktem Umfange, für heredes sui, hat auch das gemeine Recht diesen Grundsatz (Windscheid § 595; Brinz § 393; Roth § 363 I A); ihm folgen darin viele andere Rechte (Roth § 363 Anm. 42; für württ. Recht Stein § 103), noch neuerlich brem. Debit- und NachlaßO. v. 1843 und das oldenb. G. v. 1873 Art 1. Ob

*) Stobbe § 314 bei Anm. 10. Wegen des ALR., insbes. I 12 § 652, vgl. Eccius § 265 Anm. 9, Dernburg § 181 Anm. 2. Das bayer. LR. III 11 § 4 kennt sogar einen vertragsmäßigen Verzicht auf das testamentarische Erbrecht. Unger § 30 Anm. 7 bekämpft überhaupt die Zulassung eines solchen vertragsmäßigen Verzichtes.

und inwieweit das sächs. GB. wegen seines § 2265 ebendahin zu rechnen ist (Stobbe § 282 Anm. 2), kann hier auf sich beruhen. — | Dagegen geben dem als Erbe Berufenen nur ein Recht, | S. 486.
anzutreten oder auszuschlagen, das gemeine Recht, soweit es sich nicht um sui handelt (Windscheid §§ 596 ff.; Brinz § 394; Roth § 363 I B), das öst. GB. §§ 547, 550, 533, 534, das sächs. GB. §§ 2009, 2010, 2250, 2549, das bayer. LR. III 1 § 8, sowie verschiedene Rechte beschränkten Geltungsgebietes (Roth § 363 Anm. 1, 43—45; Stobbe § 282 Anm. 7), ferner die thür. Erbgesetze, welche ausdrücklich die Unterscheidung zwischen sui und extranei heredes beseitigen, Mommsen §§ 9, 10 Abs. 1, §§ 219 ff., 244, vgl. § 197, endlich der Code in anderen als den oben bezeichneten Fällen. — Das Reichsgericht (Entsch. 7 S. 131) geht davon aus, der Grundsatz des Entw. sei nur dann anzuwenden, wenn er für das betr. Partikularrecht nachgewiesen ist.

Die praktischen Vorzüge des Systemes des ALR. sind für überwiegend erachtet. Als solche Entw
sind besonders hervorzuheben die Einheit und die Einfachheit des Gesetzes. Fällt das Erforderniß eines Erwerbsaktes hinweg, so sind Vorschriften über die Voraussetzungen der Erwerbshandlung und über diese Handlung selbst für die Regel entbehrlich. Eine ruhende Erbschaft kommt nicht vor (Stobbe § 282 Anm. 9). Anfall und Erwerb werden der Zeit nach vereinigt, von gewissen Ausnahmefällen abgesehen. Der Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses beruht im Wesentlichen auf den gleichen Grundsätzen. — Ferner kommt in Betracht die Rücksicht auf dasjenige, was in der Mehrzahl der Fälle thatsächlich geschieht. Erbschaften werden verhältnißmäßig selten ausgeschlagen. Daß im Behaltenmüssen einer Erbschaft, welche nicht ausgeschlagen wird, eine Art Zwang gegen den Erben liegt, empfindet das Volksbewußtsein kaum, mag dies auch dem Rechtsverständigen auffallend erscheinen. Gefährdet wird der Erbe insofern nicht, als ihm das Recht der Ausschlagung bleibt, und als die letztere nach 2042 Abs. 1 die Wirkung hat, daß der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt. — Weiter spricht für den Grundsatz, daß er den Gläubigern und den Schuldnern des Erblassers eine bessere Lage verschafft. Den Gläubigern wird für die Regel nicht zugemuthet, die Berechtigung des Erben und den Antritt der Erbschaft seitens desselben nachzuweisen. Die Ausschlagung tritt in einer unzweideutigen Handlung zu Tage. Die Erklärung wird, falls die Absicht, auszuschlagen, vorhanden ist, um so eher abgegeben werden, als damit jede Belästigung seitens der Gläubiger entfällt, während, wenn eine Annahme verlangt wird, der Antrieb zur Beschleunigung der Erklärung fehlt. Den Schuldnern des Erblassers wird für die überwiegende Mehrzahl der Fälle ermöglicht, sich mit demjenigen einzulassen, welcher als Erbe nicht mehr ausschlagen kann, ohne daß sie auf den umständlichen Weg der Hinterlegung verwiesen sind. — Wird daneben in Betracht gezogen das große Geltungsgebiet des Erwerbes kraft Gesetzes und daß auf diesem über den Erwerb der Erbschaft kraft Gesetzes niemals Klagen erhoben worden sind, so möchten diese Gründe genügen.

| Verkannt wird dabei nicht, daß das Gesetz seine Zuflucht zu einer Fiktion nimmt und | S. 487.
daß jede Fiktion des Gesetzes bedenklich erscheinen kann. Aber auch der entgegengesetzte Grundsatz kommt ohne Fiktion nicht aus. Eine Lücke zwischen der Herrschaft des Erblassers und der Herrschaft des Erben kann auch der Antretungserwerb nicht zulassen. Der letztere greift zu der Fiktion „heres a morte testatoris successisse intellegitur“ (Savigny System Bd. 4 S. 1 ff.; Windscheid § 605; Roth § 368; Brinz §§ 397, 363 uA.). Mag nun auch die letztere Fiktion juristisch folgerichtiger sein als die für den Erwerb kraft Gesetzes erforderliche Fiktion, der Ausschlagende habe niemals erworben, so hat doch die letztere nur einen negativen Inhalt. Wenn eingewendet worden ist (Randa, Erbschaftserwerb S. 15), auch bei dem Erwerbe kraft Gesetzes werde durch die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen, die Antretung auf einem Umwege eingeführt und das sei unnatürlich, so kann diesem Einwande Gewicht nicht beigelegt werden. Schweigen ist gewiß keine Annahmeerklärung. Dagegen ist richtig, daß auch bei dem Erwerbe kraft Gesetzes dem Willen des Erben die ihm zukommende Bedeutung nicht entzogen wird. Die Willenserklärung ist aber nicht Voraussetzung des Erwerbes des Angefallenen, sondern Voraussetzung des Wegfalles des Erworbenen mit rückbezüglicher Wirkung. Hiernach handelt es sich mehr um eine Konstruktionsfrage. Für diese ist noch zu berücksichtigen, daß sich die im gemeinen Rechte anerkannte Transmission des Erwerbsrechtes, welche allerdings als Ausnahme hingestellt wird, aber soweit geht, daß für die Regel nicht viel übrig bleibt (Windscheid §§ 600, 601; Roth § 366) nur schwer mit dem Antretungserwerbe verbinden läßt (vgl. Suarez in v. Kamptz' Jahrb. 41 S. 12). Das gemeine Recht erklärt demgemäß auch das Recht, anzutreten oder auszuschlagen, noch grundsätzlich für nicht übertragbar, ebenso das württ. Recht (Stein § 114). Das bayer. LR. folgt darin gleichfalls, aber es hat die Transmissionsfälle vermehrt (Roth § 366 Anm. 8, 17). Andere auf dem Antretungserwerbe beruhende Rechte erklären dagegen schon das bezeichnete Recht des Erben für ein schlechthin vererbliches (öst. GB. §§ 536, 537, 809; sächs. GB. § 2010, vgl. §§ 2265, 2267, 2290; Mommsen § 10 Abs. 2, § 232). Ob der Grundsatz des Entw. dem älteren deutschen Rechte entspricht (Stobbe § 281), kann dahingestellt bleiben, jedenfalls würde er darin nur für die gesetzliche Erbfolge eine Stütze finden, für den Erbvertrag vielleicht mit Hülfe sehr künstlicher Kon-

struktionen (Binding im civ. Arch. 57 S. 402, bes. S. 409, 410), aber keinesfalls für den Erwerb aus letztwilliger Verfügung. Nicht unerwähnt kann bleiben, daß sich der 13. Juristentag von 1876 trotz der entgegengesetzten Gutachten Mommsen's, Jung's und Randa's (Verh. II S. 138—171, 415—421) und außerdem namhafte Juristen für den Grundsatz des Entw. ausgesprochen haben (vgl. bei Stobbe § 282 Anm. 3).

| S. 488.

| § 2025 (II 1819, B. 1920, R. 1918, G. 1942).

I. Anfall.

1. Regelfall.

Der § 2025 bringt den S. 485 ff. erörterten wichtigen Grundsatz des Anfalles kraft Gesetzes zum Ausdrucke und stellt ihn an die Spitze des Abschnittes. Die Worte „kraft des Gesetzes" sind nicht zu entbehren; sie sind wesentlich, weil sie die Abweichung von einer Mehrzahl der Rechte klarstellen; sie finden sich auch im § 1867 Abs. 1. Die Fassung „welcher durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen oder durch Gesetz als Erbe berufen ist" ist gewählt, nicht die Fassung „welcher auf Grund . . Erbe wird". Die letztere Fassung erscheint deshalb naheliegend, weil bereits im § 1749 Abs. 1 der Begriff des Erben festgestellt ist und die §§ 1749, 1750 ergeben, daß auf den Erben das Vermögen des Erblassers als Ganzes oder zu einem Bruchtheile übergeht. Allein es verdient den Vorzug, die Vorschrift darüber, was unter dem Erwerbe kraft Gesetzes zu verstehen ist, unmittelbar und nicht unter Benutzung anderer technischer Ausdrücke zu geben. — In Ansehung des Falles, daß mehrere Erben vorhanden sind, bestimmt der § 1750. Die technische Bezeichnung „Anfall der Erbschaft" für den vorläufigen Erwerb der Erbschaft, welcher durch Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden kann, entspricht der für das Vermächtniß im § 1867 Abs. 1 gegebenen technischen Bezeichnung „Anfall des Vermächtnisses". Diesen Ausdruck einzufügen, ist hier der geeignete Ort. — Nach dem Sprachgebrauche des Entw. fällt die Erbschaft an; wer, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, erwirbt, ist „berufen". Dies ergiebt sich aus dem Entw. selbst, ohne daß es erforderlich wäre, das Wort „Berufung" zu einem technischen zu machen.

Verdeutlichend wird hinzugefügt (vgl. § 1749 Abs. 1), daß die Erbschaft mit dem Erbfalle anfängt (Abs. 2). Diese Regel erleidet Ausnahmen; darauf weisen die Worte hin „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt". Die Regel des Abs. 1 ist dagegen eine absolute.

§ 2026 (II 1800, 1981, B. 1901, 2085, R. 1899, 2083, G. 1923, 2108).

2. Anfall an einen nasciturus.

In Ansehung des Erbfalles ist, in Uebereinstimmung mit fast allen geltenden Rechten (vgl. Windscheid §§ 52, 535 Anm. 5; Roth § 296 Anm. 40, 41; ALR. I 9 §§ 371 ff., I 12 § 527; Code 725, 906; sächs. GB. § 2008; thür. Erbgesetze; für öst. GB. Unger § 5 bei Anm. 1; Mommsen § 8 Abs. 2; hess. Entw. 5), der Satz zum Ausdrucke zu bringen „nasciturus pro iam nato habetur" (vgl. Mot. 1 S. 29). Diese Vorschrift (Abs. 1) ist nicht wegen des § 1758 Abs. 1 und des § 1964 Abs. 2 entbehrlich; die bezeichneten Vorschriften betreffen nur die Einsetzungsfähigkeit und die gesetzliche Erbberechtigung des nasciturus. Hier handelt es sich hingegen um die Wirkung, den Anfall. — Der Anfall erfolgt zwar erst mit der Geburt, die Wirkung des Anfalles wird jedoch zurückbezogen, „gilt als schon vor dem Erbfalle geboren". Uebrigens ist es mehr eine theoretische und Konstruktionsfrage, ob dies oder umgekehrt | anzunehmen ist, daß dem nasciturus schon bei dem Eintritte des Erbfalles wirklich anfalle.

| S. 489.

Ruhende Erbschaft.

Die rechtliche Berücksichtigung der besonderen thatsächlichen Sachlage (ruhende Erbschaft oder nicht; vgl. Windscheid § 528 Anm. 7, § 531; Roth § 393; Eccius § 242 Anm. 22; Dernburg § 630 Anm. 18; Code 725, 906, 811—814; sächs. GB. §§ 2246—2249; Unger § 7; Mommsen §§ 214—218; hess. Entw. 305—308) ist durch Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für diesen Fall (§ 2058) erfolgt. Eine Entscheidung dahin, daß, wenn die Ungewißheit gehoben ist, der Erbe so angesehen wird, als habe eine Ungewißheit in Ansehung des Anfalles nie bestanden, ist entbehrlich. Ueber den Beginn der Ausschlagungsfrist in solchem Falle bestimmt der § 2030.

Nacherbschaft.

Mit Rücksicht auf § 1758 Abs. 2 ist es erforderlich, zu verdeutlichen, daß der Abs. 1 auf die Nacherbfolge mit der Maßgabe entsprechende Anwendung findet, daß an die Stelle des Erbfalles der Fall der Nacherbfolge tritt (Abs. 2). Wegen der zeitlichen Begrenzung vgl. §§ 1812, 1813.

§ 2027 (II 1840, 2014, B. 1941, 2117, R. 1939, 2115, G. 1963, 2141).

3. Unterhaltsanspruch der Mutter eines nasciturus.

Daß der mit einem erbberechtigten nasciturus Schwangeren ein subsidiärer Unterhaltsanspruch gewährt wird, ist positiv, aber im sozialen Interesse und aus Rücksichten der Humanität geboten. Aehnliche Vorschriften finden sich in fast allen geltenden Rechten (Windscheid § 618 Anm. 8; bayer. LR. I 4 § 10 Nr. 3, 4, und Kreittmayr zu III 1 § 12; Roth § 396 Anm. 43; ALR. I 9 §§ 377, 381; sächs. GB. § 2345; Mommsen § 278; hess. Entw. 6 Abs. 2; uA.). Das Kind soll in der Mutter geschützt werden, indem für diese gesorgt wird. Ein Grund zur Fürsorge liegt jedoch nur dann vor, wenn die Mutter ihren standesgemäßen Unterhalt nicht schon an sich zu bestreiten vermag (abweichend für das ALR. Eccius § 267 Anm. 25). In dieser Hinsicht mit dem sächs. GB. § 2345 (Mommsen § 278) und dem hess. Entw. 6 einen Unterschied zu machen, je nachdem die Schwangere die Wittwe des Erblassers ist oder nicht, und nur für den

letzteren Fall das Erforderniß der Bedürftigkeit aufzustellen, würde der inneren Rechtfertigung entbehren. — In Ansehung der Voraussetzungen der Bedürftigkeit verweist der Abs. 2 auf § 1481; dies führt zu einem befriedigenden Ergebnisse. Hervorgehoben ist, daß standesmäßiger Unterhalt zu gewähren sei, weil der § 1488 nur die gesetzliche Unterhaltspflicht i. e. S. behandelt.

Entnahme aus den Nutzungen und der Substanz.

Mit Rücksicht auf den § 1482 ist auszusprechen, daß der Unterhalt nicht ausschließlich aus den Nutzungen (sächs. GB. § 2543; Mommsen § 278), sondern, wenn nöthig, aus der Substanz des Nachlasses, und, wenn das zu erwartende Kind oder die mehreren zu erwartenden Kinder nur als Miterben in Betracht kommen, aus den Nutzungen und der Substanz des Erbtheiles, an welchem diese betheiligt sind, zu gewähren ist. Die Fassung bringt dies zum Ausdrucke.

Ist der nasciturus nur Miterbe, so kann ein doppelter Fall vorliegen; einmal der Fall, daß der nasciturus einen Bruchtheil allein erben wird, | zB. der Erblasser hinterläßt mehrere | S. 490. Kinder und eines vorverstorbenen Sohnes bisher kinderlose, aber schwangere Wittwe; dann aber auch der Fall, daß der nasciturus einen Bruchtheil nicht allein erben wird, zB. wenn im ersterwähnten Falle die schwangere Wittwe bereits andere Kinder hat. In beiden Fällen muß, weil es ungewiß ist, wie viele Kinder werden geboren werden, die Aufhebung der Gemeinschaft ausgesetzt bleiben, soweit die Ungewißheit der Erbtheile entgegensteht (vgl. § 2154). Im ersteren Falle kann bereits die Gemeinschaft aufgehoben werden; werden demnächst mehrere Kinder geboren, so ist nur noch die Aufhebung der Gemeinschaft des wegen der Schwangerschaft vorbehaltenen Theiles erforderlich. Im zweiten Falle kann in Ansehung des auf den Stamm des verstorbenen Sohnes fallenden Theiles die Gemeinschaft noch nicht aufgehoben werden; der nasciturus oder die nascituri verkleinern lediglich den Antheil der Kinder des vorverstorbenen Sohnes; die endgültige Aufhebung der Gemeinschaft in Ansehung dieses Theiles muß wegen der Ungewißheit, ob ein Kind oder mehrere Kinder geboren werden, ausgesetzt bleiben. Der Unterhalt wird der Wittwe aus demjenigen gewährt, in Ansehung dessen die Aufhebung der Gemeinschaft noch nicht erfolgen kann. Der positiven Vorschrift des röm. Rechtes zu folgen, daß wegen der Schwangerschaft 3 Theile zu reserviren seien, würde bedenklich und jedenfalls unpraktisch sein, obschon noch das sächs. GB. §§ 2293, 2344 (Mommsen §§ 277, 280 Abs. 2, 302) diese Vorschrift zum Vorbilde nimmt (vgl. zum § 2154). — Der unbestimmte Artikel „eine erbberechtigte Person" trägt der Möglichkeit Rechnung, daß mehrere Kinder geboren werden.

Rückerstattungspflicht.

Ueber die etwaige Rückerstattungspflicht der Schwangeren (Windscheid § 618 Anm. 9—12; Roth § 396 Anm. 44; ALR. I 9 § 377, Dernburg § 217 Anm. 10) bedarf es einer besonderen Vorschrift nicht. Die Ersatzpflicht im Falle der betrügerischen Vorspiegelung einer Schwangerschaft ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Aus der Fassung der Vorschrift erhellt die Ersatzpflicht für den Fall, daß der nasciturus aus einer Zeugung herrührt, welche ihn von der Erbberechtigung ausschließt. Daß der Ersatz des gewährten Unterhaltes nicht deshalb gefordert werden kann, weil der nasciturus nicht lebend zur Welt kommt, erscheint selbstverständlich. Zweifelhaft könnte nur der Fall sein, in welchem die Schwangerschaft irrthümlich angenommen ist. Der Fall ist so selten und es handelt sich, wenn der Fall vorkommen sollte, um einen so kurzen Zeitraum, während dessen Unterhalt gewährt ist, daß kein Anlaß besteht, von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen. Es wird lediglich eine auf die Bereicherung beschränkte Kondiktion nach Maßgabe der §§ 737 ff. in Frage kommen.

Missio ventris nomine.

Die missio in possessionem ventris nomine (Windscheid § 618; Brinz § 395 I 2; Roth § 396 III) haben alle neueren Gesetzgebungen aufgegeben; Mommsen allein hat sie (§ 324; Mot. S. 352, 353) aufgenommen. Ein Bedürfniß für dies Institut kann gegenüber der Regelung in den §§ 2027, 2058 nicht anerkannt werden. — | Ebensowenig besteht noch ein Be- | S. 491. dürfniß in Ansehung der missio ex edicto Carboniano (Windscheid § 619; Roth § 396 IV). Ex ed. Carb. Ein besonderer Schutz für den geschlechtsunreifen Descedenten, welchem quaestio status et filiationis gemacht ist, ist nicht erforderlich, auch in keiner neueren Gesetzgebung, vom bayer. LR. III 1 §§ 13 ff. abgesehen, für nothwendig erachtet. — Auf Grund des S. C. Plancianum, welches der S. C. Plancianum. sich schwanger fühlenden Ehefrau trotz der Nichtanerkennung des Kindes Unterhaltsansprüche beilegt (Windscheid § 520 Anm. 5), sind besondere Vorschriften nicht erforderlich, wie solche sich denn auch in keinem der neueren Rechte finden (vgl. Siebenhaar zu § 1775 des sächs. GB.). Die Vorschriften des ALR. II 2 §§ 41—48 bezwecken nur die Sicherung des Mannes gegen Unterschiebung eines Kindes und gegen Entziehung seines Kindes.

Vermuthung des Ueberlebens für gleichzeitig Umgekommene.

Eine Vermuthung, welche von mehreren Personen die andere überlebte, wenn mehrere gleichzeitig umgekommen sind, stellt das gemeine Recht auf, mit Beschränkung auf den Fall, daß Eltern und Kinder gleichzeitig umgekommen sind (Windscheid § 53 Anm. 5, 6; Roth § 296 Anm. 8). Der Code 720—722 hat eine Reihe von Vermuthungen in Ansehung des Ueberlebens aufgestellt. Das ALR. hat von solchen Vermuthungen abgesehen (I 1 § 39, 12 § 461, vgl. Dernburg I § 41 Anm. 13; Eccius § 19 Anm. 24), ebenso das sächs. GB. § 2007, die thüring. Erbgesetze, das öst. GB. § 25, der hess. Entw. 7 und Mommsen § 7 Abs. 2 (dessen

Mot. S. 136, 137). Die zuletzt bezeichneten Rechte stellen andererseits die Vermuthung auf, daß der Tod alle gleichzeitig betroffen habe. Allein eine Vermuthung ist überhaupt entbehrlich. Wenn auch anzuerkennen ist, daß ein derartiges gemeinsames Umkommen in der neueren Zeit noch häufiger vorkommt, als in den Zeiten geringeren Verkehres, insbes. bei der Auswanderung ganzer Familien, bei dem Untergange von Schiffen, bei dem Zusammenstoße von Eisenbahnzügen, bei Theaterbränden u. dgl., so läßt sich doch eine Vermuthung, ohne zur Willkür zu greifen, nicht aufstellen. Da auch im Allg. Theile Vorschriften für den Fall des Todes bei einer gemeinsamen Gefahr nicht gegeben sind (Mot. 1 S. 32), so würde mit einer Vermuthung des gleichzeitigen Todes der mehreren Personen nichts gewonnen sein. Mit Hülfe der allgemeinen Beweisgrundsätze und insbes. des § 4 wird im Wesentlichen das gleiche Ergebniß wie nach jenen Rechten sich herausstellen.

§ 2028 (II 1829, B. 1930, R. 1928, G. 1952).

II. Ausschlagung.

Zu bestimmen, daß die angefallene Erbschaft ausgeschlagen werden kann (Abs. 1), möchte entbehrlich erscheinen; allein der § 2025 setzt eine solche Vorschrift nur voraus; sie wird daher durch den § 2025 nicht überflüssig (vgl. hess. Entw. 226 Abs. 2). Das Ausschlagungsrecht ist nicht ein höchstpersönliches Recht des Erben, vielmehr kann dieses Recht, wenn der Erbe stirbt,
| S. 492. so lange er das Recht noch | auszuüben befugt ist, auch vom Erben des Erben ausgeübt werden (Abs. 2). Vorausgesetzt wird damit die erst in §§ 2030 ff. behandelte Möglichkeit des Verlustes des Ausschlagungsrechtes. Dieser Umstand nöthigt nicht, die Vorschrift an eine andere Stelle zu versetzen; denn, daß ein Recht zu bestehen aufhört, ist schon an sich nicht ausgeschlossen. Dagegen bedarf es nicht der besonderen Hervorhebung, daß die Erbschaft auf den Erben des Erben übergeht, wenn der Erbe stirbt, während ihm die Ausschlagung noch offen steht. Der Uebergang der Erbschaft auf den Erben des Erben ist eine nothwendige Folge des dem § 2025 verb. mit § 1749 zu Grunde liegenden Grundsatzes. Wenn das Vermögen des Erblassers kraft Gesetzes auf den Erben übergeht, vorbehaltlich des Ausschlagungsrechtes, so versteht es sich von selbst, daß der Erbe dieses von ihm, wenn auch zunächst nur provisorisch, erworbene Vermögen weiter vererbt. Zwar spricht das ALR. I 9 § 370 verb. mit § 368, den bezeichneten Grundsatz aus, obschon auch das ALR. in der Hauptsache auf dem gleichen Boden wie der Entw. steht. Allein durch Aufnahme einer solchen Vorschrift könnte die Tragweite des § 2025 leicht eine Verdunkelung

Uebergang des Ausschlagungsrechtes.

erfahren. — Zu besorgen ist nicht, es werde aus der provisorischen Natur des Erwerbes der Erbschaft, verbunden mit rückwirkenden Kraft der Ausschlagung, abgeleitet werden, die Rechtsstellung des Erben sei in gleicher Weise eine höchstpersönliche wie bei der zu einer solchen Stellung des Erben führenden Theorie des Erwerbes durch Antretung. Jedenfalls ist kein Zweifel in dieser Richtung möglich, nachdem bestimmt ist, daß das Ausschlagungsrecht auf den Erben des Erben übergeht.

Sachlich stimmt hiermit auch das gemeine Recht für den Erbschaftserwerb durch sui überein (Windscheid § 595 Anm. 14). Im Uebrigen nimmt das gemeine Recht an, der Anfall sei höchstpersönlicher Natur; die Regel wird aber durch die weitgreifenden Transmissionsgrundsätze durchbrochen (Windscheid §§ 600, 601; Roth § 366).

Anwachsungsrecht.

Darüber, wie es sich mit dem Anwachsungsrechte gegenüber Erben des Berufenen verhält, enthält sich der Entw. einer Vorschrift. Was in dieser Hinsicht bestimmt werden könnte, nämlich daß die Vorschriften über Anwachsung auch dem Erben des Berufenen zu Statten kommen, ist eine Folge der §§ 1972, 2042 Abs. 1, § 2048. Die Aufnahme einer Entscheidung könnte das Mißverständniß zur Folge haben, es habe etwas Besonderes bestimmt werden sollen. — Mit dem öst. GB. § 809 den Fall vorzusehen, daß der Erblasser eine Person zum Erben eingesetzt, zugleich aber angeordnet hat, diese Person solle nicht mehr Erbe sein, wenn sie zwar nach ihm, aber vor dem definitiven Erwerbe der Erbschaft sterbe, würde nicht angemessen sein. Wird einer derartigen Anordnung die Deutung gegeben, daß der Erblasser an die Stelle des Erwerbes der Erbschaft kraft des Gesetzes den Antretungserwerb habe setzen wollen, so könnte die Vorschrift den Gedanken
| S. 493. erwecken, es sei dem Erblasser | gestattet, den Grundsatz des Erwerbes kraft Gesetzes durch seinen Willen zu ändern. Dies steht jedoch nicht in seiner Macht; insoweit ist die Vorschrift des § 2025 zwingendes Recht. Der Anordnung läßt sich aber auch der Sinn beilegen, der Erbe habe unter der auflösenden Bedingung eingesetzt sein sollen, daß er vor Annahme der Erbschaft sterbe. In solchem Falle würde der Erbe nur Vorerbe sein. Alsdann kann bezweckt sein, es solle bei den allgemeinen Grundsätzen für bedingte Erbeinsetzung verbleiben, oder aber, es solle das Besondere hinzutreten, daß, wenn die Bedingung erfüllt ist, auch die Früchte der Zwischenzeit herauszugeben seien. Es fehlt an genügendem Anlasse, mit einer positiven Vorschrift einzugreifen, zumal letztwillige Verfügungen dieses Inhaltes voraussichlich sehr selten vorkommen werden. Zu ermitteln, welche Bedeutung der Anordnung nach dem Willen des Erblassers zukommen soll, bleibt besser der Prüfung des Einzelfalles überlassen.

Die Auffassung, daß mehrere Erben des Erben nur gemeinsam ausschlagen können, lehnt der Abs. 3 ab. Nach den allgemeinen Grundsätzen kann es zweifelhaft sein, ob, wenn der Erbe, während ihm das Ausschlagungsrecht zusteht, mit Hinterlassung mehrerer Erben stirbt, jeder dieser Erbeserben das Ausschlagungsrecht selbständig in Ansehung des seinem Erbtheile entsprechenden Theiles der provisorisch erworbenen Erbschaft habe. Insbes. läßt sich die Ansicht aufstellen, die Erben des Erben könnten das Ausschlagungsrecht nur gemeinsam in Ansehung der ganzen provisorisch erworbenen Erbschaft ausüben, wie auch nach § 2036 die Ausschlagung nicht auf einen Theil der Erbschaft beschränkt werden kann. So bestimmt in der That der Code 782 und so bestimmt der Entw. im § 433 in Ansehung der Ausübung des Rücktrittsrechtes von dem Vertrage. Wäre diese Auffassung auch für den Erbschaftserwerb theoretisch richtig, was dahingestellt bleiben kann, so entspricht es doch unverkennbar der Billigkeit und den Verkehrsbedürfnissen ungleich mehr, jedem Erben für den auf ihn fallenden Theil ein selbständiges Ausschlagungsrecht zu geben. Können die Erben das Ausschlagungsrecht nur gemeinsam und einheitlich ausüben, so genügt der Widerspruch eines einzigen vielleicht nur gering betheiligten Erben, um die Ausschlagung der überlasteten Erbschaft zu verhindern. Wenn nun auch das Inventarrecht den Erben einen Schutz gegen die Haftung mit dem eigenen Vermögen bietet, so ist es doch schon in hohem Grade lästig, in die Stellung eines Inventarerben gedrängt zu werden. Verwickelungen sind daraus, daß von den mehreren Erben des Erben der eine seinen Theil annimmt, der andere seinen Theil ausschlägt, nicht zu besorgen. Die Lösung der Frage, wem der Theil des Ausschlagenden zufällt, ergiebt sich aus der Rückbeziehung der Ausschlagung (§ 2042 Abs. 1). Ein Bedenken in Ansehung der Gläubiger des Erblassers der Erben besteht nicht. Da die Gläubiger sich gefallen lassen müßten, daß die Erben insgesammt die Erbschaft ausschlagen, so gewährt ihnen der Umstand, daß einer der Erben jene Erbschaft annimmt, nur den Vortheil, daß für die Haftung des einen Erben dasjenige, was dieser aus der Erbschaft erhalten hat, umfänglich sich erweitert. Soweit die Anfechtung der Ausschlagung ihrerseits etwa zulässig ist, weil die | provisorisch erworbene Erbschaft für die Befriedigung ihrer Ansprüche gleichfalls haftet, bleibt die Anfechtung zulässig. | S. 494.

Ausschlagung seitens eines der mehreren Erbeserben.

Möglich ist auch, daß der vor Ablauf der Ausschlagungsfrist verstorbene Erbe Vorerben und Nacherben eingesetzt hat, und daß die provisorisch erworbene Erbschaft als Theil des Nachlasses an den Vorerben gelangt. Die Frage läßt sich aufwerfen, ob nicht dem Vorerben die Befugniß beizulegen sei, mit Wirkung für den Nacherben die Erbschaft auszuschlagen. Die Auffassung kann vertreten werden, der Vorerbe sei hierzu ohne eine besondere Vorschrift nicht befugt; denn gegenüber dem Grundsatze des Erwerbes kraft Gesetzes stelle sich, wenigstens formal, die Ausschlagung als Verfügung über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand im Sinne des § 1828 dar; eine seitens des Vorerben ohne Zuziehung des Nacherben bewirkte Ausschlagung werde daher im Falle der Nacherbfolge gemäß § 1828 als unwirksam zu behandeln sein. Ob eine solche Gestaltung im Interesse des Nacherben geboten und also sachlich richtig ist, oder ob sie als innerlich nicht gerechtfertigt und den Verkehrsbedürfnissen nicht entsprechend zu erachten ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls erscheint der Fall nicht dazu angethan, zum Gegenstande einer besonderen gesetzlichen Entscheidung gemacht zu werden. Ein solcher Fall kommt nur ausnahmsweise vor. Schlägt im bezeichneten Falle der Vorerbe aus, so wird die Sachlage fast immer eine solche sein, daß die Ausschlagung im Interesse des Vorerben ebensowohl als in dem des Nacherben liegt, sodaß der Nacherbe nicht veranlaßt sein wird, sich dagegen aufzulehnen, auch wenn er dazu befugt sein sollte. Ueberdies handelt es sich im vorausgesetzten Falle um eine der zahlreichen rechtswissenschaftlichen Fragen, zu welchen das Institut der Vorerbschaft Anlaß bietet. Die Beantwortung dieser Frage der Praxis und Wissenschaft zu entziehen und durch eine positive Vorschrift einzugreifen, ist im Interesse der Rechtssicherheit nicht geboten.

Vorerben und Nacherben

§ 2029 (II 1820, B. 1921, R. 1919, G. 1943).

Die Vorschrift bringt den terminologischen Begriff „Annahme der Erbschaft". Unter denselben fällt die Versäumung der in den §§ 2030 ff. geregelten Ausschlagungsfrist. Ferner wird bestimmt, daß das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, auch durch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, erlischt. Dadurch wird festgestellt, wie der mit dem Anfalle eingetretene provisorische Erwerb der Erbschaft zu einem definitiven wird. Daß diese Umwandlung sich vollzieht durch die ausdrückliche Erklärung, Erbe sein zu wollen, sowie durch die Versäumung der Ausschlagungsfrist, kann nicht zweifelhaft sein (Windscheid § 599 Anm. 3, § 598 Anm. 7: vom Richter gesetzte Abtretungsfrist; ALR. I 9 § 412, wegen der Worte „zum Nachtheile eines Dritten" vgl. Eccius § 269 Anm. 56; Code 778, 783, vgl. 802; sächs. GB. §§ 2251, 2257; Mommsen § 221, hess. Entw. 259).

2. Annahme.

Dagegen kann bezweifelt werden, ob die Erklärung des Erben, Erbe sein zu wollen, auch stillschweigend, durch schlüssige Handlungen, abgegeben | werden kann. Das Institut der pro herede gestio läßt sich unter den Gesichtspunkt bringen, daß der Erbe, welcher sich in die Erbschaft | S. 495.

Pro herede gestio.

einmische, gewissermaßen zur Strafe die Ausschlagungsbefugniß verlieren soll (vgl. Code 792; hess. Entw. 352). Allein eine solche Auffassung des Institutes entspricht weder der geschichtlichen Entwickelung noch dem geltenden Rechte. Die angerufenen Stellen betreffen auch nur das Verheimlichen von Nachlaßgegenständen (diverti ou recelé), nicht eigentlich die pro herede gestio. Die Auffassung kann daher außer Betracht bleiben.

Bedenken gegen,

Gegen die Zulassung des Verzichtes auf das Ausschlagungsrecht durch stillschweigende Willenserklärungen — und um einen solchen Verzicht handelt es sich in Wirklichkeit nach der Auffassung des Entw. bei dieser Annahme der Erbschaft — lassen sich erhebliche Bedenken geltend machen. Jeder stillschweigenden Willenserklärung haftet etwas Unsicheres an; dies gilt hier in erhöhtem Maße. Der Schluß aus einer Handlung des Erben auf den Willen, Erbe zu sein, kann um so leichter trügen und von dem Einen so, vom Andern anders gezogen werden, als es sich zugleich darum handelt, festzustellen, ob nur eine fürsorgliche Verfügung vorliegt. Das Institut hat auch in der Praxis zu Unzuträglichkeiten geführt, zumal dann, wenn erst nach Verlauf einer längeren Zeit darauf zurückgegriffen worden ist von Gläubigern, welche zunächst mit ihren Ansprüchen nicht hervorgetreten sind. Dazu kommt, daß es nahe liegt, schon bei der Wichtigkeit des Verzichtes auf das Ausschlagungsrecht, eine unzweideutige Kundgebung zu fordern, um so mehr, als der Verzicht dinglich (in rem) wirkt und seine Bedeutung sich auf eine nichtgeschlossene Zahl von Betheiligten erstreckt. Weiter mindert sich das praktische Bedürfniß für die Zulassung des Institutes gegenüber der kurzen Frist, welche der § 2030 für die regelmäßigen Fälle festsetzt. — Als ein Uebelstand des Institutes muß ferner bezeichnet werden, daß seine Zulassung unter Umständen die Folge haben kann, daß ein vom Nachlaßgerichte ertheilter Erbschein sich als unrichtig herausstellt. Dies tritt insbes. ein, wenn der Erbe die Ausschlagung erklärt hat und in Folge dessen dem nächstberufenen Erben ein Erbschein ausgestellt worden ist, später aber sich ergiebt, daß der erstberufene Erbe nicht mehr ausschlagen konnte, weil er im Wege der pro herede gestio bereits das Ausschlagungsrecht verloren hatte. Endlich ist die Zulassung des Institutes nicht unbedenklich gegenüber der im § 2032 bestimmten Formalisirung der Ausschlagungserklärung.

Gründe für die Aufnahme des Institutes.

Allein die pro herede gestio ist ein von allen geltenden Rechten zugelassenes Institut (Windscheid § 596 Anm. 7; Roth § 363 Anm. 8—11; ALR. I 9 § 420; Code 778—780; sächs. GB. §§ 2252, 2253; Mommsen § 21; hess. Entw. 230—232, u.A.); einige Rechte zählen diejenigen Handlungen auf, bei deren Vornahme eine Annahme der Erbschaft angenommen oder nicht angenommen werden soll. Daraus geht schon hervor, daß den vorerwähnten Unzuträglichkeiten gewichtige Gründe für die Zulassung des Institutes gegenüberstehen. Wenn im Gebiete
| S. 496. des ALR. besonders | mißliche Erfahrungen in dieser Hinsicht gemacht worden sind, so dürfte dies damit im Zusammenhange stehen, daß nach dem ALR. (I 9 §§ 424—427) die Frist zur Erhaltung der Inventarwohlthat eine gesetzliche ist. Da in Folge dessen der Erbe, welcher die Frist unbenutzt verstreichen läßt, vollhaftender Erbe wird, so ergiebt sich der Anreiz für die Gläubiger, welche aus der Erbschaft nicht oder nur unvollkommene Befriedigung erlangt haben würden, nachträglich mit der Behauptung aufzutreten, der Erbe habe sich in die Erbschaft eingemischt, um so vom Erben selbst aus dessen Vermögen volle Befriedigung zu erlangen. Nach dem Entw. ist dagegen die Inventarfrist dem Erben nur auf Antrag eines Gläubigers vom Nachlaßgerichte zu setzen (§ 2095). Damit entfällt dieser Anreiz von selbst. Das Bedenken in Ansehung des Erbscheines erledigt sich zum großen Theile durch die §§ 2076, 2077, wenigstens soweit dadurch Dritte, welche auf die Richtigkeit des Erbscheines sich verlassen haben, gefährdet werden möchten. Die Formalisirung des ausdrücklichen Verzichtes auf das Ausschlagungsrecht nöthigt nicht dazu, das Institut aufzugeben. Darauf wird zum § 2032 einzugehen sein. — Für die Zulassung des Institutes spricht noch vorzugsweise Folgendes: An sich widerspricht es dem Rechtsgefühle, daß ein Erbe, welcher mit der angefallenen Erbschaft nach Willkür geschaltet und gewaltet hat, die Erbschaft soll nachträglich ausschlagen und damit bewirken können, daß er so zu behandeln ist, als sei er nie Erbe geworden (§ 2042 Abs. 1). Anstößig erscheint ferner die Folge, welche sich an die Zulassung einer späteren Ausschlagung anknüpfen würde, daß die vom Erben in der Zwischenzeit über Erbschaftsgegenstände getroffenen Verfügungen als unberechtigte sich darstellen müßten. In dieser Hinsicht würden, insbes. zum Schutze der an den Erben leistenden Erbschaftsschuldner, besondere Vorschriften gegeben werden müssen. Die mit dem Erben in Verkehr tretenden Dritten und die Erbschaftsschuldner darauf zu verweisen, daß es ihre Aufgabe sei, die Vorlegung eines Erbscheines zu verlangen und sich dadurch die in den §§ 2076, 2077 bezeichnete Sicherheit zu verschaffen, könnte nicht genügen. Denn im Leben pflegen die Betheiligten auch da, wo das Institut des Erbscheines bereits besteht, sich zumeist damit zu begnügen, daß der berufene Erbe als Erbe handelt und der Entw. wird kaum ein anderes Ergebniß durch die Aufnahme des Institutes des Erbscheines erreichen, zumal ein Erbschein, wie nach den meisten geltenden Rechten, gemäß § 2068 regelmäßig nur einem gesetzlichen Erben ausgestellt wird. Ganz besonders aber ist die Beibehaltung

der pro herede gestio im Interesse der Nachlaßgläubiger erforderlich. Diesen kann nicht wohl zugemuthet werden, mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche bis nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist zu warten (§ 2057), wenn der Erbe nicht mehr deliberirt, sondern in Wirklichkeit bereits angenommen hat. Von nicht geringerem Gewichte ist, daß die Gläubiger sich den haftenden Erben erst suchen sollen, wenn der Erbe, obschon er thatsächlich verfügt und vielleicht die Erbschaftsgegenstände verschleudert hat, ausschlägt, und in einem solchen Falle nicht selten nur an den an letzter Stelle stehenden Fiskus, welcher nicht ausschlagen kann, verwiesen sein würden. Zwar hat der an die Stelle des Ausschlagenden tretende Erbe | gegen diesen Ausschlagenden einen | S. 497.
Ersatzanspruch wegen seines unberechtigten Verhaltens, und diesen Anpruch könnten sich die Gläubiger überweisen lassen. Allein der Regel nach bietet ein solcher Anspruch nicht entfernt die Sicherheit, welche die Gläubiger gehabt haben würden, wenn sie sofort gegen den ersten als Erben Berufenen hätten vorgehen können. Endlich ist auch die Lage des schließlich eintretenden Erben, insbes. des Fiskus, im bezeichneten Falle zu berücksichtigen.

Ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung.

Der Entw. bringt diese Auffassung zur Geltung, indem er von ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung, Erbe sein zu wollen, als Erlöschungsgrund des Ausschlagungsrechtes spricht. Dies kann insofern überflüssig erscheinen, als nach § 72 (Mot. 1 S. 153) davon auszugehen ist, es sei, wenn das Gesetz von Willenserklärung spricht, darunter sowohl eine ausdrückliche als eine stillschweigende Erklärung zu verstehen. Indessen ist mehrfach im Entw. ein Hinweis, daß auch eine stillschweigende Erklärung zulässig sei, dann gegeben, wenn ein besonderes Bedürfniß obwaltet, dies zu betonen (vgl. zB. §§ 81, 86 Abs. 3, § 127 Abs. 2, §§ 354, 667 Abs. 2, § 684 Abs. 2, § 742). Ein solcher Hinweis ist hier in gleicher Weise angmessen, wenn nicht geboten. — Mit einigen geltenden Rechten näher anzugeben, wann eine stillschweigende Willenserklärung der einschlagenden Art vorliegt, ist nicht rathsam. Der Entw. hat überall von dem Versuche einer derartigen Bestimmung abgesehen. Der Versuch würde auch hier nur zu einer nicht erschöpfenden und deshalb nicht ungefährlichen Kasuistik führen. — Mit einigen Rechten Handlungen, welche zur Sicherung des Nachlasses oder zur Erhaltung desselben im wirthschaftlichen Bestande dienen (ALR. I 9 § 388 „Handlungen, welche keinen Aufschub leiden"; sächs. GB. § 2253; Mommsen § 221 Abs. 4; hess. Entw. 232), auszuscheiden als solche, welche eine pro herede gestio ausschließen, ist weder erforderlich noch zweckmäßig. Eine Klarstellung dahin, daß fürsorgliche Handlungen, welche der Erbe lediglich zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses oder zur Erhaltung desselben im wirthschaftlichen Bestande vornimmt, nicht als pro herede gestio anzusehen sind, ist entbehrlich. Andererseits wurde eine solche Vorschrift das Mißverständniß nahe legen, als solle es in Ansehung der bezeichneten Handlungen lediglich auf den objektiven Charakter derselben ankommen, während doch auch insoweit allein zu entscheiden hat, ob der Wille, Erbe zu sein, der Handlung nach der Sachlage zu entnehmen ist.

§ 2030 (II 1821, B. 1922, R. 1920, G. 1944).

3. Ausschlagungsfrist.

Der Grundsatz des Erwerbes kraft des Gesetzes erfordert eine Regelung der Ausschlagungsfrist. Der Abs. 1 bestimmt über die Dauer der Frist. Für den Regelfall wird, im Anschlusse an das ALR. I 9 § 384, eine Frist von 6 Wochen, für den Fall aber, daß der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande sich aufhält, oder daß der Erblasser seinen letzten | Wohnsitz nur im | S. 498.
Auslande gehabt hat, eine Frist von 6 Monaten vorgeschrieben, während das ALR. I 9 § 385 nur für den Fall, daß der Erbe im Auslande sich aufhält, eine besondere Frist von 3 Monaten gewährt.

Dauer der Frist.

Für die Bemessung der gesetzlichen Frist können ausschließlich praktische Rücksichten entscheiden. Diese Rücksichten sprechen gegen die Bestimmung einer einheitlichen Frist von 6 Monaten. In den meisten Fällen würde eine solche Frist zu lang sein. Eine Frist von 6 Wochen ist zumeist für den Erben völlig ausreichend, um sich eine genügende Kenntniß von den für seinen Entschluß, ob er ausschlagen oder annehmen solle, maßgebenden Verhältnissen zu verschaffen, zumal ihm trotz des Ablaufes der Frist das Inventarrecht bleibt. Zu beachten ist dabei, daß auch das Interesse der allenfalls an Stelle des Wegfallenden Berufenen und der Nachlaßgläubiger Berücksichtigung verdient, und daß die Gläubiger durch eine längere Frist im Hinblicke auf § 167 Abs. 2 wesentlich beeinträchtigt werden können. — Verweilt hingegen der Erbe bei Beginn der Frist im Auslande, so ist eine längere Frist erforderlich. Es kann nur darauf ankommen, wo der Erbe sich bei Beginn der Frist befindet, da nach Abs. 2 die Kenntniß des Anfalles entscheidet, sodaß die Kenntniß aller einschlagenden Thatsachen erforderlich und der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem die Kenntniß aller Thatsachen zusammentrifft. Dem im Auslande weilenden Erben muß die Möglichkeit gewahrt bleiben, die Erklärung über die Ausschlagung rechtzeitig abzugeben. Hierzu würde eine Frist von 3 Monaten noch in manchen Fällen zu kurz sein. Selbst bei den heutigen Verkehrsverhältnissen ist es nicht möglich, innerhalb der Frist von 3 Monaten die für die Entscheidung, ob eine Ausschlagung angezeigt sei, erforderlichen Ermittelungen über die Verhältnisse anzustellen und zugleich eine die Ausschlagung enthaltende, gemäß § 2032 formalisirte Erklärung an das Nachlaßgericht gelangen zu lassen, zumal nach § 2032 eine telegraphische Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte

nicht zulässig sein würde. Eine Frist von 6 Monaten erscheint aber auch für diese Fälle ausreichend. Zu unterscheiden, je nachdem der Erbe in diesem oder jenem Lande oder Erdtheile verweilt, ist weder zweckmäßig noch nothwendig. Die Berücksichtigung der Möglichkeit einer Rückkehr des Erben oder der wirklichen Rückkehr desselben würde zu einer mißlichen Kasuistik führen. — Dieselben Gründe, welche die geräumigere Frist für den im Auslande verweilenden Erben erforderlich machen, sprechen auch dafür, dieselbe längere Frist für den Fall zu bestimmen, daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande hatte. Getroffen wird damit zugleich der Fall, daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz an einem Orte hatte, welcher nicht zum Gebiete des Deutschen Reiches gehört, an welchem aber deutsches Recht gilt (die Konsulats- und Schutzgebiete), ohne Unterschied, ob die Erben im Inlande oder im Auslande sich befinden. Wegen des Wortes „nur" vor „im Auslande" vgl. CPO. § 568 Abs. 2, § 594 Abs. 2.

Beginn der Frist.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe Kenntniß davon erlangt hat, daß die Erbschaft ihm angefallen und aus welchem Grunde der Anfall erfolgt ist (Abs. 2). Die
| S. 499. Vorschrift deckt alle Fälle der Berufung | und erledigt zugleich die Fälle des Irrthumes. Erfordert wird das Wissen des Erben, daß der provisorische Erwerb sich vollzogen hat. Für die gesetzliche Erbfolge muß, um den Zwecken der Ueberlegungsfrist und dem Interesse des Erben gerecht zu werden, die Kenntniß des provisorischen Erwerbes gemäß § 2025 verlangt werden. Die Umstände des Einzelfalles ergeben darnach, was der Erbe wirklich wissen muß. Ihm muß bekannt sein: der Erbfall, sein Verhältniß als Verwandter oder Ehegatte, auf Grund dessen das Gesetz ihn als Erben beruft, aber auch, daß kein Verwandter ihm vorgeht, oder daß der vorgehende und ihn ausschließende Verwandte weggefallen ist. Weiter muß ihm bekannt sein, daß eine letztwillige Verfügung nicht vorliegt, welche das gesetzliche Erbfolgerecht ausschließt, wenigstens insofern, als die irrthümliche Annahme, eine solche Verfügung liege vor, die Kenntniß von dem Anfalle dergestalt ausschließt, daß die Frist nicht beginnen kann. Weiß der Erbe nicht, daß die letztwillige Verfügung, deren Vorhandensein ihm bekannt war, nichtig ist, so kann gleichfalls die Frist nicht beginnen. In gleicher Weise wirkt jeder Irrthum, welcher die Kenntniß von dem Anfalle hindert, so lange der Irrthum nicht beseitigt ist, und selbst der Rechtsirrthum, welcher auf Nichtkenntniß der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften beruht. Die Berücksichtigung eines solchen Rechtsirrthumes erscheint deshalb nicht bedenklich, weil der Erbe denselben zu beweisen hat.

Für die Berufung durch letztwillige Verfügung führt der gleiche Grundsatz zu einem befriedigenden Ergebnisse, jedoch ist hinzugefügt, daß die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung beginnen kann. So bestimmt auch das ALR. I 12 § 242 (vgl. RÖHG. 12 S. 437, Gruchot Bd. 25 S. 725, Dernburg § 218 Anm. 11, Eccius § 269 Anm. 10). Erforderlich ist also die Kenntniß von der den Anfall begründenden Anordnung, nicht aber eine amtliche Mittheilung, zumal eine solche häufig nicht erfolgt, da auf die Mittheilnng verzichtet werden kann und nicht selten verzichtet wird (§ 1939 Abs. 1). Die Zustellung einer Mittheilung oder gar eine Ersatzzustellung entscheiden zu lassen, würde zu Härten führen, weil eine solche Zustellung nicht immer dazu führt, daß der Berufene wirklich von dem maßgebenden Inhalte der Verfügung Kenntniß erlangt. Daß die Frist nicht vor der Verkündung zu laufen beginnt, ist vorgeschrieben, um Streitigkeiten zu verhüten, und rechtfertigt sich auch wegen der Möglichkeit einer Aenderung der Verfügung.

Die Folgerichtigkeit gebietet, in Ansehung der Berufung durch Erbvertrag das Gleiche zu bestimmen, falls der Vertrag nach § 1945 der Verkündung bedarf. In Ansehung des Vertrages kommt vorzugsweise der Fall in Betracht, daß ein Dritter, nicht der andere Vertragschließende, als Erbe eingesetzt ist.

Mit der Praxis im Gebiete des ALR. eine Ausnahme zu machen für den Fall, daß der Erbe erst in Folge der Ausschlagung eines anderen Erben berufen ist, und in diesem Falle die Frist erst mit der Mittheilung von der Ausschlagung seitens des Nachlaßgerichtes (vgl. § 2042
| S. 500. | Abs. 2 Satz 3) beginnen zu lassen (vgl. ObTrib. 13 S. 140, Dernburg § 218 Anm. 10, Eccius § 269 Anm. 13), kann nicht für angemessen erachtet werden und wäre insofern bedenklich, als das Nachlaßgericht nicht selten kaum mit Sicherheit wird ermitteln können, wer der nunmehr Berufene ist. Die Mittheilung wird daher oft auf Schwierigkeiten stoßen. Die Kenntniß vom Anfalle erscheint ausreichend.

Die Vorschrift genügt auch für den Fall, daß die Verfügung wegen eines Formmangels oder aus einem anderen Grunde nichtig ist; sie trifft ferner den Fall, daß die Einsetzung eines Erben unter einer Bedingung erfolgt ist.

Aufschiebende Potestativbedingung.

Eine besondere Vorschrift für den Fall, daß der Erbe unter einer aufschiebenden Potestativbedingung eingesetzt ist, findet sich im gemeinen Rechte (Windscheid § 598 Anm. 5—7; Roth § 363 S. 680—682), im ALR. I 12 § 494, 495, im sächs.. GB. § 2266 und bei Mommsen § 231 Abs. 2. Der Entw. bedarf einer besonderen Vorschrift nicht, nachdem der § 1808 dem unter einer aufschiebbaren Bedingung Eingesetzten, also auch dem unter einer solchen Potestativbedingung

Eingesetzten, die Rechtsstellung eines Nacherben zugewiesen hat. Der Vorerbe hat regelmäßig kein Interesse, den Nacherben zur Erfüllung der Bedingung zu treiben. An einem beachtenswerthen Interesse anderer Betheiligter, welchen ein Erbe stets gegenübersteht, fehlt es ebenfalls. Hiernach besteht kein Anlaß, den Willen des Erblassers zu brechen. Dies würde aber durch Aufnahme solcher Vorschriften, wenigstens in manchen Fällen geschehen. Die Bedeutung des Abs. 2 wird klargestellt durch die Worte „und aus welchem Grunde der Anfall erfolgt ist". Zur Kenntniß des Anfalles ist, wie aus dem Vorstehenden erhellt, auch die Kenntniß des besonderen Anfallsgrundes unentbehrlich. Dies ausdrücklich hervorzuheben, ist zum richtigen Verständnisse der §§ 2033 ff. zweckmäßig.

Hemmung der Frist.

Die Vorschriften der §§ 164, 166 werden für entsprechend anwendbar erklärt (Abs. 3). Soweit der § 166 in Betracht kommt, ist die Entscheidung insbes. zum Schutze einer Person, für welche der gesetzliche Vertreter die Erklärung abzugeben hat, erforderlich (vgl. § 1785). Ohne den hierdurch gewährten Schutz könnte es sich leicht zutragen, daß ein gesetzlicher Vertreter zwar bei dem Beginne der Frist vorhanden gewesen ist und deshalb die Frist zu laufen begonnen hat, dem statt jenes nach dessen Wegfalle eingetretenen anderen Vertreter aber die Frist nicht mehr oder nur in beschränktem Umfange zu Statten kommt. Soweit die Vorschrift den § 164 betrifft, ist sie deshalb angemessen, weil im Falle des Stillstandes der Rechtspflege die Erklärung überhaupt nicht abgegeben werden kann.

Kenntniß des Vertreters.

Darauf, ob die Kenntniß und der Aufenthaltsort des Vertreters entscheidet (vgl. Eccius § 269 Anm. 9), ist hier des Näheren nicht einzugehen. Der § 117 | bezieht sich freilich nur auf das rechtsgeschäftliche Handeln des Vertreters (Mot. 1 S. 226 ff.) und läßt sich nicht verwenden für Entscheidung der Frage, ob für den Beginn und die Dauer der Ausschlagungsfrist die Kenntniß und der Aufenthalt des gesetzlichen Vertreters einer geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person maßgebend ist. Allein eine besondere Entscheidung für diesen einzelnen Fall würde nicht angemessen sein, wenn auch gegenüber der Auffassung des Entw. von der Stellung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundes insbes. als richtig anzuerkennen ist, daß dessen Kenntniß und Aufenthaltsort als maßgebend anzusehen sein wird. | S. 501.

Gesetzliche Präklusivfrist.

Der Entw. bestimmt hier eine gesetzliche Präklusivfrist. Selbstverständlich kann der Erblasser diese Frist nicht ändern, falls ihm das Gesetz die Befugniß dazu nicht beilegt. Deshalb bedarf es nicht einer Vorschrift, daß (wie das sächs. GB. § 2264 und Mommsen § 230 bestimmen) Verfügungen des Erblassers, welche die Frist beschränken oder erweitern, bedeutungslos sind. Ebenso ist eine Verlängerung der Ausschlagungsfrist durch das Nachlaßgericht (sächs. GB. §§ 2266, 2268; Mommsen §§ 230, 233) unzulässig. Es würde höchst bedenklich sein, dem Nachlaßgerichte die Befugniß beizulegen, auf Antrag des Erben die Frist zu verlängern. Ein Bedürfniß hierfür besteht nicht. Zudem könnte eine solche Vorschrift zu einer das Interesse der Betheiligten in hohem Maße gefährdenden Praxis führen. — Daß die an die Versäumung der Frist geknüpfte Rechtsfolge von selbst und mit Wirkung für alle Betheiligten eintritt, versteht sich von selbst und ist deshalb nicht besonders hervorzuheben.

Pflichttheilsberechtigte Erben.

Einer besonderen Erwähnung bedarf es ferner nicht, daß der § 2030 für alle Erben, also auch für die als Erben eingesetzten Pflichttheilsberechtigten, gilt. Die hierüber im geltenden Rechte bestehenden Streitfragen (vgl. Roth § 364 Anm. 14, 15; Eccius § 269 S. 591) sind nach dem Entw. (§§ 1975 ff.) gegenstandslos. Wegen des als Erbe beschränkten oder beschwerten Pflichttheilsberechtigten bestimmt der § 2034. — Auch des Falles, daß ein nasciturus als Erbe in Betracht kommt, ist hier nicht besonders zu gedenken. Nach § 2026 gilt zwar eine zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene Person in Ansehung des Anfalles der Erbschaft als vor dem Erbfalle geboren. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, es sei auch die für den Beginn der Ausschlagungsfrist erforderliche Kenntniß des Vertreters zurückzubeziehen, zumal, wie S. 488 ff. erwähnt, nur die rechtlichen Wirkungen des Erwerbes der Erbschaft seitens des in der Folge geborenen nasciturus zurückbezogen werden. Die Ausschlagungsfrist kann erst von der Kenntniß des Anfalles an laufen, wie der § 2030 vorschreibt; diese Kenntniß kann nicht vor der Geburt des Empfangenen eintreten.

Nasciturus.

Todeserklärung.

Endlich ist die Todeserklärung nicht ausdrücklich zu erwähnen (vgl. zum § 1749). Auch ohne eine besondere Vorschrift kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Berufene mit der Kenntniß von der Todeserklärung diejenige Thatsache erfahren hat, an welche das Gesetz nach § 21 Abs. 2 verb. mit § 2025 den Anfall knüpft.

| § 2031 (II 1829, B. 1930, R. 1928, G. 1952). | S. 502.

Tod des Erben vor Ablauf der Ueberlegungsfrist.

Einer besonderen Regelung bedarf der Fall, daß der Erbe vor Ablauf der Ausschlagungsfrist stirbt. In diesem Falle soll diese Frist nicht ablaufen vor dem Ablaufe der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist. Die Fassung läßt erkennen, daß es nicht darauf ankommt, ob der Erbe des Erben von der ersten Erbschaft oder gar von deren nur provisorischem

Erwerbe Kenntniß hatte. Nicht ausgeschlossen ist, daß der Erbe des Erben die zuerst angefallene Erbschaft ausschlägt, aber die zuletzt angefallene Erbschaft annimmt; dagegen ist es ihm nicht gestattet, wenn er die zuletzt angefallene Erbschaft ausschlägt, die seinem Erblasser angefallene Erbschaft anzunehmen. Auch hier muß der Grundsatz entscheiden, daß Kenntniß des Anfalles der auszuschlagenden Erbschaft erforderlich ist. Indessen darf aus Zweckmäßigkeitsgründen die Frist für die Ausschlagung der dem Erblasser angefallenen Erbschaft nicht ablaufen, so lange nicht entschieden ist, ob der Erbe des Erben die zuletzt angefallene Erbschaft annimmt. So bestimmt auch das ALR. I 9 § 397. Maßgebend ist diejenige Frist, welche für den Erben des Erben in Ansehung der Ausschlagung der Erbschaft seines unmittelbaren Erblassers bestimmt ist, mag diese auch eine 6 monatige sein, selbst wenn dem Erblasser des Erben nur eine 6 wöchige Frist zu Statten gekommen wäre.

§§ 2032, 2033 (II 1822, 1823, B. 1923, 1924, R. 1921, 1922, G. 1945, 1946).

4. Erklärung der Ausschlagung. Form.

I. Die Ausschlagungserklärung hat der § 2032 formalisirt, nicht allein wegen der großen Wichtigkeit der Erklärung für das Schicksal des Nachlasses, sondern auch deshalb, weil dadurch das Nachlaßgericht die nöthige Sicherheit und Grundlage für die Ausstellung des Erbscheines gewinnt. Das gemeine Recht und das sächs. GB. sowie die thüring. Erbgesetze formalisiren die Erklärung so wenig wie Mommsen's Entw., wohl aber das ALR. I 9 §§ 398—400, der Code 784 und der hess. Entw. 229, 349. Die Form ist nicht mehr zu erschweren, als der Zweck der Vorschrift erfordert. Erklärung *vor* dem Nachlaßgerichte zu erfordern, würde deshalb zu weit gehen, auch vom geltenden Rechte sich entfernen. Der § 1398 Abs. 1 kann nicht entscheidend sein; er betrifft den Verzicht auf den Antheil am Gesammtgute der fortgesetzten GG.; für diesen Verzicht kommen andere Gesichtspunkte in Betracht. Wie in den Fällen des § 1266 Abs. 2, und des § 1475 Abs. 2 ist Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte vorgeschrieben, ähnlich wie in den Fällen des Grundbuchverkehres (vgl. zB. §§ 834, 960, 965 Abs. 2, §§ 977, 1061, 1142), jedoch nur in öffentlich beglaubigter Form. Auch in den Fällen des Grundbuchverkehres handelt es sich darum, daß die Behörde eine streng einseitige Willenserklärung zu dem Zwecke entgegenzunehmen hat, damit durch die Abgabe und die Entgegennahme der Erklärung die Vollendung der Willenserklärung festgestellt werde. — Den Landesgesetzen bleibt Raum, zu bestimmen, ob die Beglaubigung durch das Gericht | S. 503. oder den Notar oder auf die eine wie die | andere Weise oder durch eine andere landesgesetzlich hierzu bestellte Behörde zu erfolgen hat.. Zulässig ist ferner die Abgabe der Erklärung zum Protokolle des Nachlaßgerichtes und die Abgabe der Erklärung durch eine öff. Behörde in der Form einer öff. Urkunde.

Erklärung durch Bevollmächtigte.

Die Erklärung durch einen Bevollmächtigten ist dahin geregelt, daß der Bevollmächtigte einer besonderen auf Abgabe der Erklärung gerichteten Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form — also mandatum ad hoc — bedarf, und daß die Vollmacht beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden muß (Satz 2, 3; vgl. Mot. 1 S. 233). Die Vorschriften beziehen sich selbstverständlich nicht auf den gesetzlichen Vertreter. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 599 Anm. 8—10; Seuffert 15 Nr. 232, 21 Nr. 243; für ALR. Eccius § 269 Anm. 52 mit Anm. 37, Dernburg § 219 Anm. 8; sächs. GB. § 2250; Mommsen § 219; hess. Entw. 229, 349.

Nichtformalisirung der Annahmeerklärung.

Ueber die Erklärung der Annahme der Erbschaft bestimmt der Entw. nicht. Diese Erklärung kann also wirksam ohne jede Form abgegeben werden (ALR. I 9 §§ 392 ff., Dernburg § 219, Eccius § 269 S. 597; abweichend wohl Code 784, dessen Auffassung jedoch nicht unbestritten ist). Wie schon zum § 2029 (S. 497) angedeutet, würde eine Formalisirung der Annahmeerklärung sich mit der im § 2029 anerkannten pro herede gestio kaum vereinigen oder nur schwer durchführen lassen, da das Ausschlagungsrecht durch Verfügungen oder Handlungen des Erben, welche den Willen der Erbschaftsannahme nothwendig voraussetzen, verloren geht. Eingewendet kann nicht werden, die Formalisirung sei erforderlich, um festzustellen, daß nicht ein Monolog oder nur die Erklärung, die Annahme erst erklären zu wollen, vorliege, während bei der pro herede gestio ein objektives Moment für die Feststellung des wirklichen Willens des Erben gegeben sei. Denn auch dann, wenn pro herede gestio behauptet wird, ist nicht selten darüber zu befinden, ob jenes objektive Moment wirklich vorhanden ist. Eine abgegebene ausdrückliche Erklärung, annehmen zu wollen, ist ebenfalls im Einzelfalle daraufhin zu prüfen, ob sie in der That die Willenserklärung der Annahme enthält. Würde auch für die Annahme eine Form vorgeschrieben, so müßte dies zu mannigfachen Zweifeln und Unzuträglichkeiten führen.

Zeit der Erklärung.

II. Die Erbschaft kann nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden (§ 2033). Auf die Ausnahmen von dieser Regel, welche im § 1831 für die Vorerbschaft und im § 2034 für den Pflichttheilsberechtigten getroffen sind, wird durch den Vorbehalt „sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt" hingewiesen. — Die Annahme stets sofort nach dem Anfalle der Erbschaft zuzulassen (sächs. GB. § 2254), geht nicht an. Als Erforderniß

einer wirksamen | Annahmeerklärung muß die wirkliche Kenntniß des Erben von dem Grunde, auf welchem der Anfall beruht, aufgestellt werden. Wenn hierzu auch nicht die Vorschriften des § 2030 über den Beginn der Ausschlagungsfrist nöthigen, so ist doch davon auszugehen, daß eine so wichtige Erklärung, wie die über die Annahme einer Erbschaft, nicht abgegeben werden kann, bevor der Erbe genügende Klarheit über die maßgebenden Verhältnisse erlangt hat. Hierzu gehört, daß der Erbe den Grund, auf welchem im Einzelfalle der Anfall beruht, kennt. Diese Auffassung allein entspricht den Anforderungen des Lebens; denn es wird nicht leicht Jemand sich dazu verstehen, die Annahme einer Erbschaft zu erklären, bevor er den Grund des Anfalles kennt. Thatsächlich will dies auch das sächs. GB., wenn es auch nur vom Anfalle redet (vgl. Windscheid § 597 Anm. 1; Mommsen § 222). Besonders wichtig ist aber die Vorschrift mit Rücksicht auf die Grundsätze des Entw. über den Irrthum. Wäre lediglich der Anfall der Erbschaft maßgebend, so möchte es sich nicht rechtfertigen lassen, den Irrthum des Erben über den Grund des Anfalles anders denn als einen Irrthum in den Motiven (§ 102) anzusehen. Der Erbe würde alsdann an seine Erklärung gebunden sein, obschon er sehr wohl ein Interesse daran haben kann, davon frei zu werden, weil er aus dem Grunde, aus welchem er berufen ist und welchen er zur Zeit der Erklärung nicht kannte, niemals Erbe sein wollte. Die Vorschrift gilt auch für den Fall der stillschweigenden Annahme nach Maßgabe des § 2029. Eine solche kann gleichfalls nicht angenommen werden, wenn der Erbe nicht zugleich vom Anfalle und vom Grunde des Anfalles Kenntniß hat. — Die gleichen Gesichtspunkte treffen in Ansehung der Ausschlagung zu (Windscheid § 599 Anm. 11; Dernburg § 219 Anm. 19; Entsch. 16 S. 43; sächs. GB. § 2258; Mommsen § 226). | S. 504.

Neben der im § 2033 geregelten Art der Annahme noch eine allgemeine, für jede Art der Berufung erfolgende Annahme zuzulassen, besteht kein Bedürfniß. Hiergegen spricht auch, daß unter einer solchen Vorschrift die Einfachheit des Gesetzes leiden würde, und daß, wenn der Fall besonders erwähnt würde, zu bestimmen sein würde für den weiteren Fall, daß der Erklärende trotz der allgemein gehaltenen Erklärung nur Willens war, die Annahme für eine bestimmte Art der Berufung zu erklären (vgl. §§ 98, 99).

§ 2034 (II 2172, B. 2280, R. 2279, G. 2306).

Ausschlagung des beschwerten Pflichttheilsberechtigten.

Nach § 1981 Abs. 1 kann der Pflichttheilsberechtigte, welcher als Erbe eingesetzt, aber beschränkt oder beschwert oder mit einem Pflichttheilsanspruche belastet ist, ausschlagen und den Pflichttheil fordern. Schlägt er dagegen nicht aus, so wird ihm nach § 1981 Abs. 2 der nicht ausgeschlagene Erbtheil als nicht beschwert, nicht beschränkt oder nicht belastet in Rechnung gestellt. Die Nichtausschlagung enthält also in solchem Falle eine Art Ausschlagung des Pflichttheilsanspruches. Hiernach ist es erforderlich, den Pflichttheilsberechtigten besonders zu sichern. Der Entw. | bestimmt deshalb, daß für den Pflichttheilsberechtigten die Ausschlagungsfrist erst beginnt, nachdem er von der Beschränkung, Beschwerung oder Belastung Kenntniß erlangt hat (Abs. 1). Demgemäß wird das Recht der Ausschlagung durch eine vor diesem Zeitpunkte erklärte Annahme nicht ausgeschlossen. Diese Folge bedarf jedoch eines besonderen Ausdruckes nicht. Wegen des Anfechtungsrechtes des Pflichttheilsberechtigten, falls er einen beschränkten, beschwerten oder belasteten Erbtheil ausgeschlagen hat, während ohne sein Wissen die Beschränkung usw. bereits mit allen Wirkungen weggefallen war, bestimmt der § 2040 Abs. 1. — Eine Sicherung des Pflichttheilsberechtigten ist ferner dann erforderlich, wenn er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist. Ihm wird, in Abweichung von der Regel des § 2033, die Befugniß beigelegt, die Erbschaft sofort nach dem Erbfalle auszuschlagen, auch wenn der Anfall an ihn noch nicht erfolgt ist (Abs. 2). | S. 505.

Für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte nur als Nacherbe eingesetzt wurde, ist bereits im § 1831 Abs. 2 bestimmt.

§§ 2035—2038 (II 1824—1828, B. 1925—1929, R. 1923—1927, G. 1947—1951).

Bedingte oder befristete Erklärung.

I. Daß nach § 2035 die Erklärung über Annahme oder Ausschlagung nicht unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden kann, stimmt im Wesentlichen mit allen geltenden Rechten überein (vgl. Windscheid § 597 Anm. 10, 12, § 599 Anm. 15; Roth § 363 Anm. 114, 123; aber anderer Meinung Kreittmayr Anm. 61 zum bayer. LR. III 1 § 5; ALR. I 9 § 394; sächs. GB. §§ 2256, 2258; Mommsen §§ 224, 226; hess. Entw. 233, 248). Mit dem ALR. die Beifügung eines Vorbehaltes wegen des Inventarrechtes zu gestatten (I 9 § 394), ist entbehrlich, namentlich mit Rücksicht darauf, daß nach dem Entw. (§§ 2092 ff.) jeder Erbe Inventarerbe ist, sofern er nicht des Inventarrechtes sich verlustig gemacht hat. — Auch hier ist selbstverständlich die stillschweigende Annahme mitgetroffen; dies kann nach § 2029 nicht zweifelhaft sein.

Angabe des Berufungsgrundes.

Enthält die Erklärung zugleich die Angabe des Berufungsgrundes und ist dieser richtig angegeben, so liegt nur ein die Erklärung erläuternder und daher unerheblicher Zusatz vor. Ist aber der angegebene Berufungsgrund nicht richtig (z.B. es wird auf Grund der gesetzlichen Erbfolge angenommen oder ausgeschlagen, während der Erbe durch eine letztwillige Verfügung berufen

war), so kann der Zusatz nur als Bedingung aufgefaßt werden. Die Erklärung ist also unwirksam. — Ist ein Grund des Anfalles nicht angegeben, so macht sich der § 2033 geltend. Die Erklärung kann nur wirksam sein, wenn die Ausschlagungsfrist bereits zu laufen begonnen hatte. Vorausgesetzt ist also, daß der wirkliche Grund des Anfalles dem Erben bereits bekannt war. Ein Irrthum hierüber hat die Unwirksamkeit zur Folge. — War hingegen der angegebene Grund richtig, zerfällt er aber später aus irgend welchen Gründen, so bleibt die Erklärung wirksam. Ob | S. 506. | die Erklärung für eine neue Berufung wirkt, entscheidet sich nach anderen Vorschriften. Insbes. kommt dann, wenn der durch letztwillige Verfügung berufene Erbe zugleich der gesetzliche Erbe ist und nur die Berufung aus der Verfügung ausschlägt, der § 2038 in Betracht. Wenn der durch Verfügung berufene Erbe die Erbschaft annimmt, aber erbunwürdig ist, so sind die §§ 2046—2048 maßgebend (vgl. Windscheid § 599 Anm. 14).

Beschränkung der Erklärung auf einen Theil. (G. § 1950.)

II. Daß nach § 2036 die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, oder eines und desselben Erbtheiles nicht auf einen Theil beschränkt werden kann, und daß die Annahme oder Ausschlagung eines Theiles unwirksam ist, entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte, das indessen manche Modifikationen enthält (Windscheid § 597 Anm. 11, 13, § 599 Anm. 3a, § 602 Anm. 2; Roth § 363 Anm. 115, 124; ALR. I 9 §§ 395, 396; sächs. GB. § 2255, vgl. jedoch §§ 2262, 2263; Unger § 19 Anm. 11, vgl. jedoch Anm. 4; bayer. LR. III, 1 § 5 Nr. 5; Mommsen § 223, vgl. jedoch § 229; hess. Entw. 159, 233, 348, vgl. jedoch 236).

Für die Vorschriften sind Gründe der Zweckmäßigkeit maßgebend. Statt dessen zu bestimmen, die Ausschlagung eines Theiles gelte als Ausschlagung des Ganzen, die Annahme eines Theiles sei unwirksam, würde eine einfachere Gestaltung ermöglichen, aber bedenklich sein. Die erstere Vorschrift würde insbes. zu einer der inneren Rechtfertigung entbehrenden Fiktion greifen. Dem Leben und seiner Auffassung würde Zwang angethan, wenn der Berufene die ganze Erbschaft verlieren sollte, falls er in der Meinung, dazu berechtigt zu sein, einen Theil der Erbschaft ausschlägt. — Die Fassung „nicht auf einen Theil" deckt sowohl die Beschränkung der Erklärung auf einzelne Stücke oder Bestandtheile der Erbschaft als die Beschränkung auf einen Bruchtheil. Es kann nicht zulässig sein, daß der Erbe zB. nur die vorhandenen Mobilien oder Immobilien ausschlägt oder annimmt. Eine Ausnahme dahin, die Beschränkung sei zulässig, wenn der Erblasser dies gestattet habe, ist entbehrlich. Etwas Derartiges wird sehr selten vorkommen. Sollte aber ein Erblasser so bestimmt haben, so wird zu prüfen sein, ob nicht damit besondere Erbtheile bestimmt sind. Mit dem sächs. GB. § 2254 und Mommsen § 223 Abs. 1 auszusprechen, die Erbschaft dürfe nur „so wie sie liegt" oder „so wie sie angefallen ist" angenommen werden, ist nicht erforderlich. Eine andere Annahme wäre Annahme unter einer Bedingung; über eine solche bestimmt der § 2035.

Berufung zu mehreren Erbtheilen. (G. § 1951.)

III. Der Fall, daß derselbe Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann bei der gesetzlichen Erbfolge vorkommen, (vgl. §§ 1967, 1971 Abs. 2), wenn auf Grund mehrfacher Verwandtschaft oder auf Grund der Verwandtschaft | und des Verhältnisses als Ehegatte geerbt wird. Der Erb- | S. 507. theil eines gesetzlichen Erben kann sich auch dadurch erhöhen, daß ein anderer gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen ist oder ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird. Für den letztbezeichneten Fall bestimmt § 2048 in Verbindung mit der Bezugnahme auf § 2042. In den übrigen Fällen entstehen dadurch besondere Erbtheile nur in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, nicht aber in anderer Richtung, wie der § 1972 ergiebt. Bei der Erbfolge auf Grund letztwilliger Verfügung oder eines Vertrages kann darüber, ob der Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen ist, nur der Umstand entscheiden, ob der Erblasser mehrere Erbtheile gebildet hat. Dies ist zB. zu bejahen, wenn A und B mit oder ohne Bestimmung von Bruchtheilen, welche das Ganze erschöpfen, eingesetzt sind und A noch vor dem Erblasser stirbt, nicht minder aber auch dann, wenn der Erblasser nur einen Erben auf den ganzen Nachlaß eingesetzt hat, jedoch in der Art, daß bestimmt ist: X sei der Erbe zur Hälfte, wegen dieser Hälfte hat er folgende Vermächtnisse zu entrichten; X sei auch Erbe zur zweiten Hälfte, von dieser Hälfte sind folgende Vermächtnisse zu entrichten. — Der § 2037 unterscheidet in Ansehung solcher Fälle je nach dem Berufungsgrunde. Nur, wenn der Berufungsgrund ein verschiedener ist, unterliegt der einzelne Erbtheil für sich der Annahme und Ausschlagung. Wann ein verschiedener Berufungsgrund anzunehmen ist, wird klargestellt, einmal negativ, indem bestimmt wird, daß verschiedene letztwillige Verfügungen oder verschiedene Erbverträge nicht als verschiedene Berufungsgründe gelten (Abs. 1 a. E.), dann aber positiv, indem vorgeschrieben wird, als verschiedene Berufungsgründe gelten: Erbvertrag, letztwillige Verfügung und Gesetz. Der Entw. trifft damit besonders die Fälle, daß die Berufung zu einem Erbtheile auf letztwilliger Verfügung, die Berufung zu einem anderen Erbtheile auf einem Erbvertrage oder auf der gesetzlichen Erbfolge oder daß die Berufung zu einem Erbtheile auf einem Erbvertrage, zu einem anderen Erbtheile auf der gesetzlichen Erbfolge beruht.

Abweichender Wille des Erblassers.

Dem Erblasser wird jedoch offen gehalten (Abs. 2), zu gestatten, daß auch dann, wenn verschiedene Berufungsgründe nicht vorliegen, die einzelnen Erbtheile für sich angenommen oder aus-

geschlagen werden können, selbst dann, wenn sie erst später anfallen. Vorgegriffen ist damit nicht der Prüfung des Einzelfalles, ob eine vorliegende Erklärung des Erben auf alle Erbtheile zu beziehen sei, auch wenn dieselben der besonderen Annahme und Ausschlagung unterliegen.

Die Vorschriften beruhen lediglich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten. Der Entw. stellt einheitliche prinzipielle Gesichtspunkte auf und sucht zugleich der Zersplitterung der Erbschaft thunlichst vorzubeugen. Letzteres dient vornehmlich dem hier zu beachtenden Interesse der Nachlaßgläubiger. Die Vorschriften werden auch dem anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechen; deshalb ist dem Erblasser vorbehalten, wenn er es für erforderlich erachtet, sich darüber auszusprechen, wie seine Anordnungen verstanden werden sollen.

Das geltende Recht kann nicht in Betracht kommen, da lediglich die Rücksicht auf die praktische Zweckmäßigkeit maßgebend sein muß. Insbes. | kann das röm. Recht nicht zum Anhalte | S. 508.
dienen, da ihm verschiedene Berufungsgründe wegen seines Grundsatzes „nemo pro parte etc.“ nicht bekannt sind.

Hervorzuheben ist, daß unter der Berufung durch Erbvertrag nur die vertragsmäßige Einsetzung des anderen Vertragsschließenden oder eines Dritten zu verstehen ist, nicht die bei Gelegenheit eines Erbvertrages und in einem solchen einseitig widerruflich erfolgende Erbeinsetzung (§ 1955).

Durch die Vorschriften wird der Fall, daß ein Erbe zugleich als Ersatzerbe für einen Miterben eingesetzt ist (Unger § 19 Anm. 11; hess. Entw. 159), mitgetroffen; dieser Fall bedarf daher einer besonderen Regelung nicht. Darüber, wie das Inventarrecht in solchem Falle sich gestaltet, vgl. den § 2147.

Besondere Vorschriften für den Fall, daß, wer auf Grund seiner stillschweigenden Erklärung gemäß § 2029 als Erbe anzusehen ist, nur eine beschränkte Annahme gewollt hat, oder darüber, welche Bedeutung einer dem Verhalten, welches die stillschweigende Willenserklärung enthält, beigefügten Verwahrung beizumessen ist (Seuffert 42 Nr. 223), sind nicht erforderlich. Eine Entscheidung in der letzteren Richtung würde um so weniger angemessen sein, als auch in den Allg. Theil eine Vorschrift darüber nicht aufgenommen ist, wie es mit der protestatio facto contraria zu halten sei (Mot. 1 S. 154). Beschränkte Annahme Protestatio.

IV. Dem Erben kann die Erbschaft aus verschiedenen Berufungsgründen anfallen. Für den Fall, daß der Erbe, sei es durch Vertrag, sei es durch letztwillige Verfügung, eingesetzt, demnächst aber auch als gesetzlicher Erbe berufen ist, wird bestimmt, der Erbe könne als eingesetzter Erbe ausschlagen, jedoch als gesetzlicher Erbe annehmen (§ 2038 Abs. 1). Schlägt also der gesetzliche Erbe als Testaments- oder Vertragserbe aus, so läuft ihm aus der Berufung als gesetzlicher Erbe eine neue Ausschlagungsfrist, deren Versäumung die Annahme aus dem Grunde der gesetzlichen Erbfolge zur Folge hat. Hieraus können sich praktische Unzuträglichkeit ergeben. Diese werden durch die Entscheidung, daß der Erbe in Ansehung aller Berufungsgründe mittels einer und derselben Erklärung ausschlagen kann (Abs. 3), mindestens zum großen Theile, gehoben. Die Berufung als gesetzlicher Erbe kann auch eine mittelbare Folge jener Ausschlagung sein, nämlich dann, wenn die zunächst Berufenen wegfallen, und nunmehr die ausgeschlagene Erbschaft oder vielleicht nur ein Bruchtheil derselben dem Ausschlagenden von Neuem auf Grund des Gesetzes anfällt. Verschiedene Berufungsgründe für denselben Erben. (G. § 1949.)

Das Ergebniß, daß der erneute Anfall wirksam ist und durch die vorausgegangene Ausschlagung nicht berührt wird, kann selbstverständlich erscheinen. Die Aufnahme der Vorschrift ist jedoch rathsam, theils, weil es als auffällig angesehen werden kann, daß der Erbe dieselbe Erbschaft wiederholt auszuschlagen hat, theils, weil das ALR. I 9 § 401 das Gegentheil bestimmt. | Gegen die Auffassung des ALR., welche freilich zur Vereinfachung führt, sprechen überwiegende | S. 509.
Bedenken. Die aus der Verfügung des Erblassers sich herleitende Berufung kann nicht zugleich in dem negativen Sinne aufgefaßt werden, daß dem Berufenen die eventuellen gesetzlichen Rechte auf die ihm zugewendete Erbschaft entzogen sein sollen. Auch kann nicht mit Grund behauptet werden, es fehle in jedem Falle an einem Interesse des Berufenen, die durch Vertrag oder letztwillige Verfügung ihm angebotene Erbschaft auszuschlagen und dieselbe Erbschaft dennoch anzunehmen, wenn sie ihm durch das Gesetz angeboten wird. Zwar bleiben nach den §§ 1876, 1886 Vermächtnisse und Auflagen trotz der Ausschlagung bestehen, aber dem Erblasser ist es nicht versagt, das Gegentheil ausdrücklich anzuordnen. Denkbar bleibt also, daß dem Ausschlagenden auf Grund des Gesetzes die ausgeschlagene Erbschaft von Neuem unbeschwert angeboten wird, falls der Wille des Erblassers erhellt, es solle dem Erben die Beschwerung nur für den Fall auferlegt sein, daß er die Erbschaft auf Grund der letztwilligen Verfügung erwirbt, nicht auch dann, wenn er ausschlägt und als gesetzlicher Erbe annimmt.

Ist der Erbe durch Vertrag und durch letztwillige Verfügung als Erbe auf die ganze Erbschaft oder zu einem Bruchtheile eingesetzt, so soll er die Berufung aus dem einen Grunde annehmen, aus dem anderen ausschlagen können (Abs. 2). Beide Verfügungen von Todeswegen haben nach dem Entw. neben einander Bestand, nur entbehrt nach § 1953 das Testament in- Berufung durch Vertrag und durch letztwillige Verfügung.

soweit der Wirksamkeit, als es die Rechte des Vertragserben beeinträchtigt. Wegen dieser nur relativen Unwirksamkeit des Testamentes wird dem Vertragserben, welchem die Erbschaft aus beiden Gründen anfällt, eine Art Wahlrecht eingeräumt; der Erbe soll durch Aufgeben seiner Rechte aus dem einen Anfallsgrunde seine Rechte aus dem anderen Anfallsgrunde nicht verlieren. Die aus diesem wiederholten Anfalle sich ergebenden praktischen Unzuträglichkeiten mindert die Zulassung der Ausschlagung in Ansehung aller Berufungsgründe mittels einer und derselben Erklärung (Abs. 3). Dieselben fallen übrigens hier um so weniger ins Gewicht, als Fälle dieser Art zu den seltenen gehören; deshalb eignen sich die Fälle nicht zu einer alle Einzelheiten vorsehenden Regelung.

Ausschlagung mittels derselben Erklärung für alle Gründe. (G. § 1949.)

Die Erleichterung, daß in allen Fällen der Abs. 1 und 2 die Erbschaft in Ansehung aller Berufungsgründe mittels einer und derselben Erklärung ausgeschlagen werden kann (Abs. 3 Satz 1), ist durch jene Verweisung auf die beiden ersten Absätze dahin beschränkt, sofern der Anfall aus dem anderen Grunde nur die Folge der Ausschlagung des Anfalles aus dem einen Grunde ist; sie bezieht sich nicht auf den Fall, daß eine Erbschaft erst nachträglich, zB. in Folge einer Einsetzung als Nacherbe anfällt. Die Ausscheidung dieses Falles ist von besonderer Wichtigkeit für die im Abs. 3 Satz 2 beigefügte, besonders zu erwähnende Auslegungsregel. — Die Erleichterung wird gewährt, um eine nicht erforderliche Belästigung durch die Nothwendigkeit wiederholter Ausschlagung abzuwenden. Beseitigt wird durch die Vorschrift der Zweifel, ob es zulässig sei, gleichzeitig aus mehreren successiven Anfallsgründen auszuschlagen, ein Zweifel, welcher sich daraus

S. 510.

herleiten ließe, daß nach § 2033 die Ausschlagung nicht vor | Beginn der Ausschlagungsfrist erfolgen kann, diese aber nach § 2030 Abs. 2 nicht vor erlangter Kenntniß von der erfolgten früheren Ausschlagung beginnen kann. Die Schlußfolgerung kann als zu spitz bemängelt werden; es verdient aber doch den Vorzug, den Zweifel abzuschneiden.

Auslegungsregel.

Dem praktischen Bedürfnisse würde damit noch nicht genügt werden. Deshalb ist die Auslegungsregel, daß die Ausschlagung sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe beziehe, beigefügt (Abs. 3 Satz 2). Die umfänglichere Wirkung der Ausschlagungserklärung wird in der Regel gewollt sein. Da der Nachweis, daß der Wille des Ausschlagenden dahin gegangen sei, großen Schwierigkeiten begegnen kann, erscheint die aufgestellte Vermuthung, deren genügende Begrenzung hervorgehoben ist, angemessen.

Mehrfache Berufung eines gesetzlichen Erben.

Für den Fall, daß ein gesetzlicher Erbe aus mehrfacher Verwandtschaft oder als Ehegatte und Verwandter berufen ist, bedarf es einer besonderen Vorschrift an dieser Stelle nicht. Obschon nach §§ 1967, 1971 Abs. 2 die Erbtheile als besondere Erbtheile anzusehen sind, so ist doch, weil die Berufung auf demselben Grunde beruht, nach § 2037 die Ausschlagung für beide Erbtheile maßgebend. Dies wird auch in der Regel dem Willen des Ausschlagenden und dem anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechen; indessen kann der letztere anders bestimmen.

* § 2039 (II 1824, B. —, R. —, G. —).

Unwiderruflichkeit der Erklärung.

Daß die Erklärung der Annahme oder Ausschlagung unwiderruflich ist, kann selbstverständlich erscheinen. Denn die Unwiderruflichkeit einer einseitigen Erklärung, welcher das Gesetz eine gewisse Wirkung beimißt, läßt sich schon daraus ableiten, daß die eingetretene Wirkung der Verfügung des Erklärenden entrückt ist, soweit nicht ein Anderes bestimmt wird. Die Aufnahme der Vorschrift ist indessen schon deshalb angemessen, weil das geltende Recht zum Theile verneint, daß der Erklärende gebunden sei, und ihm gestattet, während der Ausschlagungs- oder Annahmefrist den Willen zu wechseln (Windscheid § 595 Anm. 17; aber auch Roth § 363 Anm. 125; Code 790; — andererseits ALR. I 9 §§ 411, 412; sächs. GB. § 2260; öst. GB. § 806; Mommsen § 227; hess. Entw. 351, 353). — Uebrigens betont der Entw. auch schon an anderen Stellen der Deutlichkeit wegen die Unwiderruflichkeit einseitiger Willenserklärungen (vgl. insbes. den § 1892 Abs. 2 und den § 1958). — In Betracht kommt nicht allein die pro herede gestio (§ 2029), sondern auch die Versäumung der Ausschlagungsfrist (ebenda).

§§ 2040, 2041 (II 1831/2, 1834, 2174, B. 1932/3, 1935, 2282, R. 1930/1, 1933, 2281, G. 1954/5, 1957, 2308).

5. Anfechtung der Ausschlagung. Drohung oder Betrug.

I. Mit der Anfechtung der Ausschlagungserklärung befaßt sich der § 2040. Der Entw. geht davon aus, daß die Ausschlagungserklärung auch wegen Drohung oder Betruges anfechtbar ist. Dies ist indessen nur mittelbar zum Ausdrucke gebracht durch die Regelung der Art, wie die Anfechtung zu erfolgen | hat (Abs. 2). Würde es, wie im § 1780, besonders vorgeschrieben, so könnte angenommen werden, es sei verkannt, daß die Ausschlagung als Rechtsgeschäft den allgemeinen, für die Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften unterliegt, also auch der § 103 Anwendung leidet.

S. 511.

Irrthum.

Eine allgemeine Anfechtung der Ausschlagungserklärung wegen Irrthumes ist nicht zugelassen. Dem Irrthume des Ausschlagenden, welcher sich immer nur als ein Irrthum in den Motiven darstellen wird, einen besonderen Einfluß beizumessen, würde sich nicht rechtfertigen lassen.

Nach allgemeinen Grundsätzen bleibt es Sache des Ausschlagenden, sich vor seiner Entscheidung die vollständige Kenntniß von den letztwilligen Verfügungen des Erblassers zu verschaffen. Ihm kann nicht gestattet werden, weil er seine Lage wegen ihm unbekannt gebliebener letztwilliger Verfügungen des Erblassers verkannt hat, nachträglich die Rechte derjenigen, an welche in Folge seiner Ausschlagung ein Anfall erfolgt ist, in Frage zu stellen. Zudem würde eine solche Anfechtung zu einer Abweichung vom geltenden Rechte nöthigen (Windscheid § 596 Anm. 20, 21, § 599 Anm. 12, 13; Code 783, nur für die Annahme; für das ALR. Dernburg § 219 Anm. 22, 23, Eccius § 269 Anm. 68; Mommsen § 127; hess. Entw. 351, 353).

des Pflichttheilsberechtigten.

Für den Pflichttheilsberechtigten muß hiervon abgewichen werden. Nach § 1981 Abs. 1 a. E. ist eine Beschränkung oder Beschwerung oder Pflichttheilslast, wenn sie vor der Ausschlagung mit allen Wirkungen weggefallen ist, als nicht angeordnet anzusehen. Aus §§ 1979 ff. ergiebt sich ferner, daß, wenn dem Pflichttheilsberechtigten der ihm gebührende Bruchtheil der Erbschaft unbeschränkt und unbeschwert hinterlassen ist, ihm ein Pflichttheilsanspruch nicht zusteht. Schlägt er den scheinbar beschränkten oder beschwerten oder belasteten Bruchtheil aus, um den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen, so würde er, wenn inzwischen die Beschränkungen oder Beschwerungen oder die Pflichttheilslast weggefallen sind, ohne daß er davon Kenntniß hatte, mit der Ausschlagung auch den Pflichttheilsanspruch verlieren. Der Erfolg der Ausschlagung würde ein ganz anderer sein, als ihn der Pflichttheilsberechtigte wollte. In Frage steht im vorausgesetzten Falle nur ein Irrthum in den Motiven (§ 102), welcher den Pflichttheilsberechtigten veranlaßt hat, eine ihn nur scheinbar nicht voll, in Wirklichkeit aber voll befriedigende Zuwendung zurückzuweisen. Ein solcher Irrthum steht dem Irrthume über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes (§ 98) sehr nahe. Daher sprechen jedenfalls überwiegende Billigkeitsgründe dafür, dem Ausschlagenden gegen die unerwarteten Folgen seiner Erklärung einen Schutz durch Verleihung des Anfechtungsrechtes zu gewähren (Abs. 1). Hierbei muß, wie die Fassung erkennen läßt, der Irrthum, welcher der Grund des Schutzes ist, als die vom Pflichttheilsberechtigten eintretendenfalls zu beweisende Voraussetzung der Rechtsnorm aufgestellt werden. Im Anschlusse an § 99 die Erfordernisse der Anfechtung dahin zu steigern, daß ein nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhender Irrthum verlangt wird, würde nicht angemessen sein. Abgesehen davon, daß eine solche Qualifikation des Irrthumes praktisch nicht von großer Bedeutung wäre, kommt in Betracht, | daß der Ausschlagende durch | S. 512.
den Verlust seines Pflichttheilsrechtes in den in Rede stehenden Fällen übermäßig hart getroffen werden würde.

Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Daß die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugeben sei (Abs. 2 Satz 1), muß bestimmt werden wegen der auf dritte Betheiligte sich erstreckenden Wirkung der Erklärung (vgl. § 1266 Abs. 2, § 1475 Abs. 2, § 1478). Die Vorschrift ist auch deshalb rathsam, weil dadurch zugleich für diejenigen Fälle Abhülfe geschafft wird, in welchen die Person oder der Aufenthalt desjenigen, welcher an die Stelle des Ausschlagenden getreten war, unbekannt ist. Die Benachrichtigungspflicht des Nachlaßgerichtes (Satz 2) schafft einen genügenden Ersatz dafür, daß die Erklärung nicht unmittelbar gegenüber den an die Stelle des Ausschlagenden getretenen Erben zu erfolgen hat.

Benachrichtigungspflicht.

Wirkungen der Anfechtung.

Ueber die rechtlichen Wirkungen der Anfechtung bedarf es einer besonderen Vorschrift nicht. Sie ergeben sich aus § 112. Eine verdeutlichende Vorschrift über die Gestaltung dieser Wirkungen ist hier so wenig, wie im Falle des § 1781, veranlaßt und würde eher das Gesetz verdunkeln.

Präklusivfrist.

In Anlehnung an die Vorschriften des § 2030 ist für die Anfechtung eine Präklusivfrist bestimmt (Abs. 3—6). Die Analogie zwischen der Ausschlagung und der sie beseitigenden Anfechtung läßt diese Uebertragung gerechtfertigt erscheinen. Neben der kurzen Präklusivfrist läuft, wie im Falle des § 1785, kumulativ eine dreißigjährige, welche von einem objektiv bestimmten Zeitpunkte an, demjenigen der Abgabe der Ausschlagungserklärung, beginnt (Abs. 5). Der Zweck der Vorschrift ist, zu verhindern, daß die durch den einmal erfolgten Erbschaftsübergang in Ansehung der Betheiligten, insbes. der Nachlaßgläubiger, der Erbschaftsschuldner, sowie Dritter, begründeten Rechtsverhältnisse noch nach sehr langer Zeit in Frage gestellt werden können (vgl. § 1999). Darüber, daß es des Schutzes Dritter, die sich mit demjenigen eingelassen haben, welcher in Folge der anfechtbaren Ausschlagung als Erbe eingetreten ist, nicht bedarf, vgl. zum § 2091.

Anfechtung der Annahmeerklärung.

II. In Ansehung der Anfechtung der Annahmeerklärung wird nur bestimmt, wie die Anfechtung wegen Drohung oder Betruges zu erfolgen hat. Sie soll gegenüber dem Nachlaßgerichte in Verbindung mit der Ausschlagung in der für diese bestimmten Frist und Form erklärt werden. Die Fassung läßt keinen Zweifel, daß ausschließlich die Erklärung Gegenstand der Anfechtung sein kann, die Annahme durch Versäumung der Frist hingegen ausscheidet, vgl. § 2029. Nach § 2029 umfaßt das terminologische Wort „Annahme der Erbschaft" auch die letztere Art der Annahme.

Nach dem Entw. ist die an die Annahmeerklärung sich knüpfende Rechtsstellung als definitiver Erbe zwar eine solche, daß dem Erben das Inventarrecht, sofern er es nicht aufgegeben oder verwirkt hat (§§ 2092 ff.), verbleibt. Aber dennoch ist die Rechtsstellung mit Verpflichtungen

| S. 513. verknüpft, welche zu einer drückenden Last werden können. Der Umstand, daß das eigene | Vermögen des Erben nicht unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen wird, reicht nicht aus, um — entgegen den allgemeinen für Rechtsgeschäfte geltenden Grundsätzen — die Anfechtung der Annahmeerklärung wegen Drohung oder Betruges auszuschließen oder auf den Fall zu beschränken, daß ausnahmsweise die Annahmeerklärung des Pflichttheilsberechtigten nach § 1981 Abs. 1 einen wirklichen Vermögensverlust, nämlich den Verlust des Pflichttheilsanspruches, zur Folge hat. — Diese Anfechtung soll nur in Verbindung mit der Ausschlagung erfolgen. Eine Wiederherstellung der Ausschlagungsbefugniß ist nur insoweit gerechtfertigt, als der Anfechtende von der Befugniß, auszuschlagen, wirklich Gebrauch machen will und kann. Die Anfechtung kann einen praktischen Erfolg nicht haben, wenn der Anfechtende bereits aus einem anderen Grunde, nämlich in Folge des Ablaufes der Ausschlagungsfrist, so zu behandeln ist, wie wenn er angenommen hätte. Gegen den Ablauf der Ausschlagungsfrist kann und will auch der Entw. selbst dem zur Annahme durch Drohung Gezwungenen oder durch Betrug Verleiteten einen besonderen Schutz nicht gewähren.

Daß auch diese Anfechtung bei dem Nachlaßgerichte und in gleicher Frist und Form wie die Anfechtung der Ausschlagung zu erklären ist, rechtfertigt sich im Hinblicke auf die Rechtsähnlichkeit der beiden Anfechtungsfälle. — Wegen der event. Präklusivfrist des § 2040 Abs. 5 genügt die Verweisung auf die Vorschriften über die Ausschlagung.

§ 2042 (II 1830, B. 1931, R. 1929, G. 1953).

6. Wirkungen der Ausschlagung.

Daß in Folge der Ausschlagung der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt (Abs. 1), kann als Ergebniß des Erwerbes kraft Gesetzes bezeichnet werden. Im Wesentlichen stimmt damit überein das geltende Recht (wegen des ALR. vgl. Dernburg § 220 bei Anm. 6, Eccius § 269 Anm. 61; Code 785; hess. Entw. 341; aber auch sächs. GB. § 2259 und thüring. Erbgesetze), das gemeine Recht in Ansehung des suus (Windscheid § 595 Anm. 6—8, Roth § 363 Anm. 24—31). Die Hinweisung auf Ausnahmen ist entbehrlich; soweit der Entw. solche macht, ergeben sie sich aus den einschlagenden Vorschriften.

Weiterer Anfall.

Den weiteren Anfall der ausgeschlagenen Erbschaft regelt der Abs. 2. Die ausgeschlagene Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Ausschlagende den Erblasser nicht überlebt hätte (Satz 1). In Ansehung der gesetzlichen Erbfolge vgl. § 1972. Die Aufnahme des Satzes, welcher sich nur als ein Folgesatz darstellt, ist der Deutlichkeit wegen für zweckmäßig erachtet. Auch diese Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte (ALR. I 9 § 406; Code 786; sächs. GB. 2261; hess. Entw. 354, 238), dem gemeinen Rechte, soweit ein suus der Erbe ist (Windscheid § 595 Anm. 9, Roth § 363 Anm. 32—34).

| S. 514. Zeitpunkt des weiteren Anfalles.

| Aus gleichem Grunde ist beigefügt, daß der Anfall an den an Stelle des ausschlagenden Berufenen als mit dem Erbfalle erfolgt gilt (Satz 2). Nicht erwähnt ist, daß dies auch dann gilt, wenn der weiter Berufene in der Zwischenzeit gestorben ist. Wenn sich ein solches Ergebniß auch für die Regel dem Satz 2 verbunden mit § 2031 entnehmen läßt, so bleibt es immerhin eine thatsächliche Frage, ob nicht, falls es sich etwa um einen Ersatzerben handelt, der Erblasser gewollt habe, daß der Ersatzerbe die Ausschlagung erlebt haben müsse.

Mittheilung durch das Nachlaßgericht.

Die Aufnahme der Vorschrift, daß das Nachlaßgericht demjenigen, welchem die Erbschaft nunmehr anfällt, die Ausschlagung mitzutheilen habe (Satz 3; vgl. ALR. I 9 § 407), ist rathsam mit Rücksicht auf § 2030 Abs. 2, um die Ausschlagungsfrist gegen den weiter Berufenen in Lauf zu setzen. Mit dem ALR. aO. zu bestimmen, die Benachrichtigung habe nur zu erfolgen, wenn bekannt ist, wer dieser nunmehr Berufene ist, oder mit anderen Worten, wenn die Benachrichtigung ausführbar ist, erscheint so wenig erforderlich, wie in den ähnlichen Fällen der §§ 1266, 1398, 1475. Die Pflicht des Nachlaßgerichtes begrenzt sich von selbst durch entgegenstehende Hindernisse. Ist unbekannt, an wen nunmehr der Anfall erfolgt, so kommen die §§ 2058 ff. zur Anwendung.

§§ 2043, 2044 (II 1534a, 1702, B. 1622, 1800, R. 1620, 1798, G. 1643, 1822).

7. Ausschlagung seitens Bevormundeter ꝛc., a) Genehmigung des VormGerichtes.

Der Entw. beschränkt sich auf die Vorschrift, daß zur Ausschlagung seitens des unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft Stehenden die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich ist. Dieselben auch gegen den definitiven Erwerb der Erbschaft zu schützen, würde nicht vereinbar sein mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens und auch nicht mit der im § 2030 bestimmten Präklusivfrist. — Würde vom gesetzlichen Vertreter gesprochen, so würde auch der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person getroffen werden. In Betracht zu ziehen ist ferner der Fall, daß eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person selbst mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters handelt. Eine besondere Vorschrift in Ansehung des Pflegers einer solchen Person ist nicht erforderlich mit Rücksicht auf § 1743. Die Aufnahme einer Vorschrift dieses Inhaltes würde den Grundsatz verdunkeln, daß in Ansehung eines Pflegers die gleichen Erfordernisse gelten wie in Ansehung des Vormundes, mag der Pflegebefohlene in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein oder nicht. — Wegen der Fassung der Vorschrift vgl. zum § 1957 S. 340 f.

b) Ausnahme.

Von der Regel des § 2043 macht der § 2044 eine Ausnahme für den Fall, daß der Gewalthaber nicht als Miterbe mit dem Kinde zur Erbschaft berufen ist. Er soll alsdann die Erbschaft für das Kind | ohne Genehmigung ausschlagen dürfen, falls die Erbschaft in Folge seiner | S. 515. Ausschlagung dem unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kinde anfällt. Auch wird ihm die Befugniß beigelegt, in einem solchen Falle beide Ausschlagungen mittels einer und derselben Erklärung zu bewirken.

Einige geltende Rechte gehen weiter, indem sie den Gewalthaber ohne Genehmigung des Gerichtes ausschlagen lassen (Roth § 383 Anm. 47, 48; wegen des ALR. Eccius § 269 Anm. 39, Dernburg § 219 Anm. 2; sächs. GB. § 1818; Code 389 ff.; uA.). Wenn er die zunächst ihm angefallene Erbschaft ausschlägt, so ist fast mit Gewißheit anzunehmen, daß die Erbschaft überhaupt für den Berufenen, also auch für das nächstberufene Kind, ohne Vortheil sein werde, da der Gewalthaber das dringendste Interesse hat, die Erbschaft zu erwerben und nicht leicht ohne gehörige Prüfung der Sachlage ausschlagen wird. Dieser Umstand rechtfertigt eine Erweiterung der regelmäßigen Befugnisse des Gewalthabers und gestattet, ihm gegenüber von dem Erfordernisse der Genehmigung des VormGerichtes abzusehen. Eine solche Erweiterung ist im praktischen Interesse um so mehr angemessen, als es sonst leicht dazu kommen kann, daß das VormGericht, um jede Verantwortlichkeit von sich fern zu halten, auf Annahme der Erbschaft für das Kind, welchem das Inventarrecht zustehe, besteht, auch wenn die Insolvenz der Erbschaft kaum zu bezweifeln ist. Bleibt unbeachtet, welche Last und Mühe dem Gewalthaber aus einer solchen widerwilligen Annahme der Erbschaft erwächst, so ist zu besorgen, daß daraus erhebliche Nachtheile für das Kind und sein Verhältniß zum Gewalthaber sich ergeben. — Die Verbindung der beiden eigentlich successiven Ausschlagungen in einer und derselben Erklärung zuzulassen, ist angemessen aus denselben Zweckmäßigkeitsrücksichten, auf welchen der § 2038 Abs. 3 beruht (vgl. S. 509 f.). Der Umstand, daß vorliegend die eine Erklärung vom Gewalthaber für sich selbst, die andere von ihm in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Kindes abzugeben ist, ändert daran nichts.

Gewalthaber als Miterbe.

Ist jedoch der Gewalthaber Miterbe des Kindes, so liegt die Sache anders. Die Prüfung der Ausschlagung seitens des Gewalthabers für sich geht nicht voraus, sondern die Prüfung im Interesse beider steht in gleicher Linie. Von vornherein ist zu entscheiden, ob die Ausschlagung für das Kind angemessen sei, und es ist in Betracht zu ziehen, daß die Wirkung der Annahme bei dem Wegfalle von Miterben sich erweitert. Ein Widerstreit des Interesses Beider ist naheliegend. In solchen Fällen muß es daher bei der Regel des § 2043 sein Bewenden behalten.

Anfall an einen Gatten.

Für den Fall, daß einem der Gatten, während der gesetzliche Güterstand besteht, eine Erbschaft anfällt oder daß der Anfall an eine Frau, ohne daß der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen ist, erfolgt, bedarf es besonderer | Vorschriften nicht. Erfolgt der Anfall an den Mann, so ergiebt | S. 516. sich aus den §§ 1351, 1352, 1417, 1431, erfolgt der Anfall an die Frau, aus den §§ 1291, 1338—1340, 1350, 1417, 1431 bz. § 1308 Nr. 1, §§ 1351, 1355, 1417, 1431 die Entscheidung. Wegen der selbständigen Prozeßführung der Frau dann, wenn der Anfall zum Ehegute erfolgt ist, bestimmt der § 1302.

2. Titel: Erbunwürdigkeit.

Unfähigkeit kraft Gesetzes.

Von den in Deutschland geltenden Rechten betrachtet nur das öst. GB. den Erbunwürdigen als kraft Gesetzes unfähig, aus dem betr. Nachlasse zu erben, mit einer Ausnahme in Ansehung der wiederheirathenden Wittwe (vgl. §§ 540—543, 819); an den Erbunwürdigen fällt nicht an. Für die wegen gewisser Verbrechen vor dem Erwerbe der Erbschaft durch den Strafrichter Verurtheilten steht das württ. Recht nach dem G. v. 5. Sept. 1839 auf gleichem Boden (vgl. Stein § 150 und Unger § 5 Anm. 4, 18). — Die Mehrzahl der deutschen Rechte geht davon aus, daß der Erbunwürdige Erbe wird, daß ihm aber die Erbschaft wieder entzogen werden kann. Nach einigen Rechten verliert der Erbe nur die Vortheile der Erbschaft; er bleibt jedoch Erbe. So nach gemeinem Rechte, nach dem bayer. LR. III 1 § 20 und anderen Rechten beschränkteren Geltungsgebietes (Windscheid § 674; Roth § 381 Anm. 41 ff.; Unger § 5 Anm. 4), auch nach dem ALR. (vgl. Dernburg § 101; Eccius § 278). Nach dem Code 727—729, 1046, 1047 gestaltet sich das Verhältniß ähnlich wie bei dem ausschlagenden Erben. Das sächs. GB. §§ 2280, 2278 mit §§ 2259, 2261 gelangt im Wesentlichen zu dem gleichen Ergebnisse, indem es die Unwürdigkeit abhängig macht von der seitens eines Betheiligten zu betreibenden Unwürdigkeitserklärung, die Wirkungen einer solchen Erklärung aber denen der Ausschlagung angleicht. In der Hauptsache auf gleicher Auffassung beruhen ferner die thüring. Erbgesetze. Der hess. Entw. 8, 340/1, 355—357 folgt dem franz. Rechte, Mommsen führt aus, er habe sich dem öst. GB. angeschlossen (Mot. S. 140); im Ergebnisse weicht er jedoch nicht erheblich ab vom sächs. GB. (vgl. §§ 12, 13, 16—18). — Der Entw. unterscheidet nicht zwischen Indignität und Inkapazität; indem er die Anfechtung zum Ausgangspunkte nimmt (§§ 2046, 2047), folgt er der Mehrzahl der deutschen Rechte.

| S. 517. Fiskus als Berechtigter.

| Das gemeine Recht erklärt den Fiskus für denjenigen, welcher die Erbschaft dem Unwürdigen zu entreißen hat (Windscheid §§ 670, 671; Roth § 381 Anm. 41 ff.). Diesen in älteren Rechten noch festgehaltenen Grundsatz hat bereits das ALR. verlassen (Dernburg § 101 Anm. 3, 4); alle neueren Rechte haben dem Fiskus eine solche Befugniß nicht eingeräumt. Der Entw. sieht gleichfalls von einer Begünstigung des Fiskus ab.

Das ALR. läßt gewisse Gründe nur in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge wirken (vgl. Dernburg § 101; Eccius § 278). Eine Unterscheidung in dieser Richtung ist nicht aufgenommen.

§ 2045 (II 2204, B. 2313, R. 2312, G. 2339).

I. Gründe der Erbunwürdigkeit.

Der Entw. geht durchweg davon aus, daß es in Ansehung der Unwürdigkeitsgründe nicht, wie bei den Gründen der Pflichttheilsentziehung (§ 2001), auf die besonders schwere gegen den Erblasser sich richtende Verfehlung ankomme, durch welche die einer Strafe ähnliche Zufügung eines Vermögensnachtheiles sich rechtfertigt. Vielmehr ist der Grund der Erbunwürdigkeit wesentlich der, daß der Erbunwürdige den Erblasser hindert, von seiner Testirfreiheit Gebrauch zu machen, oder daß er nach dem Tode des Erblassers einen hindernden Einfluß in Ansehung der Feststellung des Willens des Erblassers ausübt. Nach diesen Gesichtspunkten sind die Voraussetzungeu der Erbunwürdigkeit bestimmt. Verlangt wird nicht der Nachweis, daß der Erblasser ohne die Verfehlung des Unwürdigen in anderer Weise, als geschehen, von Todeswegen verfügt oder, daß und in welcher Weise er verfügt haben würde. Es genügt, daß die Handlung des Unwürdigen sich als eine Kränkung der Testirfreiheit des Erblassers darstellt. Die Voraussetzung muß erschüttert sein, daß der wirkliche Wille des Erblassers zum vollen nnd rechtsgültigen Ausdrucke gelangt sei, oder, wenn es in Ermangelung jeder Verfügung des Erblassers von Todeswegen um die gesetzliche Erbfolge sich handelt, daß der Erblasser die gesetzliche Erbfolge ohne jene Handlung nicht durch eine Verfügung von Todeswegen geändert haben würde. — Die anerkannten einzelnen Erbunwürdigkeitsgründe werden unter Nr. 1—4 aufgezählt.

Tödtung des Erblassers.

Der Grund Nr. 1 (dolose Tödtung des Erblassers) ist allen geltenden Rechten bekannt (vgl. Windscheid § 670; Seuffert 32 Nr. 59, 43 Nr. 34; Roth § 381 Anm. 7; ALR. I 12 §§ 599, 600 — ob auf die gesetzliche Erbfolge auszudehnen, ist nicht unzweifelhaft, vgl. aber II 1 §§ 828, 829 — Code 727; sächs. GB. § 2277; Mommsen § 12; hess. Entw. 8; bayer. LR. III 1 § 20; uA.). Das Delikt ist in derselben Weise wie im § 722 bezeichnet. Es kommt nicht in Betracht, ob die Absicht des Handelnden auf einen Eingriff in die Testirfreiheit gerichtet war. Die Handlung muß gewollt sein; sie muß ihrer Natur nach den Gebrauch der Testirfreiheit seitens des Erblassers beschränken. Schaltet sich eine Zwischenzeit zwischen der rechtswidrigen

| S. 518. Handlung | und dem Tode des Erblassers ein, in welcher der Erblasser im Stande gewesen ist, von seiner Testirfreiheit zum Nachtheile des ihm bekannten Unwürdigen Gebrauch zu machen, so behält dennoch der Erbunwürdigkeitsgrund seine Geltung. — Nicht in gleicher Weise sind Lebensnachstellungen oder der Versuch einer Tödtung (Code 727; hess. Entw. 8 Nr. 1) zu beurtheilen, da nicht vom Gesichtspunkte der Strafe ausgegangen ist. — Nicht aufgenommen ist der gemeinrechtliche Grund der unterlassenen gerichtlichen Verfolgung des Mörders (Windscheid § 670 Nr. 2; Roth § 381 Anm. 8). Der Tödtung gleichgestellt ist (sächs. GB. § 2277; Mommsen § 12 Nr. 1) der Fall, daß der Erblasser bis zu seinem Tode in einen Zustand versetzt wurde, durch welchen er zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung unfähig wurde. Für diesen Fall muß, gemäß dem im Eingange Bemerkten, der Vorsatz nicht gerade darauf gerichtet sein, den Erblasser bis zu dessen Tode in einen Zustand zu versetzen, welcher nach dem Gesetze die Testirunfähigkeit zur Folge hat. Nicht erforderlich ist ferner, daß überhaupt an die Testirunfähigkeit besonders gedacht sei.

Verhinderung beabsichtigter Verfügung.

Der Grund Nr. 2 betrifft die Verhinderung an einer konkreten vom Erblasser beabsichtigten Verfügung. Dieser Grund ist dem überwiegend geltenden Rechte entnommen (Windscheid § 671 Nr. 6; Roth § 381 Anm. 10; ALR. I 12 § 605; Mommsen § 12 Nr. 2). — Die Aufhebung der letztwilligen Verfügung ist besonders erwähnt, da sonst Zweifel entstehen könnten, ob auch die Verhinderung am Widerrufe mitgetroffen sei, insbes., wenn es sich um einen beabsichtigten Widerruf durch Zerstörung der Urkunde (§ 1934) oder durch Zurücknahme der Verfügung aus dem amtlichen Gewahrsam (§ 1935) gehandelt hat. Die Verhinderung am Abschlusse eines erbrechtlichen Vertrages wird einbezogen und deshalb von „Verfügungen von Todeswegen" geredet. Auch dann liegt ein Eingriff in die Testirfreiheit des Erblassers vor, wenn das Zustandekommen einer vom Erblasser gewollten vertragsmäßigen Verfügung gehindert wird.

Widerrechtliche Bestimmung zu einer Verfügung.

Der Grund Nr. 3, widerrechtliche Bestimmung zu einer Verfügung von Todeswegen, trifft auch die Bestimmung des Erblassers zu einer vertragsmäßigen Verfügung (ALR. I 12 § 609; sächs. GB. § 2277; Mommsen § 12 Nr. 2; hess. Entw. 8 Nr. 2; uA.). Nicht erwähnt ist die Anwendung von Gewalt, weil im Falle körperlicher Ueberwältigung (vis absoluta), von einer Willensbestimmung des Erblassers nicht gesprochen werden kann und der Fall der vis absoluta auch ohne ausdrückliche Erwähnung vermöge des arg. a potiori mitgetroffen ist. — Dieser Un-

würdigkeitsgrund kann entbehrlich und die Anfechtbarkeit der an einem Willensmangel leidenden Verfügung des Erblassers ausreichend erscheinen. Für die Aufnahme des Grundes ist als entscheidend erachtet, daß durch die widerrechtliche Beeinflussung des Erblassers eine Unsicherheit darüber | herbeigeführt wird, wie der Erblasser sonst vielleicht verfügt haben würde. Eine derartige Kränkung der Testirfreiheit des Erblassers muß als ein genügender Grund für die Erbunwürdigkeit angesehen werden. | S. 519.

Fälschung usw.

Der Grund Nr. 4 betrifft die nach den §§ 267—274 StGB. strafbaren Handlungen in Ansehung einer Verfügung von Todeswegen (also auch vertragsmäßiger Verfügungen). Das geltende Recht zählt zumeist die Fälle auf, welche hierher gehören, aber keineswegs gleichmäßig, insbes. Unterdrücken, Fälschen, Beweisunbrauchbarmachen oder Unterschlagen der errichteten Urkunde, Unterschieben einer falschen Urkunde u. dergl. (Windscheid § 671 Nr. 3, 4; Roth § 381 Anm. 12; ALR. I 12 § 608; sächs. GB. § 2277; Mommsen § 12 Nr. 3; hess. Entw. 8 Nr. 3). — Die Anlehnung an die Vorschriften des StGB. über Urkundenfälschung verdient den Vorzug, weil durch die Bezugnahme auf diese Vorschriften der verlangte Thatbestand genau und erschöpfend festgestellt wird. Das Delikt der Urkundenfälschung unterscheidet sich von den durch die Gründe Nr. 1—3 getroffenen Verfehlungen dadurch, daß die letzteren bei dem Tode des Erblassers zu einer Rechtslage in Ansehung der Erbschaft führen, von welcher durch das Delikt zweifelhaft wird, ob sie mit dem wirklichen und freien Testirwillen des Erblassers sich in Uebereinstimmung befindet, während die Urkundenfälschung die Rechtslage gar nicht oder doch nur mittelbar dadurch beeinflußt, daß für die Ueberlebenden die klare Rechtslage verdunkelt wird oder verdunkelt werden soll. Für das Schicksal der Erbschaft ist aber nicht die wirkliche, sondern die scheinbare und erweisliche Rechtslage bestimmend. Daraus erhellt, daß die Urkundenfälschung geeignet ist, die Testirfreiheit, dem praktischen Erfolge nach, in gleichem Maße zu kränken, wie die in den Nr. 1—3 bezeichneten Verfehlungen. Entscheidend kann nicht sein, ob die Urkundenfälschung wirklich zu einer nicht zu hebenden Dunkelheit der Verfügungen des Erblassers geführt und dadurch dessen Willen unausführbar gemacht hat. Würde die Erbunwürdigkeit ausschließlich von dem Umstande abhängig gemacht, daß thatsächlich der Wille des Erblassers verdunkelt ist, so würde der Zufall entscheiden, ob nicht trotz der Urkundenfälschung die wahre Rechtslage klargestellt und der rechtsgültige Wille des Erblassers in vollem Umfange zur Ausführung gebracht werden kann. Der Fälscher muß auch dann, wenn er seine Ziele verfehlt, von dem Nachtheile der Erbunwürdigkeit getroffen werden. Wenngleich dadurch ein gewisses strafendes Moment in die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit hineingetragen wird, so läßt sich doch hieraus allein ein gegründetes Bedenken gegen die Aufnahme der Vorschrift nicht herleiten. — Darauf, welchen Inhalt die von der Urkundenfälschung betroffene Verfügung von Todeswegen hatte, kann ebensowenig ankommen, wie der Inhalt der zu treffenden oder getroffenen Verfügung in Ansehung der Gründe Nr. 2, 3 erheblich ist.

Ablehnung weiterer Gründe.

Im geltenden Rechte findet sich noch eine Anzahl anderer Erbunwürdigkeitsgründe, theils solche, theils Verfehlungen gegen den Erblasser — vgl. | außer dem gemeinen Rechte (Windscheid § 670; Roth § 381) ALR. I 12 § 599 mit II 2 § 762, Code 727 Nr. 2, 3, öst. GB. § 540, theils Verfehlungen gegen den letzten Willen des Erblassers (Windscheid § 671; Roth § 381), theils Verfehlungen gegen das Gesetz (Windscheid § 672; Roth § 381; Dernburg § 101 Nr. 3; uA.). Diese weiteren Gründe sind theils nicht für erheblich genug erachtet, um sie aufzunehmen, theils sind sie ungeeignet gegenüber der dargelegten Grundauffassung. In Ansehung einiger dieser Gründe genügt die Befugniß des Erblassers, den Pflichttheil zu entziehen (§ 2001), in Ansehung anderer kommen ausschließlich Strafgesichtspunkte in Betracht. | S. 520.

Mitwirkung Mehrerer.

Daß, soweit Mehrere bei der entscheidenden Verfehlung mitgewirkt haben, jede Art der Theilnahme an dem zur Erbunwürdigkeit führenden Delikte genügt, ist hier so wenig wie im Falle des § 2001 ausdrücklich zu bestimmen nöthig (vgl. zum § 2001 S. 431).

§§ 2046, 2047 (II 2205—2207, B. 2314—2316, R. 2313—2315, G. 2340—2342).

II. Geltendmachung. Anfechtung.

1. Im Anschlusse an die Mehrzahl der geltenden Rechte hat sich der Entw. (§ 2046) gegen das System der Wirkung der Unwürdigkeit kraft Gesetzes und für die Anfechtbarkeit entschieden. Freilich spricht gegen die Anfechtbarkeit, daß die Anfechtung sich nicht, wie sonst in dem Entw., richtet gegen den Bestand eines Rechtsgeschäftes (vgl. zB. §§ 1780 ff., 1948 ff., 2040 ff.) oder gegen eine Willenserklärung (§ 103), sondern gegen ein Rechtsverhältniß, „das Erbegewordensein", ferner daß die Gesichtspunkte, welche zu der gewöhnlichen Anfechtbarkeit führen, hier nicht zutreffen. Dagegen kommt vom praktischen Standpunkte aus vorzugsweise in Betracht, daß die Wirkung kraft Gesetzes unvereinbar ist mit dem an der Kundbarkeit der Erbfolge bestehenden öff. Interesse. Es würde nicht angemessen sein, einem Thatbestande, welcher seiner Natur nach in der Regel dem Kundwerden sich entzieht, einen kraft Gesetzes wirkenden Einfluß auf den Eintritt der Erbfolge beizulegen. Diese Rücksichten führen dazu, eine gerichtliche Feststellung der Erbunwürdigkeit zu verlangen und das Rechtsverhältniß des Erbeseins eines Unwürdigen nach den für die

Anfechtbarkeit geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Nach dem Entw. unterliegt auch die Stellung eines Kindes als eines ehelichen — also gleichfalls ein Rechtsverhältniß, kein Rechtsgeschäft — einer ähnlichen Anfechtung (vgl. § 1475). Um die angedeuteten Zwecke zu erreichen, muß die Anfechtungserklärung nicht nur formalisirt, sondern auch ihre Wirksamkeit bis zur Erlassung des Urtheiles hinausgeschoben werden, und zwar in der Weise, daß die Anfechtung erst in diesem Zeitpunkte wirkt, dann aber auch von diesem Zeitpunkte an rückwirkende Kraft erlangt. Der Abs. 1 spricht lediglich den Grundsatz der Anfechtbarkeit aus.

Zeit der Zulässigkeit.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle zulässig (Abs. 2). Hinzugefügt ist die Ausnahme, daß die Anfechtung im Falle der Erbunwürdigkeit eines Nacherben schon vor dem Anfalle der
| S. 521. Erbschaft an den Nacherben nach Eintritt | des Erbfalles erfolgen kann (Satz 2). Mitgetroffen ist durch die Ausnahme der Fall der Einsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung, da eine solche nach § 1808 als Nacherbeinsetzung wirkt. Für die Vorschrift sprechen Gründe der Zweckmäßigkeit. In solchem Falle nimmt der Erbunwürdige schon vom Erbfalle an eine Rechtsstellung ein, aus welcher er durch die Anfechtung muß verdrängt werden können. Wenn aber auch vor dem Anfalle geklagt werden kann, so läuft doch selbst in diesem Falle die Präklusivfrist des Abs. 4 erst von der Kenntniß des Anfechtungsgrundes (Abs. 4 Satz 2).

Der Anfechtungsberechtigte.

Anfechtungsberechtigt kann nach der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung (vgl. § 1972) nur derjenige sein, welcher Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte (vgl. Abs. 3). Im Anschlusse hieran, entsprechend dem § 2028 Abs. 2, für den Fall vorzusehen, daß der Anfechtungsberechtigte während des Laufes der Anfechtungsfrist verstorben ist, erscheint nicht erforderlich. Wirkte die Unwürdigkeit kraft Gesetzes, so würde der § 2028 Abs. 2 selbstverständlich anwendbar sein. Dadurch, daß der vom Unwürdigen gemachte Erwerb nur für anfechtbar erklärt wird, soll das schließliche materielle Ergebniß nicht geändert werden; es wird nur bestimmt, daß dieses Ergebniß im Wege der Anfechtung herbeizuführen ist. Nun würde freilich ein abweichendes Ergebniß eintreten, wenn das Anfechtungsrecht ein höchstpersönliches Recht wäre, welches ausschließlich dem ursprünglich Berechtigten zustände. Von dem Grundgedanken des Entw. über die Erbunwürdigkeit ausgegangen, liegt eine solche Auffassung so fern, daß einer solchen nicht durch die Aufnahme einer Vorschrift, welche eher verdunkelnd wirken würde, entgegenzutreten ist.

Als selbstverständlich ist ferner angesehen, daß, wenn ein an sich anfechtungsberechtigter Erbe in der Weise wegfällt, daß der Anfall als an ihn nicht erfolgt anzusehen ist (vgl. zB. § 2042), das Anfechtungsrecht auf den an dessen Stelle tretenden Erben übergeht.

Frist zur Anfechtung.

Die Vorschriften über die Anfechtungsfrist (Abs. 4—6) entsprechen dem § 1788 mit den erforderlichen Modifikationen in Ansehung des Beginnes der Frist. Die Modifikationen lassen die vollständige Aufnahme der Vorschriften ohne Verweisung auf § 1788 angemessen erscheinen, da eine Verweisung mit Hinzufügung der Maßgabe nicht zu einer erheblichen Abkürzung führen würde. Wegen der Entbehrlichkeit eines Schutzes Dritter, welche sich mit dem Erbunwürdigen eingelassen haben, vgl. zum § 2091.

Schutz Dritter.

2. Art der Anfechtung. Beginn der Wirkung. (G. § 2342.)

2. Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Klage auf Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2047). Die Klage enthält, wie die Klage, durch welche eine Ehe oder die Ehelichkeit des Kindes angefochten wird, zugleich den rechtsgeschäftlichen Anfechtungsakt. Nach § 2046 ist Gegenstand dieser Anfechtung der Anfall. Der Klageantrag geht auf Erbunwürdigkeitserklärung, weil diese — ähnlich wie die Ungültigkeit einer anfechtbaren Ehe — zur Klarstellung der Rechts-
| S. 522. lage mit Rücksicht auf die wichtigen Vorschriften des § 2048 (Behandlung, als wäre | der Anfall nicht erfolgt usw.) auszusprechen ist und der Klageantrag dem Urtheile zu entsprechen hat, obschon er sachlich mit dem Antrage zusammenfällt, die Anfechtung mit den Wirkungen des § 2048 für begründet zu erklären. Das Urtheil ist nur deklaratorischer, nicht konstitutiver Natur. Dies stellt der § 2048 außer Zweifel. Die vernichtende Wirkung in Ansehung des Anfalles wohnt auch hier der Anfechtungserklärung bei. Die Bezeichnung der Klage als Klage auf Erbunwürdigkeitserklärung darf nicht so aufgefaßt werden, als sollte von diesem Grundsatze abgewichen und dem Urtheile konstitutive Bedeutung beigelegt werden. Der § 1972 enthält gleichfalls den Ausdruck „für erbunwürdig erklärt ist", ebenso der § 2022; es sind also durchweg an die durch richterliches Urtheil erklärte, dh. festgestellte Erbunwürdigkeit Wirkungen geknüpft.

Zwischenzeit bis zum Urtheile.

In der Zwischenzeit zwischen der Klagerhebung und dem feststellenden Urtheile dürfen der geschehenen Anfechtung im Interesse der Kundbarkeit des Rechtsverhältnisses noch nicht gegenwärtige Wirkungen zugestanden werden. Dies bringt der Satz 2 zum Ausdrucke. Die Aufnahme der Vorschrift ist geboten, weil es bei der gewöhnlichen Anfechtung nach § 113 verb. mit § 112 sich anders verhält.

Anfechtungsgegner.

Daß Anfechtungsgegner der Unwürdige ist, bedarf der Erwähnung nicht. Würde es bestimmt, so wäre das Mißverständniß möglich, die Klage dürfe nur gegen den Unwürdigen selbst, nicht gegen dessen Universalnachfolger, gerichtet werden. Würden aber letztere ebenfalls erwähnt,

so würden damit alle diejenigen Vorschriften, bei welchen ein solcher Zusatz nicht gemacht ist, verdunkelt.

Vorzusehen, daß ein Dritter, an welchen eine Zuwendung unter einer zu Gunsten des Unwürdigen beigefügten Bedingung erfolgt ist, nicht leide, falls die Bedingung wegen der Unwürdigkeit desjenigen, dessen Vortheil sie bezweckt, nicht erfüllt werden kann (vgl. Mommsen § 13 Abs. 3, dessen Mot. S. 143), erscheint nicht erforderlich. Es handelt sich um einen ganz speziellen Fall, für welchen eine angemessene Entscheidung schwerlich allgemein gegeben werden kann. Fürsorge für gewisse Dritte.

§§ 2048, 2049 (II 2209, 2210, B. 2318, 2319, R. 2317, 2318, G. 2344, 2345).

III. Wirkungen der durchgeführten Anfechtung.

1. Die rechtlichen Wirkungen der begründeten Anfechtung oder der Erbunwürdigkeitserklärung bestimmt der § 2048 Abs. 1, indem die Vorschriften des § 2042 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 für entsprechend anwendbar erklärt werden. Der Anfall gilt also als nicht erfolgt, die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte; der Anfall an den an Stelle des Erbunwürdigen Berufenen gilt als mit dem Erbfalle erfolgt. Der Entw. schließt sich hiernach nicht dem gemeinen Rechte und dem ALR. an; er gelangt aber durch seine Regelung zu einer nicht unerheblichen Vereinfachung. Eine verschiedene Behandlung, je nachdem es sich um gesetzliche Erbfolge oder um Berufung durch letztwillige Verfügung handelt (Code 1046, 1047 mit 727), würde nicht angemessen sein; für den Code ist wohl auch in dieser Beziehung die Unterscheidung zwischen Erben und légataires universels von Bedeutung gewesen. Ausdrücklich hervorzuheben, daß jene Unterscheidung | zwischen den Berufungsgründen nicht gemacht wurde, ist nicht erforderlich. Selbstverständlich erscheint ferner, daß es auch nicht von Belang ist, ob der Erbe ein Pflichttheilsberechtigter ist oder nicht. | S. 523.

Nichtberechtigung des Anfechtenden zur Ausschlagung.

Daß der Anfechtende nicht ausschlagen kann (Abs. 2), rechtfertigt sich deshalb, weil es nicht zulässig erscheint, an die Stelle eines schwebenden Verhältnisses ein anderes schwebendes Verhältniß zu setzen. Dies würde aber geschehen, wenn der Anfechtende durch die Erbunwürdigkeitserklärung nur in die Stellung eines noch zur Ausschlagung berechtigten Erben gelangte. Deshalb wird durch zwingende Vorschrift der Anfechtung die Wirkung einer Annahmeerklärung beigelegt. So zu regeln, erscheint nicht bedenklich, da der Anfechtende ein wirkliches, berechtigtes Interesse an der Erbunwürdigkeitserklärung nicht haben kann, wenn er nachträglich noch ausschlagen will.

Von einer Vorschrift für den Fall, daß von mehreren Anfechtungsberechtigten nur einer oder mehrere die Erbunwürdigkeitsklage erheben, ist hier, wie in anderen Fällen der Anfechtung, abgesehen. Ein besonderer Grund, dieser Frage gerade bei der Erbunwürdigkeit näher zu treten, liegt nicht vor. Auch im Falle des § 112 ist die Frage nicht im Gesetze gelöst, ebensowenig im Falle des § 1785.

VI. Pflichttheilsanspruch.

2. Wie zum § 2048 bemerkt ist, versteht es sich von selbst, daß der Erbe, welcher zugleich pflichttheilsberechtigt ist, ebenfalls für erbunwürdig erklärt werden kann, und durch die Erbunwürdigkeitserklärung Erbrecht und Pflichttheilsrecht verliert. Der § 2049 befaßt sich mit einem anderen Falle. Er versagt dem Pflichttheilsberechtigten, welcher nicht Erbe ist, dem also nur der Pflichttheilsanspruch zusteht, diesen Anspruch im Falle der Erbunwürdigkeit dergestalt, daß die Unwürdigkeit im Wege der Einrede geltend gemacht werden kann, ohne daß es einer Anfechtungsklage und Erbunwürdigkeitserklärung bedarf, und ohne daß die Einrede (wie die Anfechtungklage) an eine Präklusivfrist gebunden ist. Es wird also zu der einfacheren Wirkung der Erbunwürdigkeit kraft Gesetzes zurückgekehrt. Dies kann geschehen, weil nach den §§ 1975, 1976 das Pflichttheilsrecht nur ein Schuldverhältniß zwischen dem Erben und dem Erbunwürdigen zur Folge hat und damit diejenigen Gründe entfallen, welche gegen die Bestimmung einer unmittelbaren und kraft Gesetzes eintretenden Wirkung maßgebend sind. Ein vor dem Erbfalle liegender Unwürdigkeitsgrund wirkt kraft Gesetzes vernichtend. In Ansehung der Zurückforderung des Geleisteten entscheiden die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung. Den bezeichneten Anspruch zeitlich zu begrenzen, fehlt es an genügenden Gründen. Zudem ist die Frage von so geringer praktischer Bedeutung, daß schon deshalb eine Sondervorschrift besser vermieden wird. Einrede. Zurückforderung des Geleisteten.

Gleichstellung mit dem Erbschaftsanspruche.

Eine besondere Vorschrift wegen Rückbeziehung der Wirkungen einer erfolgreichen Anfechtung mit der Erbunwürdigkeitsklage in der Weise, daß von der Erhebung der Anfechtung an alle Folgen eintreten, welche an die Erhebung der Erbschaftsklage sich knüpfen, ist entbehrlich. Dahingestellt bleiben kann, | ob mit der Anfechtungsklage der Erbschaftsanspruch verbunden werden kann; diese prozessuale Frage eignet sich ihrer Natur nach nicht zur Lösung durch das bürgerliche Recht. Um so weniger wäre es angemessen, durch eine besondere Vorschrift dafür zu sorgen, daß auch dann, wenn eine Verbindung beider Ansprüche nicht erfolgt ist, von der Erhebung der Anfechtungsklage an für den Kläger die Folge eintritt, daß der Erbunwürdige als Prozeßbesitzer, also in weiterem Umfange, nach § 244 haftet. Eine solche positive Entscheidung wäre an sich bedenklich; sie würde aber auch kaum von praktischem Interesse sein, da der Unwürdige selbst immer in bösem Glauben oder im Verzuge sein wird; nur der Erbe des Unwürdigen kann vielleicht redlicher Besitzer sein. | S. 524.

Nutznießung ꝛc. an dem der Ehefrau ꝛc. Zugefallenen.

In einigen Rechten findet sich eine Vorschrift, daß der Erbunwürdige kein Recht haben soll auf die Nutznießung und Verwaltung dessen, was seiner Ehefrau oder seinen Kindern von dem Nachlasse zufällt (vgl. außer den thüring. Erbgesetzen Code 730; hess. Entw. 356; Mommsen § 14 nebst Mot. S. 143). Als erbrechtliche Vorschrift entbehrt dieselbe der Begründung; aus familienrechtlichen Gesichtspunkten würde es sich ebensowenig rechtfertigen lassen, die Unwürdigkeit als Beendigungsgrund für die eheliche Nutznießung und Verwaltung oder für die elterliche Nutznießung aufzustellen (vgl. §§ 1327 ff., 1536, 1553, 1554).

§ 2050 (II 2208, B. 2317, R. 2316, G. 2343).

V. Verzeihung.

In Ansehung der Wirkungen der Verzeihung stimmt der Entw. überein mit dem sächs. GB. § 2279, dem öst. GB. § 540, den thüring. Erbgesetzen und einigen anderen Rechten (Mommsen § 15; hess. Entw. 358; uA.). Das gemeine Recht räumt der Verzeihung rechtliche Wirkungen nicht ein; das Gleiche gilt vom Code in den Fällen des Art. 727. Das ALR. I 12 § 600 bestimmt solche Wirkungen nur für den Fall der Tödtung in Folge eines Versehens (vgl. Dernburg § 101 Anm. 7; Eccius § 278 Anm. 1). — Zu weit würde es gehen, wenn die gegen den Erblasser sich richtende Verfehlung noch als Erbunwürdigkeitsgrund gelten sollte, nachdem eine Verzeihung stattgefunden hat, während die Pflichttheilsentziehung gemäß § 2004 unwirksam ist, wenn der Erblasser die Handlung verziehen hat, welche die Entziehung rechtfertigt. Die Erbunwürdigkeit ist nur bestimmt im Interesse der Testirfreiheit des Erblassers; seiner Verzeihung muß daher ein Erfolg zugebilligt werden, wenngleich es sonst nicht in der Macht des Erblassers steht, die gesetzlichen Folgen der Erbunwürdigkeit durch Rechtsgeschäft aufzuheben. Eine besondere Form der Verzeihung vorzuschreiben (hess. Entw. 358; dagegen Mommsen's Mot. S. 141, 142) geht nicht an; damit würde der Zweck der Vorschrift im Wesentlichen vereitelt.

Mit der Verzeihung fallen selbstverständlich alle Wirkungen der Erbunwürdigkeit weg, also auch die kraft Gesetzes tilgende Wirkung in Ansehung des Pflichttheilsanspruches.

| S. 525. Verzicht auf die Anfechtung.

| Ueber die Wirkungen des einseitigen Verzichtes und die Genehmigung seitens des Anfechtungsberechtigten bedarf es besonderer Vorschriften nicht. Ein einseitiger Verzicht kommt schon deshalb nicht in Frage, weil der Anfechtungsberechtigte nicht der durch den Erbunwürdigkeitsgrund oder die diesem zu Grunde liegende Verfehlung Verletzte ist. Aus der Natur der Erbunwürdigkeit ergiebt sich vielmehr, daß es nicht in der Macht des Berechtigten steht, die vom Gesetze bestimmten Folgen der Unwürdigkeit durch eine Willenserklärung aufzuheben. Inwieweit ein vertragsmäßiger Verzicht den Berechtigten bindet, bestimmt sich nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch, da diesem dinglichen Anspruche Einwendungen aus einem obligatorischen Rechte entgegengesetzt werden können.

Wegfall des Anfechtungsrechtes wegen unterlassener Verfügung.

Entsprechend dem § 1786 das Anfechtungsrecht dann wegfallen zu lassen, wenn im Falle der Verhinderung des Erblassers an der Errichtung einer letztwilligen Verfügung (§ 2045 Nr. 2) diese Verhinderung während des Lebens des Erblassers weggefallen und vom Zeitpunkte des Wegfalles an bis zum Tode des Erblassers 1 Jahr verstrichen ist, würde nicht angemessen sein. Keine Gesetzgebung hat eine Vorschrift für diesen besonderen Fall. Nach der Fassung des § 2045 Nr. 2 wird es nicht zweifelhaft sein, daß Handlungen, durch welche der Erblasser nur vorübergehend gehindert wurde, nicht nothwendig als wirkliche Hinderung im Sinne jener Vorschrift aufzufassen sind, wenn der Erblasser nachträglich noch genügend Zeit hatte, von Todeswegen zu verfügen.

3. Titel: Wirkungen des Erbschaftserwerbes.

Die §§ 2051—2057 erschöpfen nicht die Wirkungen des Erbschaftserwerbes; vielmehr werden nur einige Wirkungen erwähnt. Die Ueberschrift des Titels wird indessen nicht irre führen.

I. Uebergang der einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten.

§ 2051 (II 1843, 1906, 1932, B 1945, 2009, 2035, R. 1943, 2007, 2033, G. 1967, 2032 2058).

Der Satz 1 spricht aus, daß mit dem Vermögen als Ganzem (§ 2025 Abs. 1) auch die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten, aus welchen das Ganze sich zusammensetzt, übergehen (Windscheid §§ 528, 605; Unger § 1; Mommsen § 244; — in der Fassung mehr oder weniger abweichend: ALR. I 9 § 350 mit 2 §§ 34, 35; öst. GB. § 531; sächs. GB. §§ 2281, 2284;

| S. 526. Code 724; hess. Entw. 240). Die Worte | „Vermögen des Erblassers" sind gewählt, obschon der Ausdruck „Erbschaft" näher zu liegen scheint, da die Vorschrift an § 2025 sich anschließt. Die unentbehrliche Beschränkung „soweit die Rechte und Verbindlichkeiten nicht mit dem Tode des Erblassers erlöschen" würde den Ausdruck „Erbschaft" inkorrekt erscheinen lassen; denn die mit dem Tode des Erblassers erloschenen Rechte und Verbindlichkeiten gehören nicht zur Erbschaft. Uebergang „auf den Erben" bezieht sich selbstverständlich auch auf den gesetzlichen Erben.

Uebergang kraft Gesetzes.

Eine Hinweisung auf die Wirkungen des Inventarrechtes ist an dieser Stelle entbehrlich. Rathsam ist es aber, hervorzuheben, daß auch der Uebergang der einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten kraft Gesetzes erfolgt. — Ein Verzeichniß derjenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche mit dem Tode des Erblassers erlöschen, ist von keinem geltenden Rechte beigefügt. Der

Entw. enthält sich gleichfalls eines solchen Verzeichnisses. — Darüber, daß durch den Erwerb der Erbschaft die Rechte des Erblassers gegen den Erben und des Erben gegen den Erblasser erlöschen (vgl. ALR. I 16 §§ 486 ff., Eccius § 270 Anm. 19; Code 802; sächs. GB. § 2285; Mommsen § 248; für das gemeine Recht Windscheid § 605, besonders Anm. 7, Roth § 368 Anm. 5, 6; bayer. LR. IV 5 § 3; u.A.), sind Vorschriften nicht erforderlich; es genügen die §§ 291, 1016 Abs. 1; für das Immobiliarsachenrecht schließt der § 835 das Erlöschen aus. Wegen der Ausnahmen vgl. ferner die §§ 333, 499, 1016 Satz 2, 1031, 1032, 1833, 2114, 2133 Abs. 2. — Auch darüber sind Vorschriften entbehrlich, wie die Sachlage sich gestaltet, falls der Erblasser über Gegenstände verfügt hat, welche dem künftigen Erben gehören, selbst dann, wenn das Inventarrecht des Erben in Betracht kommt (vgl. die §§ 310, 830, 876 und Begründung des § 2114). Rechte des Erblassers gegen den Erben.

Sind mehrere Erben vorhanden, so gehen die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten kraft Gesetzes auf diese Erben nach Verhältniß der Erbtheile über (Satz 2). Das röm. und das gemeine Recht gehen davon aus, die Miterben seien in Ansehung der einzelnen Aktiv- und Passivrechte der Erbschaft dergestalt mitberechtigt und mitverpflichtet, daß das gegenseitige Verhältniß in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände nach denjenigen Vorschriften sich bestimmt, welche überhaupt bei einer Mehrheit von Berechtigten und Verpflichteten entscheiden. Hiernach gestaltet sich das Verhältniß verschieden, je nachdem die Natur des einzelnen Erbschaftsgegenstandes eine Theilung kraft Gesetzes, eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen, eine Gemeinschaft ohne Bruchtheile oder die Folgen mit sich bringt, welche an die Untheilbarkeit des Gegenstandes einer Forderung oder Verbindlichkeit sich knüpfen. Das Ergebniß ist somit dasselbe, wie wenn den Miterben eine gleiche Anzahl von Erblassern, wie Erbschaftsgegenstände vorhanden sind, gegenübersteht, für deren gegenseitiges Verhältniß in Ansehung der einzelnen Gegenstände des Nachlasses das den Erbtheilen entsprechende Bruchtheilverhältniß, soweit es überhaupt auf Bruchtheile ankommt, maßgebend ist. Jeder Erbschaftsgegenstand erscheint | gleichsam als besondere Erbschaft, welche gesondert liquidirt und | S. 527. vertheilt wird (Windscheid § 528 Anm. 5, § 608 Anm. 7; Roth § 373 Anm. 3—8). Dieser Auffassung hat sich die Mehrzahl der Rechte angeschlossen (vgl. bayer. LR. III 1 § 14 Nr. 12, 30, 31; württ. Recht bei Stein §§ 337, 338; sächs. GB. §§ 2324, 2347, 2348; Mommsen §§ 244, 253 nebst Mot. S. 299, 300; Code 870, 876, 1220, 1223, mit nicht unerheblichen Ausnahmen: 873, 1221). Das ALR. beruht auf einer wesentlich anderen Auffassung (vgl. I 9 §§ 368, 382, 17 §§ 115 ff., insbes. §§ 127 ff., 151); hiernach findet vor der Erbtheilung nur ein Miteigenthum der Erben statt an der Erbschaft als einem Ganzen, nicht in Ansehung der damit verbundenen Rechte und Pflichten; Aktiva können von den Miterben nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Nach der Erbtheilung treten zwar die Miterben in alle einzelnen Rechtsverhältnisse des Erblassers ein, jedoch ergiebt sich in Ansehung der Schulden ein Gesammtschuldverhältniß der Erben; die Miterben können sich aber durch Bekanntmachung der bevorstehenden Theilung an die Erbschaftsgläubiger in näher vorgeschriebener Weise der ungetheilten Haftung entziehen (I 17 §§ 137—146; vgl. Eccius § 271; Dernburg § 238). Das öst. GB. steht dem ALR. nahe. Bis zur gerichtlichen Einantwortung der Erbschaft ist das Erbvermögen eine Gesammtmasse, welche als solche von den Erben vertreten wird. Diese können nur zusammen belangt werden. Nach der gerichtlichen Einantwortung gelten zwar dem gemeinen Rechte ähnliche Vorschriften, aber die Erben bleiben gegenüber den Gläubigern Gesammtschuldner (vgl. Unger § 43). Einen Mittelstandpunkt nehmen ein: hess. Entw. 312, in gewissem Umfange auch Mommsen § 286. Nach diesen Entw. kann jeder Miterbe, Gläubiger oder Vermächtnißnehmer verlangen, daß erst nach Befriedigung oder Sicherstellung der Schulden getheilt werde, widrigenfalls alle Miterben gesammtverbindlich haften. Nach dem hess. Entw. 248 können auch Erbschaftsforderungen vor der Erbtheilung nur von den Miterben gemeinschaftlich geltend gemacht und eingezogen werden. Einzelne weitere Abweichungen dieser Entw. können hier übergangen werden. Mehrere Erben.

Der Entw. folgt dem gemeinen Rechte. Das System des röm. Rechtes ist zwar nicht durch die Rechtslogik oder die allgemeinen Rechtsprinzipien nothwendig geboten. Es liegt insbes. etwas Anomales in der Theilung der Schulden, welche das Gesetz, unabhängig von einer Betheiligung der Nachlaßgläubiger, bestimmt, während durch Privatautonomie eine ähnliche Theilung ohne Zuziehung der Gläubiger nicht herbeigeführt werden kann. Am nächsten scheint es zu liegen, daß, bevor ein Miterbe einen seiner selbständigen Verfügung unterliegenden Gegenstand erhält, mag dieser Gegenstand auch in dem Bruchtheile eines Rechtes bestehen, der Nachlaß liquidirt und die Schuldentilgung beendet sein muß, und daß bis zu diesem Augenblicke der Nachlaß | gegenüber | S. 528. den Gläubigern einer einheitlichen Verfügung zu unterliegen und ein ungetheiltes Angriffsobjekt für die Gläubiger zu bilden hat. Um dieses Ziel zu erreichen, müßte diejenige Gemeinschaft besonders geregelt werden, bei welcher ein Vermögen als Ganzes mit Aktiven und Passiven Gegenstand der Gemeinschaft ist. Eine solche Regelung findet sich im HGB. für die Liquidation des Vermögens einer Handelsgesellschaft. Es könnte daran gedacht werden, im Anschlusse an diese Entw.

Vorschriften oder doch an die leitenden Gedanken derselben, dafür zu sorgen, daß der Satz: Miterben dürfen nichts gewinnen, so lange noch unbezahlte Nachlaßschulden vorhanden sind, verwirklicht würde. Dieser Gedanke liegt offenbar dem Systeme des ALR. und des öst. GB. zu Grunde. Allein ein solcher Anschluß an die Vorschriften des HGB. ist nicht durchführbar. Die obwaltenden Verschiedenheiten sind in dieser Hinsicht zu groß. Vor Allem fehlt es bei der Erbschaft an Liquidatoren und an der öff. Kundbarkeit der Personen derselben, an der buchmäßigen Klarlegung des Vermögens und der mit dessen Bestandtheilen eintretenden Veränderungen. Dazu kommt, daß die einzelnen Miterben vermöge der Vorschriften über das Inventarrecht eine verschiedene Rechtsstellung haben können in Ansehung der Verpflichtung zur Schuldentilgung. Endlich würde eine solche Regelung dazu nöthigen, eine Nachlaßverwaltung zwischen dem Erbfalle und der Verfügungsfreiheit der Erben einzuschalten, aus deren Hand der einzelne Miterbe dasjenige empfinge, was ihm nach Tilgung aller Nachlaßschulden und Nachlaßverbindlichkeiten gebührt. Diese Nachlaßverwaltung würde dem Nachlaßgerichte, wie thatsächlich in Oesterreich der Fall, übertragen werden müssen. Alsdann würde eine weitgehende Thätigkeit des Nachlaßgerichtes sowie ein umständliches und kostspieliges Verfahren erforderlich. Dies ginge aus praktischen Gründen kaum an; in der weit überwiegenden Zahl der Erbschaftsfälle würde es als eine drückende Belästigung empfunden werden. Bei der Gemeinschaft aus einer Gesellschaft vermeidet es der Entw. ebenfalls (vgl. Mot. 2 S. 626), die Aufhebung der Gemeinschaft des Gesellschaftsvermögens ähnlich zu gestalten wie die Aufhebung der Gemeinschaft des Vermögens einer Handelsgesellschaft. — Muß hiervon abgesehen werden, so spricht für das gemeine Recht, daß es zu einer Vereinfachung der Rechtsverhältnisse und zu einer klaren Rechtslage führt, obschon es für gewisse Fälle nicht alle Schwierigkeiten beseitigt. Dem Systeme des gemeinen Rechtes fehlt es indessen nicht an schwerwiegenden Nachtheilen. Vor Allem können andere Miterben schwer benachtheiligt werden. Dem einzelnen Miterben wird die Verfügung über seinen Bruchtheil oder Theil an den einzelnen Erbschaftsgegenständen ermöglicht. Hat ein Miterbe eine Nachlaßschuld voll bezahlt (was, wie die Erfahrung lehrt, häufig kaum zu umgehen ist), hat dieser Miterbe Auslagen für die Erbschaft bestritten, oder hat er Ersatzansprüche gegen jenen wegen dessen rechtswidrigen Verhaltens erlangt, so sieht er sich außer Stande, dafür aus dem Nachlasse Befriedigung zu suchen. Noch härter kann ihn die Möglichkeit der Verfügung über die einzelnen Erbschaftsgegenstände seitens jenes Miterben treffen, wenn er eine Ausgleichung wegen des Vorempfangenen zu fordern hat; denn in diesem Falle
| S. 529. kann nicht einmal darauf verwiesen werden, daß er selbst gehandelt, Schulden | bezahlt und Auslagen bestritten habe. Dazu tritt der schon erwähnte Uebelstand, daß die Gläubiger des Erblassers ohne ihr Zuthun statt eines Schuldners eine große Anzahl von Schuldnern erhalten, wenn eine große Zahl von Miterben vorhanden ist, und daß dadurch eine Forderung erheblich im Werthe verringert werden kann. Dieser Uebelstand trifft in ähnlicher Weise die Erbschaftsschuldner, deren Verbindlichkeit durch die kraft Gesetzes eintretende Theilung der Forderung eine viel drückendere werden kann.

Das ALR. vermeidet die dem gemeinen Rechte anhaftenden Nachtheile zum großen Theile. Allein es ist von anderen, noch schwerer anzuschlagenden Nachtheilen begleitet; es hindert den einzelnen Miterben, vor der Auseinandersetzung über die einzelnen Nachlaßgegenstände, auch nur in Höhe seines Erbbruchtheiles, zu verfügen (vgl. Dernburg § 238 Anm. 4, 5; Eccius § 271 Anm. 35—37). Verzögert sich die Auseinandersetzung, wie dies häufig der Fall ist, so bleibt die Verfügungsgewalt des einzelnen Miterben, wenn er nicht sein Erbrecht im Ganzen veräußern will, auf kürzere oder längere Zeit gänzlich gelähmt. Weiter stößt die Geltendmachung der erbschaftlichen Ansprüche auf große Schwierigkeiten; sie ist, wenn nicht volle Uebereinstimmung unter allen Miterben besteht, mit den erheblichsten Weiterungen verbunden. Erfahrungsmäßig fehlt eine solche Uebereinstimmung nur zu oft. Diese Uebelstände haben sich in der Praxis empfindlich fühlbar gemacht. Zu deren Beseitigung hat die Theorie zu der mißlichen und schwer durchführbaren Trennung von Individualrechten und Gesammtrechten gegriffen (vgl. Dernburg § 239; Eccius § 271 S. 628—630). Indessen ist auch damit, wie die Rechtsprechung genügend lehrt, nichts weniger als eine vollkommene Abhülfe erreicht. Endlich läßt sich einwenden, daß das ALR. im Falle der bekannt gemachten Theilung doch in Ansehung der Schuldenhaftung zum gemeinen Rechte zurückzukehren genöthigt ist, daß diese Bekanntmachung aber nur eine sehr unvollkommene und nicht gerade praktische Aushülfe bietet. — Wird noch in Betracht gezogen, daß der Entw. im Rechte der Schuldverhältnisse, im Gegensatze zum ALR. I 5 §§ 424 ff., den Satz festhält „nomina ipso jure divisa sunt“ (§ 320), und das der Grundsatz des § 696 CPO., welcher im Interesse des allgemeinen Verkehres die Nichtunterscheidung zwischen dem Erbschafts- und dem Erbenvermögen zur Regel macht, durch § 2133 noch verschärft ist, so ergeben sich überwiegende Gründe für den gemeinrechtlichen Grundsatz. — Uebrigens liefert das ALR. und noch mehr das öst. GB. den Beweis, daß mit einer unvollständigen Regelung der Erbengemeinschaft im Sinne der gesammten Hand wenig gewonnen ist, selbst abgesehen von den Dunkelheiten, welche eine solche unvollständige

Regelung mit sich bringt. Das ALR. begrenzt das Liquidationsstadium, bis zu dessen Beendigung der Nachlaß für sich fortbestehen soll, nicht fest. Während dieser Zwischenzeit wird dem einzelnen Miterben ein genügender Einfluß auf die Förderung der einheitlichen Liquidation nicht in hinreichender Weise gesichert. Noch weniger wäre es rathsam, lediglich das Verfügungsrecht des Miterben über den Antheil | an einem ungetheilten Nachlaßgegenstande oder an Nachlaßforderungen | S. 530. einzuschränken und entsprechend auch den Nachlaßgläubigern oder anderen Gläubigern des Miterben die Zwangsvollstreckung in einen solchen Antheil oder Theil auf Grund eines nur gegen den Miterben erlangten vollstreckbaren Titels zu versagen. Damit würde die Liquidation des Nachlasses in keiner Richtung gefördert, wohl aber die Korrealhaftung der Miterben nach der Naturaltheilung aufgegeben werden.

Im Satz 2 ist der Zusatz „nach Bruchtheilen" vermieden, weil er, auf die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten gesehen, irreleiten könnte in Ansehung solcher Rechte und Verbindlichkeiten, welche wegen des für sie geltenden Grundsatzes der gesammten Hand gemäß §§ 946, 1344, 1373 nicht nach Bruchtheilen erworben werden. Die Miterben treten auch in solche Rechte und Verbindlichkeiten nach Verhältniß der Erbtheile ein. Dies ist von Wichtigkeit für das innere Verhältniß und bei Aufhebung der Gemeinschaft. Soweit für das Verhältniß der Mitberechtigung und Mitverpflichtung Bruchtheile maßgebend werden können, bestimmen sich diese Bruchtheile nach den Erbtheilen. — Darüber, wie das gegenseitige Verhältniß der Mitberechtigung oder Mitverpflichtung nach der Natur des einzelnen Gegenstandes und des Inhaltes der Berechtigung oder Verpflichtung sich gestaltet, bestimmt der § 2051 nichts, da nur auf Folgesätze aus allgemeinen Vorschriften hingewiesen werden könnte, eine solche Hinweisung aber ohne besonderen Nutzen sein würde. In Betracht kommen insbes. die Vorschriften über die Theilung der Forderungen und Schulden bei einer Mehrheit von Gläubigern (§ 320), über die Folgen der Untheilbarkeit der Leistung (§§ 339, 340), über Gemeinschaft und Miteigenthum, wobei die Möglichkeit eines nicht nach Bruchtheilen zustehenden gemeinschaftlichen Rechtes zu berücksichtigen ist §§ (762, 946, 1344 auch sächs. GB. §§ 2324, 1037; Code 873, 883, 1221, 1229; Mommsen § 252).

§§ 2052—2054 (II 779a, B. 842, R. 841, G. 857).

II. Uebergang von Besitz und Inhabung.

1. Allgemeine Vorschrift.

1. Nicht in gleicher Weise wie die Rechte und die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Erblassers gehen Besitz und Inhabung an den zur Erbschaft gehörenden Sachen auf den Erben über. Der § 2052, der dies ausspricht, bringt zugleich zum Ausdrucke, daß der Erbe Besitz und Inhabung nur durch besonderes Handeln nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze erlangen kann (vgl. Mot. 3 S. 100). Besitz und Inhabung werden getrennt erwähnt, weil zum Besitzerwerbe nicht, wie bei dem Erwerbe der Inhabung, die Erlangung der thatsächlichen Gewalt genügt, sondern gemäß § 797 ein Mehreres hinzutreten muß, der Besitzwille, dh. der Wille des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Mot. 3 S. 82). — Die negative Fassung des Entw., welche zu demselben sachlichen Ergebnisse führt, wie die positive Fassung, daß zum Erwerbe der Inhabung | oder des Besitzes ein neuer Erwerbsakt erforderlich sei, gestattet eine einfachere | S. 531. Ausdrucksweise und schließt sich angemessen dem § 2051 an.

Verpflichtungen, welche Inhabung oder Besitz zur Voraussetzung haben, können den Erben für seine Person erst treffen, wenn er die Inhabung oder den Besitz sich verschafft hat, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

Die Vorschrift ist wegen ihres Zusammenhanges mit anderen erbrechtlichen Vorschriften, insbes. mit dem Uebergange der Erbschaft kraft Gesetzes (§ 2051), hier aufgenommen, und nicht im Abschnitte 2 des 3. Buches gegeben. Ihre Aufnahme ist geboten, weil dem im geltenden Rechte und in der Theorie bestehenden Streite, ob Inhabung und Besitz des Erblassers mit dessen Tode endigen (vgl. Mot. 3 S. 101 Anm. 1), auch bei dem Erbschaftserwerbe kraft Gesetzes nicht ohne Weiteres jede Berechtigung abgesprochen werden kann und die Frage zu wichtig ist, um darüber Zweifel bestehen zu lassen. Zudem spricht dafür, daß der § 806 auf eine erschöpfende Aufzählung der Beendigungsgründe des Besitzes hinweist, aber den Tod des Besitzers nicht erwähnt. Diejenigen Rechte, welche nicht den Erbschaftserwerb kraft Gesetzes kennen, stehen zumeist auf demselben Boden (Windscheid § 605 Anm. 5, §§ 611 ff.; Roth § 363 Anm. 19; bayer. LR. III 1 § 6 Nr. 6; öst. GB. §§ 747, 797, 810, 819; Unger § 39; sächs. GB. § 2288; Mommsen § 249; uA.; für das gemeine Recht in Ansehung des suus: Seuffert 22 Nr. 19; wegen des ALR. vgl. Dernburg § 96 Anm. 25 und Bd. 1 § 155, Eccius § 268 Anm. 29—32; wegen des Code außer Art. 724 Renaud in der Zeitschrift für Gesetzg. des Auslandes Bd. 19, 20; hess. Entw. 240).

2. Verbotene Eigenmacht rc. gegen den Erblasser rc.

2. Die dem § 2052 zu Grunde liegende Auffassung schließt nicht aus, daß die schon in der Person des Erblassers begründeten possessorischen Rechtsmittel für aktiv und passiv vererblich erklärt werden (Mot. 3 S. 101). Aus der passiven Vererblichkeit folgt, daß der aus der verbotenen Eigenmacht des Erblassers in Anspruch genommene Erbe so verantwortlich ist, wie wenn auf ihn

die fehlerhafte Inhabung des Erblassers übergegangen wäre. Die aktive Vererblichkeit ergiebt, daß die Störung der Inhabung des Erblassers als eine Störung der Inhabung des Erben gilt. Indem der § 2053 von Rechten und Verbindlichkeiten aus verbotener Eigenmacht spricht, bedient er sich eines im § 814 (Mot. 3 S. 40) erläuterten, zu einem technischen gemachten Ausdruckes.

Die aktive Vererblichkeit kann schon als eine Folge des § 2051 angesehen werden. Indessen lassen sich aus der besonderen Natur der Inhabung und des Besitzes Zweifel herleiten. Es kann aufgestellt werden, Selbsthülfe und Besitzklagen dienten ihrem Zwecke nach dazu, die thatsächliche Gewalt in der Hand des Inhabers festzuhalten; sie würden daher ihren Zweck verfehlen, wenn die Person des Inhabers weggefallen sei. Auch ist nicht zu leugnen, daß die Selbsthülfe und die
| S. 532. Besitzklagen in der Person des Erben nicht zur | Bewahrung oder Wiedererlangung der Inhabung, sondern zur Erlangung der Inhabung dienen. Allein die Besitzschutzmittel sind für den Erben von Werth und werden nicht durch den Erbschaftsanspruch und dessen Ausdehnung im § 2081 Nr. 1 ersetzt; denn bei dem Erbschaftsanspruche bleibt der Erbe petitorischen Einreden ausgesetzt (vgl. zum § 2081). Dem Erben die Besitzschutzmittel zu versagen, liegt kein Grund vor; es würde sogar den Anforderungen der Rechtsordnung nicht entsprechen, wenn derjenige, welcher verbotene Eigenmacht verübt hat, deshalb, weil sein Gegner verstorben ist, gegenüber der Besitzklage oder der Selbsthülfe frei würde. Daß dem Erben auch die Befugniß zur Selbsthülfe zugebilligt wird, kann insofern bedenklich erscheinen, als die Befugniß an das Vorhandensein eines Rechtes in der Person des Selbsthülfeberechtigten geknüpft und dadurch zu einem irrthümlichen Gebrauche der Selbsthülfe Gelegenheit geboten wird. Das Bedenken ist jedoch nicht für durchgreifend zu erachten. Denn es ist unvermeidlich, die Selbsthülfe auch in solchen Fällen zuzulassen, in welchen der dazu Berechtigte bei der Ausübung von der Annahme eines Rechtes in seiner Person auszugehen hat. Der § 822 ergiebt, daß, soweit es sich um den Nachweis handelt, es liege verbotene Eigenmacht nicht vor, eine Erörterung der Rechtsfrage bei der Regelung des Besitzverhältnisses nicht schlechthin ausgeschlossen ist (Mot. 3 S. 129, 130). — Die passive Vererblichkeit rechtfertigt sich, weil die Inhabung in der Hand des Erben fehlerhaft bleibt. Dies genügt jedoch nicht, vielmehr muß die Besitzklage auch gegen den Erben zulässig sein, wenn die Sache nur noch gegenwärtig im Nachlasse sich befindet. In Ansehnng der Besitzstörungsklage wird in Betracht kommen, ob ihre Voraussetzungen nach dem Tode des Erblassers noch fortdauern, nämlich eine begründete Befürchtung künftiger Störung oder die Fortdauer eines störenden Zustandes. Ist dies der Fall, so muß die Besitzstörungsklage auch gegen den Erben erhoben werden können. Wegen des hiermit nicht ganz übereinstimmenden geltenden Rechtes vgl. insbes. für das ALR. Eccius § 268 S. 588, Dernburg § 96; — ferner sächs. GB. § 2289; Mommsen § 250 (dessen Mot. S. 299.)

Die Worte „kraft des Gesetzes", welche sich im § 2052 finden, werden nicht wiederholt, weil die Wiederholung das Verständniß der Vorschrift, welche nur die aktive und passive Vererblichkeit gewisser Rechte klarzustellen bezweckt, beeinträchtigen würde.

Einwendung des Erben wegen der Inhabung.

Der Erbe kann sich demjenigen gegenüber, gegen welchen der Erblasser Eigenmacht verübt hat, nicht darauf berufen, daß er, ungeachtet des § 2053, zur Wiedereinräumung der Inhabung deshalb nicht angehalten werden könne, weil er selbst die Inhabung noch nicht erlangt habe. Dies klarzustellen, ist nicht erforderlich. Der § 2053 bringt zum Ausdrucke, daß in Ansehung der Rechte aus verbotener Eigenmacht, welche der Erblasser verübt hat, die fehlerhafte Inhabung des Erblassers ohne Weiteres als auf den Erben übergegangen anzusehen ist. Dies wird nicht verkannt werden, zumal der Fall, daß der Erbe bereits die Inhabung erlangt hat, im § 818 Satz 2
| S. 533. besonders geregelt ist (Mot. 3 S. 122). — | Ebensowenig bedarf es einer weiteren Verdeutlichung, daß in Ansehung der Rechte des durch verbotene Eigenmacht gestörten Inhabers die Inhabung des verstorbenen Inhabers als mit seinem Tode auf seine Erben übergegangen gilt.

3. Verbotene Eigenmacht eines Dritten nach dem Erbfalle.

3. In Uebereinstimmung mit dem Code und einigen Rechten beschränkten Geltungsgebietes (vgl. Zachariae § 615 bei Anm. 1a; magdeb. PolizeiO. Kap. 44 § 15; uA.), aber hinausgehend über das zumeist geltende Recht, enthält der § 2054 den Grundsatz, daß die possessorischen Rechtsmittel dem Erben auch dann zustehen, wenn ein Dritter in Ansehung von Nachlaßsachen verbotene Eigenmacht verübt hat, bevor der Erbe sich Besitz oder Inhabung verschafft hat. Dem Erben wird ferner die condictio possessionis auch dann gewährt, wenn ein Dritter den Besitz oder die Inhabung einer solchen Sache erlangt hat, welche bei dem Tode des Erblassers in des letzteren Besitz oder Inhabung sich befand. Die Fassung ist eine etwas verwickelte, weil die Redeweise „verbotene Eigenmacht verüben" nach § 814 nicht verwendbar ist, da die Inhabung dem Erben fehlt. Deshalb ist umschrieben „welche, wenn der Besitz oder die Inhabung mit dem Erbfalle auf den Erben übergegangen wäre, verbotene Eigenmacht gewesen sein würde". — Ob in der Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und der Ergreifung des Besitzes oder der Inhabung seitens des Erben verbotene Eigenmacht denkbar ist, läßt sich bezweifeln, da der Eingriff des Dritten nicht dem Willen einer natürlichen Person begegnet, der § 814 aber (in den Worten „ohne den Willen") einen solchen Willen erfordert, dessen Nichtbeachtung die Handlungsweise zu einer verbotenen

Eigenmacht stempelt. Der dem § 814 zu Grunde liegende Gedanke, daß gegenüber dem Besitzenden Gewalthandlungen verboten sind (vim ne facias possidenti; vgl. Mot. 3 S. 110), berechtigt das Gesetz, zu befehlen, der Dritte habe sich einer Antastung auch solcher Erbschaftssachen zu enthalten, welche noch nicht in die thatsächliche Gewalt des Erben gelangt sind. Hier, wie im Falle des § 2053, dienen die Selbsthülfe und die possessorischen Schutzmittel dazu, daß der Erbe den Besitz oder die Inhabung erlangt. Dies erscheint aus den zum § 2053 dargelegten Gründen zulässig. In Ansehung der beweglichen Sachen wird die Selbsthülfe allerdings nur unter besonderen Verhältnissen eintreten können; indessen ist doch Selbsthülfe denkbar, zB. wenn der Nachlaß verschleppt zu werden beginnt und der Erbe noch rechtzeitig eintrifft. Die Vorschrift trifft auch die Selbsthülfe, indem sie von „Rechten", nicht von „Ansprüchen" aus verbotener Eigenmacht spricht.

Eine besondere Vorschrift in Ansehung der cond. poss. (§ 737 Abs. 3) kann für entbehrlich erachtet werden, weil für die meisten Fälle Zweifel nicht bestehen und im Uebrigen die in Ansehung der Eigenmacht gegebenen Vorschriften zur Lösung etwaiger Zweifel hinreichen. Allein die Gefahr liegt mindestens nahe, daß eine Vorschrift, welche sich auf die | possessorischen Rechtsmittel | S. 534. beschränkt, mit Hülfe des arg. e contrario so verstanden wird, als solle in Ansehung der petitorischen Besitzschutzmittel nicht das Gleiche gelten, zumal die Ausdehnung der cond. poss. auf den Erben jedenfalls rein positiv ist. Solchem Mißverständnisse vorzubeugen, ist mit Rücksicht auf die immerhin nicht geringe praktische Bedeutung der cond. poss. geboten. — Der Entw. fingirt nicht, der Erblasser habe zu der in Rede stehenden Zeit noch gelebt, sondern der Erbe sei bereits bei Eintritt des Erbfalles Besitzer oder Inhaber gewesen, weil die letztere Fiktion als die natürlichere und näherliegende sich darstellt. — In Ansehung des im § 945 dem Besitzer gewährten Anspruches (actio Publiciana; Mot. 3 S. 429 ff.) bedarf es einer besonderen Vorschrift nicht. Actio Publ.

Den Besitzschutz des Erben noch auszudehnen und in Ansehung einer Sache, welche zur Zeit des Erbfalles in der Inhabung oder im Besitze des Erblassers war, den Anspruch auf Herausgabe auch gegen denjenigen zu geben, welcher die Sache, jedoch nicht auf Grund eines von ihm beanspruchten Erbrechtes, besitzt oder innehat, fehlt es an einem erweislichen Bedürfnisse. — Dem Nachlaßpfleger sind besondere Besitzschutzmittel nicht gewährt. Die §§ 2059 ff. lassen erkennen, daß der Nachlaßpfleger Vertreter desjenigen ist, welcher der Erbe sein wird; als Vertreter dieses Erben stehen ihm die Schutzmittel zur Seite, welche dem Erben gewährt sind. Ablehnung weiteren Schutzes. Nachlaßpfleger.

Im Gebiete des sächs. Rechtes und in einigen anderen Rechten hat sich das Institut des sog. 30sten erhalten (Stobbe § 281 II S. 23—25; sächs. GB. § 2249; lüb. Stat. II 2 Art. 27, Pauli II S. 91, 92; Plitt S. 50; bremer Debit- und NachlaßO. § 284; hamb. Recht bei Baumeister II S. 247, 248; Mommsen § 218 nebst Mot. S. 283; uA.). Eine entsprechende Vorschrift, durch welche Personen, die mit dem Erblasser bis zu dessen Tode in häuslicher Gemeinschaft lebten und auf dessen Kosten unterhalten wurden, ein Anspruch gewährt wird, noch 30 Tage seit dem Todestage des Erblassers im Gebrauche der Wohnung und des Hausrathes zu bleiben und den erforderlichen Unterhalt für Rechnung der Nachlaßmasse zu beziehen, hätte, vornehmlich wenn sie auf den Fall eingeschränkt würde, daß das Verhältniß nicht auf einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung des Erblassers beruht, gewisse Rücksichten der Humanität und der Billigkeit für sich. Allein das Institut steht im Zusammenhange mit wirthschaftlichen Zuständen, welche gegenwärtig nicht mehr oder doch nicht in gleichem Maße wie früher zutreffen. Das Institut eignet sich daher nicht zur Aufnahme. Noch weniger würde es sich rechtfertigen lassen, das Institut auf Rechtsgebiete zu erstrecken, welchen es bisher fremd ist; zudem bietet dasselbe in juristischer Hinsicht Schwierigkeiten; seine Aufnahme würde besondere Vorschriften in Ansehung der Geltendmachung und in Ansehung der Wirkungen im Konkurse über den Nachlaß und bei der Abzugseinrede usw. erforderlich machen, ohne daß ein zwingendes Bedürfniß für eine derartige Verwickelung des Rechtes vorliegt. — | Im Wesentlichen kommen nur die verhältnißmäßig seltneren Fälle in | S. 535. Betracht, in welchen die Personen, welche mit dem Erblasser bis zu dessen Tode in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, nicht ebenfalls Erben sind. Selbst in solchen Fällen wird der Regel nach und, sofern nicht besondere Gründe, insbes. Rücksichten auf die Nachlaßgläubiger, obwalten, erfahrungsgemäß der Hausstand des Erblassers nicht sofort seitens des Erben aufgelöst. Der Dreißigste. (G. § 1969.)

Eine Vorschrift, daß der Erbe, um an Nachlaßsachen Inhabung oder Besitz zu ergreifen oder darüber zu verfügen, weder einer Ermächtigung durch das Nachlaßgericht noch einer Bescheinigung seines Erbrechtes durch dasselbe bedürfe, ist überflüssig. Eine solche würde nur den Zweck haben können, die Auffassung einiger geltenden Rechte (Roth § 384 Anm. 21—26, 49; Stobbe § 281 S. 27; Unger § 39; für württ. Recht, Stein §§ 289 Anm. 1, 290) abzulehnen. Gegenüber dem § 2025 besteht kein Anlaß, hervorzuheben, daß dem Erben die Befugniß zusteht, selbst zuzugreifen. Die Aufnahme einer solchen Vorschrift würde aber insofern nicht unbedenklich sein, als darin gefunden werden könnte, den Landesgesetzen solle die Möglichkeit entzogen werden, der Freiheit des Zugriffes aus publizistischen, insbes. steuerrechtlichen Gründen gewisse Schranken Gerichtliche Ermächtigung ꝛc.

zu setzen. — Mit der Nichtaufnahme einer solchen Vorschrift entfällt das Bedürfniß, eine Ausnahme gegen Ausländer als Erben im Inlande im Wege der Retorsion vorzusehen.

§ 2055 (II 1844, B. 1946, R. 1944, G. 1968).

III. Kosten der Beerdigung.

Die publizistische Beerdigungspflicht liegt außerhalb des Bereiches des bürgerlichen Rechtes. Dagegen gehört ihm die Frage an, wer die Kosten der Beerdigung des Erblassers zu tragen und deshalb demjenigen, welcher die Beerdigung vorgenommen hat, zu haften habe. Daß der Erbe die Kosten der standesmäßigen Beerdigung zu tragen verpflichtet ist, kann selbstverständlich erscheinen, zumal im Hinblicke auf § 1488 Abs. 4 und § 2113 Nr. 5. Die Verpflichtung ist indessen praktisch von Wichtigkeit. Deshalb ist es rathsam, die Natur dieser Verpflichtung besonders festzustellen und dabei zugleich darauf hinzuweisen, daß die Verpflichtung die Kosten einer der Lebensstellung des Verstorbenen entsprechenden, mithin nach § 1488 Abs. 2 standesmäßigen Beerdigung zum Gegenstande hat. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß das Bestreiten der Beerdigungskosten für den Erbschaftsanspruch eine Verwendung im Sinne des § 2084 Abs. 2 ist (sächs. GB. § 2314; Mommsen § 314 nebst Mot. S. 344, 345).

Die Vorschrift stellt zugleich klar, daß die Verpflichtung, die Beerdigungskosten zu tragen, eine Nachlaßverbindlichkeit ist. Einer besonderen Vorschrift dieses Inhaltes bedarf es nicht. Ohne Weiteres erhellt, daß die Verbindlichkeit nicht bereits in der Person des lebenden Erblassers be-
| S. 536. gründet ist. Nach | § 2113 Nr. 5 sind die Beerdigungskosten Masseschulden im Nachlaßkonkurse. Diese Vorschrift ist für die Abzugseinrede nach Maßgabe des § 2133 zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Wäre die Verbindlichkeit nicht eine Verbindlichkeit des Erben als solchen, so könnte sie weder im Nachlaßkonkurse noch bei der Abzugseinrede in Betracht kommen. Eine dies verdeutlichende Entscheidung im § 2092 ist entbehrlich, zumal der Abs. 2 des § 2092 nur Beispiele enthält („insbes.") und nicht erschöpfend bestimmt, welche Verbindlichkeiten Nachlaßverbindlichkeiten sind. Die Vorschrift ist an dieser Stelle eingereiht, weil nach dem Systeme des Entw. eine besser geeignete Stelle nicht ermittelt ist. — Mit dem sächs. GB. § 2314 (Mommsen § 314) auch der Kosten für ein Grabdenkmal des Erblassers zu gedenken, besteht kein hinreichendes Bedürfniß.

§ 2056 (II 1836, B. 1937, R. 1935, G. 1959).

IV. Rechtsverh. des Ausschlagungsberechtigten

Der Erbe ist auch während der Ueberlegungsfrist zur Inhabung und Verwaltung des Nachlasses berechtigt. Obwohl er die Erbschaft nur vorläufig erworben hat, kann er auf sie greifen und sie verwalten. Eine Vorschrift dieses Inhaltes ist entbehrlich; sie könnte zu Mißverständnissen Anlaß geben, insbes. zu der Annahme, ein Erbe, welcher noch ausschlagen kann, solle durch das Gesetz ermächtigt sein, die Erbschaft für sich innezuhaben und zu verwalten. Wird darin gefunden, daß in den Handlungen, welche der provisorische Erbe in Bezug auf die Inhabung und Verwaltung vornimmt, niemals eine stillschweigende Annahmeerklärung liege, so würde die Vorschrift zum § 2029 gehören und entgegen den dort geltend gemachten Gründen (vgl. S. 497 ff.) gewisse Handlungen bezeichnen, deren Vornahme die Annahme einer pro herede gestio ausschließt.

zum definitiven Erben.

Der Berufene, welcher erbschaftliche Geschäfte besorgt, ohne damit die Erbschaft anzunehmen, handelt, wenngleich er formell als Erbe thätig wird, in Wirklichkeit für denjenigen, den es angeht, mag dies er selbst oder ein später Berufener sein. Er steht mithin, wenn er auch nicht Geschäftsführer ohne Auftrag im Sinne des Entw. ist, einem Geschäftsführer sehr nahe. Hierauf beruht der Abs. 1, welcher in Ansehung jener Geschäfte die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag für entsprechend anwendbar erklärt. — Möglich wäre auch eine Regelung dahin, es solle dem wirklichen Erben gegen den Ausschlagenden, welcher erbschaftliche Geschäfte besorgt hat, ein Anspruch in demjenigen Umfange zustehen, in welchem der Erbschaftsanspruch gegen den Erbschafsbesitzer nach § 2085 von der Erhebung der Erbschaftsklage an begründet sein würde. Eine solche Regelung müßte aber davon ausgehen, der Erbschaftsanspruch sei gegenüber dem Ausschlagenden, welcher erbgeschäftliche Geschäfte besorgt hat, an sich gegeben. Dieser Ausgangspunkt unterliegt bereits erheblichen Bedenken. So lange der Berufene nicht ausgeschlagen hat, ist er der Erbe und er enthält Niemandem etwas vor (§ 2080). Die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch passen aber auch in allen denjenigen Fällen nicht, in welchen der Berufene erbschaftliche Geschäfte besorgt,
| S. 537. ohne | Erbschaftsgegenstände in Besitz zu nehmen, zB. wenn er die Kosten der Beerdigung bestritten, Ansprüche der Dienstboten oder Arbeiter des Erblassers befriedigt hat, usw. Zudem läßt es sich nicht rechtfertigen, den Ausschlagenden, soweit er Erbschaftsgegenstände in Besitz genommen hat, in die Lage zu versetzen, in welcher sich der Erbschaftsbesitzer nach Erhebung der Erbschaftsklage befindet. So lange der Berufene sich über die Annahme oder Ausschlagung noch nicht entschieden hat, hat er keine Verpflichtung, für die Erbschaft zu sorgen. Befaßt er sich gleichwohl mit der Erbschaft in solcher Weise, daß darin eine Annahme nicht zu finden ist, so geschieht dies der Regel nach zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses oder zur Erhaltung des Nachlasses in dessen wirthschaftlichem Bestande. An ein solches Verhalten die Folge zu knüpfen (wie die Anwendung des

§ 2085 mit sich bringen würde), daß der Berufene, wenn er nachträglich ausschlägt, für die Früchte, einschließlich derjenigen, welche zu ziehen gewesen wären (percipiendi), einzustehen hat, und daß ihm Verwendungen nur insoweit zu ersetzen sind, als der spätere wirkliche Erbe durch dieselben bei der Herausgabe bereichert ist, verstößt gegen die Billigkeit. Die Regelung des Entw. vermeidet eine solche unbillige Behandlung des Ausschlagenden.

Haftung des definitiven Erben.

Ueber die Haftung des späteren wirklichen Erben für die Ansprüche des Ausschlagenden aus der Geschäftsführung ohne Auftrag und über das Verhältniß dieser Verbindlichkeiten zu den sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten ist in den §§ 2092, 2113 Nr. 4 bestimmt. — Unter „demjenigen, welcher . . Erbe wird" ist regelmäßig der definitive Erbe zu verstehen. Ein diesen Gedanken verdeutlichender Zusatz ist jedoch nicht aufgenommen, weil es möglich ist, daß der nachfolgende Erbe, so lange er noch provisorischer Erbe ist oder die Erbschaft noch nicht angenommen hat, das aus dem fraglichen Rechtsgeschäfte sich ergebende erbschaftliche Geschäft zu besorgen bezweckt, wennschon diese Möglichkeit nicht gerade nahe liegt.

Vermuthung der Billigung.

Nach den für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag kommt auch die in § 753 Abs. 2 aufgestellte Vermuthung in Betracht, daß der Geschäftsherr gebilligt haben würde, was ein ordentlicher Hausvater hätte für angemessen erachten müssen. Den nach § 198 zulässigen Gegenbeweis gegen die Vermuthung des § 753 auszuschließen, erscheint entbehrlich. Eine solche Vorschrift würde einen kasuistischen Charakter an sich tragen; die Rechtsanwendung wird für die Regelfälle auch ohne besondere Anleitung zu diesem Ergebnisse gelangen.

Rechtsgeschäfte des provis. Erben.

Geboten erscheint es, diejenigen Dritten zu sichern, welche gegenüber dem provisorischen Erben ein dingliches Rechtsgeschäft vorgenommen haben, das gegenüber dem Erben als solchem, dh. dem definitiven Erben (Erben cum pleno jure) vorzunehmen ist, oder mit welchen der provisorische Erbe ein solches Rechtsgeschäft geschlossen oder welchen gegenüber ein solcher provisorischer Erbe ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, falls ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand veräußert oder belastet wird oder ein die Aenderung eines erbschaftlichen Rechtes unmittelbar bezweckendes Rechtsgeschäft in Frage steht (Abs. 2). Insbes. ist mitzutreffen der Fall, daß eine Leistung bewirkt ist, welche dem Erben als solchem gebührt; dieser Fall wird deshalb besonders hervorgehoben.

| S. 538.

Der § 2042 Abs. 1, wonach im Falle der Ausschlagung der Erbschaft der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt, hat an sich zur Folge, daß alle Verfügungen, welche der Ausschlagende in Ansehung von Nachlaßgegenständen vorgenommen hat, ohne das Ausschlagungsrecht zu verwirken (§ 2029), rückwärts hinfällig werden, soweit nicht die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens, des Vertrauens auf das Grundbuch und den Erbschein usw. Platz greifen. Dabei kann es nicht belassen werden. In Frage kommt nur, ob die Verfügungen und Rechtsgeschäfte des provisorischen Erben Bestand haben sollen, ohne Unterschied, ob der betheiligte Dritte davon Kenntniß gehabt oder nicht gehabt hat, daß der als Erbe ihm gegenüber Stehende noch das Ausschlagungsrecht hat, oder ob lediglich der § 2077 in Ansehung der von einem Erbschaftsbesitzer, welcher den Erbschein hat, vorgenommenen Rechtsgeschäfte entsprechend anzuwenden sei. Im letzteren Falle würde vom § 2077 allein der Abs. 1 in Betracht kommen dürfen, weil sonst ein Schutz Dritter nur in sehr geringem Maße erzielt würde, insbes. nicht ein Schutz derjenigen, welche, obwohl sie wußten, daß ihnen ein nur provisorischer Erbe gegenübersteht, gezwungen sind, sich mit diesem einzulassen. Aber, auch abgesehen davon, würden Dritte nur selten geschützt sein, da diese davon, daß der Erbe noch nicht angenommen hat, meist schon deshalb unterrichtet sein werden, weil der Erbe sich in einem solchen Falle noch das Ausschlagungsrecht wahren will. Richtiger erscheint es, die vom provisorischen Erben getroffenen dinglichen Verfügungen nicht lediglich zu Gunsten des Dritten, sondern auch zu Gunsten eines solchen Erben selbst, also schlechthin, als wirksam zu behandeln (wegen des ALR. vgl. Dernburg § 218 Anm. 21, Eccius § 269 Anm. 34 zu I 9 § 388). Allerdings liegt hierin eine nicht unwesentliche Einschränkung des § 2042 Abs. 1 oder mit anderen Worten der mit der Ausschlagung verbundenen Rückwirkung. Allein der provisorische Erbe kann füglich nicht schlechter gestellt werden als ein Nachlaßpfleger. Eine solche Gestaltung ist aber auch unbedenklich, wenn nur in Betracht gezogen wird, daß lediglich solche Verfügungen und Rechtsgeschäfte in Frage stehen, welche eine Annahme der Erbschaft nach § 2029 nicht enthalten, also im Wesentlichen nur solche Geschäfte, welche dem späteren wirklichen Erben nicht besonders gefährlich sein können. Auch derjenigen Geschäfte, welche von Dritten gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden (zB. Mahnung, Kündigung usw.) muß gedacht werden, weil es den Dritten sonst während der zuweilen nicht kurzen Dauer der Zeit, in welcher nicht feststeht, ob der Berufene nicht ausschlagen wird, unmöglich sein würde, solche Geschäfte überhaupt vorzunehmen. — Die juristische Konstruktion der Vorschrift, insbes. die Entscheidung der Frage, ob der provisorische Erbe als zur Vornahme oder Entgegennahme der betr. Geschäfte gesetzlich ermächtigt anzusehen sei, kann der Rechtswissenschaft anheimgestellt bleiben.

Gerichtliches Verfügungsverbot.

Von selbst versteht sich, aber keiner Erwähnung an dieser Stelle bedarf es, daß, sofern auf Antrag Betheiligter ein gerichtliches Verfügungsverbot an | den Erben ergangen ist und dieses dem
| G. 539. dritten Erwerber bekannt oder im Grundbuche vermerkt war, die aus anderen Vorschriften sich
Nachlaßkonkurs. ergebenden Wirkungen eines solchen Verbotes sich geltend machen. — Der Fall, daß, während dem Berufenen die Ausschlagung noch frei steht, Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, ist hier nicht näher zu erörtern (vgl. § 2111). Die Konkurseröffnung enthebt den Berufenen nicht der Nothwendigkeit, entweder auszuschlagen oder anzunehmen. Schlägt er aus, so findet der Abs. 1 Anwendung. Die gegen den Ausschlagenden nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag etwa erwachsenden Ansprüche gehören zum Nachlasse und sind vom Verwalter geltend zu machen. Nimmt der Berufene die Erbschaft als Inventarerbe an, so kommt der § 2112 in Ansehung der rechtlichen Stellung des Inventarerben wegen seines Gebahrens mit dem Nachlasse vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses in Betracht.

§ 2057 (II 1835, 1888, B. 1936, 1991, R. 1934, 1989, G. 1958, 2014).

V. Rechtsstreit ꝛc. gegenüber dem provisorischen Erben.

Die CPO. enthält keine Vorschrift über die Verpflichtung des Erben, vor der Annahme der Erbschaft auf neue Rechtsstreitigkeiten über Nachlaßverbindlichkeiten sich einzulassen; in dieser Beziehung beläßt sie es bei dem bürgerlichen Rechte. Der Entw. bringt die Entscheidung hierüber an dieser Stelle, indem er bestimmt, der als Erbe Berufene könne die Einlassung verweigern. Die Vorschrift stimmt überein mit dem ALR. I 9 § 386, welches jedoch nur von „Forderungen“ spricht. Die Worte „ist der Erbe nicht verpflichtet“ bringen zum Ausdrucke, daß es sich um eine

Anhängige Rechtsstreitigkeiten.

prozessuale Einrede handelt. — Nach der CPO. werden Rechtsstreitigkeiten, welche zwischen dem Erblasser und einem Dritten bereits anhängig sind, mit dem Eintritte des Erbfalles unterbrochen, oder das Verfahren ist auf Antrag auszusetzen, bis die Aufnahme erfolgt; die Aufnahme kann vom Gegner erzwungen werden, wenn der Erbe die Aufnahme verzögert (vgl. §§ 217, 223 CPO.). Im Anschlusse hieran bestimmt der Entw., daß eine Verzögerung der Aufnahme nicht vorliegt, so lange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ohne daß im Uebrigen die Vorschriften der CPO. berührt werden. Uebersehen darf nicht werden, daß hier nur vom Erben gesprochen wird, also die Befugniß des Klägers nicht beseitigt oder beschränkt wird, gemäß § 2059 Abs. 2 durch Erwirkung der Bestellung eines Nachlaßpflegers die sofortige Rechtsverfolgung, und zwar in den beiden Fällen, welche der Satz 1 des § 2057 trifft, zu ermöglichen.

Zwangsvollstreckung.

Die CPO. bestimmt in den §§ 693, 694, daß die Zwangsvollstreckung gegen den Nachlaß auch vor Annahme der Erbschaft zulässig sei, während selbstverständlich die Vollstreckung gegen das Vermögen des Erben vor Annahme der Erbschaft ausgeschlossen ist. Die Vorschriften der CPO. bedürfen jedoch insofern der Ergänzung, als sie von Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bei ruhender Erbschaft sprechen, während der Entw. eine ruhende Erbschaft nicht kennt. Die Worte
| G. 540. der | CPO. „bei ruhender Erbschaft oder wenn der Erbe oder dessen Aufenthalt unbekannt ist“ sind deshalb durch die Worte „vor der Annahme der Erbschaft“ zu ersetzen. — Daß sowohl die Fortsetzung einer bereits gegen den Erblasser eingeleiteten Zwangsvollstreckung, soweit bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nöthig ist, als auch der Beginn einer neuen Zwangsvollstreckung die Bestellung eines Nachlaßpflegers zur Voraussetzung hat, wird nicht zweifelhaft sein (vgl. auch § 2059 Abs. 2, § 2062). An Stelle des Schuldners den Erben, welchem noch die Ausschlagungsbefugniß zusteht, zuziehen zu lassen, besteht kein Anlaß.

Arrestvollziehung.

Daß der Entw. neben der Zwangsvollstreckung die Vollziehung eines Arrestes erwähnt, kann für entbehrlich erachtet werden. Die Hinzufügung ist erfolgt im Interesse der Deutlichkeit und Vollständigkeit. — Die Vorschriften umfassen auch dingliche Ansprüche gegen den Nachlaß.

Zwangsvollstreckung ꝛc. wegen einer Verbindlichkeit des Erben.

Die Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung wegen einer anderen mit der Erbschaft nicht in Beziehung stehenden Verbindlichkeit des Erben muß vor der Annahme der Erbschaft beschränkt werden (Abs. 2). Daß dingliche Ansprüche gegen den Erben in den betreffenden, in dessen Vermögen oder im Nachlasse befindlichen Gegenstand vollstreckbar sind, versteht sich von selbst (vgl. auch § 1084 Abs. 3 Satz 2). Ohne den Abs. 2 würden die Gläubiger eines Erben, welchem das Ausschlagungsrecht noch zusteht, sich an den Nachlaß halten und damit sowohl den wirklichen Erben als die Nachlaßgläubiger schädigen und mannigfache Verwickelungen herbeiführen können. Die Vorschrift rechtfertigt sich zudem durch die provisorische Natur des Verhältnisses, in welchem der Erbe zu einer angefallenen, aber noch nicht angenommenen Erbschaft steht. Fraglich kann nur sein, ob dies nicht selbstverständlich sei; die Aufnahme der Vorschrift ist indessen rathsam, schon um Mißverständnissen zu begegnen. — Die Ausdehnung auf die Arrestvollziehung ist nicht zu entbehren. Würde letztere zugelassen, so würde sich mindestens eine Rechtsunebenheit ergeben. Die Gläubiger des Erben werden durch die Versagung der Arrestvollziehung nicht ohne Noth beengt; ihnen ist nicht verwehrt, eine einstweilige Verfügung (§§ 814 ff. CPO.) auszubringen. Da den Rechten des später eintretenden Erben nicht vorgegriffen werden kann, müßte der Arrest jedenfalls unwirksam werden, wenn demnächst der Erbe, welchem die Erbschaft nur angefallen ist

ausschlägt. Gestattete das Gesetz die Vollziehung eines Arrestes, welchen der Erbe jederzeit durch Ausschlagung der Erbschaft zu brechen in der Lage ist, so würde dieses Ergebniß eigenthümlich und wenig befriedigend sein.

4. Titel: Fürsorge des Nachlaßgerichtes. | S. 541.

Die §§ 2058—2067 handeln vorzugsweise von dem Nachlaßpfleger. Die Ueberschrift „Nachlaßpflegschaft" würde indessen nicht erschöpfend sein, während die Nachlaßpflegschaft sich als ein Ausfluß der Fürsorge des Nachlaßgerichtes betrachten läßt.

§ 2058 (II 1837, B. 1938, R. 1936, G. 1960).

I. Sorge für die Sicherung des Nachlasses.

Daß der Entw. nicht auf dem Boden der gerichtlichen Verlassenschaftsregulirung steht, ist bereits wiederholt hervorgehoben. Ein amtliches Einschreiten in Ansehung der Verlassenschaft kann daher nur in besonderen Fällen zugelassen werden. Als solche Fälle, in welchen einzuschreiten ist, bezeichnet der Abs. 1 „wenn ein Erbe unbekannt oder für den Nachlaß zu sorgen außer Stande ist". Durch die Fassung „ein Erbe" gelangt zum Ausdrucke, daß es genügt, wenn von mehreren Erben auch nur einer in einer solchen Lage sich befindet. Mit § 1742 zu fassen „wenn nicht bekannt oder gewiß ist, wer als Erbe berufen ist", erscheint nicht erforderlich. Gemeint sein kann nur, daß unbekannt ist, wer als Erbe berufen ist, der definitive Erbe ist zunächst immer ungewiß. Statt „wenn — ein Erbe unbekannt ist" zu setzen „so lange — unbekannt ist" würde, ganz abgesehen davon, daß in dem „wenn" das „so lange" enthalten ist, kaum von Bedeutung sein, da zunächst nur in Frage steht, unter welchen Voraussetzungen einzuschreiten ist, nicht, was zu geschehen hat, wenn die Voraussetzungen wegfallen. Das Einschreiten ist dem Nachlaßgerichte übertragen, in Uebereinstimmung mit der S. 380 vertretenen Auffassung. Einige Beispiele, wann der Erbe außer Stande ist, für den Nachlaß zu sorgen, werden mit den Worten „insbes. weil" usw. angeführt. Diesen, einer Mehrzahl der geltenden Rechte entsprechenden Beispielen ist gemeinsam, daß eine Behinderung nur angenommen wird, wenn es an einer bereiten Vertretung gebricht.

Sicherungsmaßregeln.

Das Nachlaßgericht soll für die Sicherung des Nachlasses sorgen. Welcher Art die Sicherungsmaßregeln sein sollen, wird gleichfalls durch einige Beispiele (Satz 2) erläutert. Aus der Bezeichnung erhellt, daß die Maßregeln nur vorübergehender Natur sind und nicht eine Vertretung des Nachlasses im Rechtsverkehre bezwecken. Den Gegensatz hierzu bildet die im § 2059 behandelte Nachlaßpflegschaft. — Daß, soweit es sich lediglich um provisorische Maßregeln handelt, dem Ermessen des Nachlaßgerichtes in Ansehung der Frage, wann und wie es einzugreifen hat, thunlichst Spielraum gelassen werden soll, wird hinreichend hervortreten. — Das geltende Recht steht, soweit es nicht Obsignation in allen Fällen eintreten läßt (außer dem öst. GB. fast alle in Bayern geltenden Rechte, | württ. Recht, bad. GeschäftsO. für die Notare §§ 101, 102, uA.), im Wesent- | S. 542.
lichen auf demselben Boden, obschon die Fälle des Einschreitens sehr verschieden bestimmt sind (Roth § 384 Anm. 8—14; Heimbach §§ 303, 309 für die thür. Rechte; sächs. GB. §§ 2246—2249, 2286, 2287, 2322, 2323, 2349; Mommsen §§ 214—218, 260, 280; hess. Entw. Mot. S. 127; Plitt S. 51; hamb. G. v. 21. Dez. 1868 §§ 8ff.; brem. Recht nach Post § 213; wegen des franz. Rechtes vgl. Zachariae §§ 609, 610, 612, 640 mit § 590 a. E.; wegen des ALR. Eccius § 267, bes. Anm. 5, Dernburg § 214).

Mehrere Miterben.

Die Fürsorgepflicht des Nachlaßgerichtes schon dann für entbehrlich zu erklären, wenn von mehreren Erben auch nur einer die Sorge für den Nachlaß übernimmt (vgl. preuß. VormO. § 15), ist für bedenklich erachtet worden. Wenn auch darauf kein Gewicht zu legen sein möchte, daß der Begriff des Uebernehmens der Sorge ein ziemlich unbestimmter ist, so geht doch nicht selten das Interesse der einzelnen Miterben auseinander. Der oder die unbekannten oder behinderten Erben würden darnach unter Umständen wenig gesichert sein, wenn die Wahrung ihrer Rechte in die Hände der übrigen Erben oder eines derselben gelegt werden sollte. Durch die Einschränkung „insoweit . . ., als das Bedürfniß erfordert" wird ein angemessenes Ergebniß erreicht werden. Nimmt sich einer der Erben des Nachlasses an, und erblickt das Nachlaßgericht hierin eine genügende einstweilige Fürsorge für den oder die unbekannten oder behinderten Erben, so wird es nicht von Amtswegen eingreifen. Bietet hingegen die Person oder das Vorgehen des betr. Erben dem Nachlaßgerichte keine genügende Bürgschaft, so hat das Gericht einzuschreiten, soweit es ein Bedürfniß als vorliegend erachtet. Das Einschreiten erfolgt im Interesse und zur Sicherung des oder der unbekannten oder behinderten Erben. Soweit die Durchführung der für erforderlich erachteten Maßregeln nicht möglich ist, ohne den übrigen Nachlaßbestand in Mitleidenschaft zu ziehen, haben die Maßregeln auf diesen sich gleichfalls zu erstrecken. Dies auszuschließen, erscheint nicht zulässig.

Uebertragung an Notare.

Die Landesgesetze sind nicht behindert, die Ausführung der vom Nachlaßgerichte angeordneten Maßregeln anderen Beamten, insbes. Notaren, zu übertragen. — Darüber, ob die Landesgesetze auch unter anderen als den in § 2058 bezeichneten Voraussetzungen die Errichtung eines Nachlaß-

verzeichnisses und Sicherungsmaßregeln anordnen können, wird im EG. bestimmt werden [vgl. Art. 88, G. 140, 148].

Vollstrecker.

Die Ausnahme, daß das Nachlaßgericht einem Vollstrecker, soweit er nach den Anordnungen des Erblassers zur Sorge für den Nachlaß berufen ist, die Sorge für den Nachlaß zu überlassen hat (Abs. 2), rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die den §§ 1897 ff. zu Grunde liegende Auffassung des Entw. von der Stellung des Vollstreckers.

Verbot der Siegelung ꝛc. nicht zulässig. | G. 543.

Dem ALR. und einigen anderen Rechten ist das Verbot der Siegelung seitens des Erblassers bekannt. Bei Erörterung der Formvorschriften S. 294 ist erwähnt, daß einige geltende Rechte eine erleichterte | Form für ein solches Verbot zulassen. Der Entw. hat die Wirksamkeit eines solchen Verbotes des Erblassers nicht anerkannt. Die Anlegung von Siegeln und die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses kommt nur in den Fällen in Frage, in welchen das Nachlaßgericht von Amtswegen für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen oder gemäß § 2059 eine Nachlaßpflegschaft einzuleiten hat, im letzteren Falle nur dann, wenn das Nachlaßgericht oder der Nachlaßpfleger diese Maßregel nach Lage der Sache für geboten erachtet. Ist aber das Eine oder das Andere der Fall, so vermag ein entgegenstehender Wille des Erblassers hieran nichts zu ändern. Vom Nachlaßgerichte wird im Interesse der öff. Ordnung vorgegangen; der Wahrung der öff. Ordnung kann durch eine Privatdisposition nicht entgegengetreten werden. Hieran muß um so mehr festgehalten werden, als die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß mit dem Tode des Erblassers Umstände eingetreten sind, welche dieser zur Zeit der Anordnung des Verbotes zu würdigen nicht vermocht hat. Indem der Entw. sich jeder Vorschrift enthält, gelangte diese Auffassung hinreichend zum Ausdrucke. Denn das Verbot müßte besonders gestattet werden, wenn es zulässig sein sollte.

§ 2059 (II 1837, 1838, B. 1938, 1939, R. 1936, 1937, G. 1960, 1961).

II. Nachlaßpflegschaft.

1. Bestellung eines Nachlaßpflegers.

Nasciturus.

Als Voraussetzung der Anordnung einer Nachlaßpflegschaft wird, abgesehen von dem im Abs. 2 besonders geregelten Falle, aufgestellt, daß der Erbe unbekannt ist. Nur in diesem Falle und im Falle des Abs. 2 wird die in den §§ 2060—2066 einer eigenthümlichen Regelung unterworfene, als besondere Pflegschaft gekennzeichnete Nachlaßpflegschaft eingeleitet. Unbekannt ist der Erbe auch dann, wenn eine Schwangerschaft vorhanden ist, in Folge deren ein Erbberechtigter geboren werden kann. Ist in Rücksicht auf die besonderen persönlichen Verhältnisse eines bekannten Erben eine Fürsorge durch Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft nöthig, so verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes. Von diesen Grundsätzen abzuweichen, liegt kein genügender Anlaß vor, insbes. auch nicht nach der Seite, daß die Voraussetzungen der Anordnung einer Pflegschaft zu erweitern wären. Ist nur einer von mehreren Miterben unbekannt, und dahin gehört auch der Fall, in welchem ein nasciturus nur Miterbe sein würde, so tritt die Nachlaßpflegschaft nur in Ansehung des diesem etwa anfallenden Erbtheiles ein. — Eine Verdeutlichung, daß bei dem Vorhandensein eines nasciturus der Fall der Nachlaßpflegschaft gegeben sei, ist gegenüber dem im Abs. 1 in Bezug genommenen § 1742 nicht erforderlich. Die Besorgniß, es könne das Mißverständniß entstehen, in Ansehung eines nasciturus sei nur die Anordnung einer Pflegschaft nach Maßgabe des § 1741 statthaft, erscheint nicht begründet. Auch ohne eine weitere Anleitung im Gesetze wird nicht verkannt werden, daß eine Pflegschaft nach Maßgabe des § 1741 nur für die Angelegenheiten, welche lediglich den nasciturus angehen, einzuleiten ist. Hier handelt es sich hingegen darum, daß eine Pflegschaft anzuordnen ist für denjenigen, | G. 544. welcher sich, je nachdem die vorhandene Schwangerschaft zu einer lebenden Geburt führt oder nicht führt, als definitiver Erbe herausstellen wird. — Wie viel als Erbtheil eines in Betracht kommenden nasciturus vorläufig anzusehen ist, falls die Höhe der Erbtheile von der Zahl der Erben abhängt, ist nicht an dieser Stelle zu bestimmen, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß mit einer solchen Vorschrift eine feste Begrenzung des Umfanges der Nachlaßpflegschaft gewonnen sein würde. Ueber die hierdurch angeregte Frage vgl. § 2154.

Zu errichtende Stiftung als Erbe.

Daß in gleicher Weise wie wenn ein nasciturus berufen ist, eine Nachlaßpflegschaft dann einzuleiten ist, wenn eine zu errichtende Stiftung als Erbe berufen ist, erscheint selbstverständlich und bedarf gleichfalls keines besonderen Ausdruckes.

Beantragte Pflegschaft.

Die Nachlaßpflegschaft auch dann einleiten zu lassen, wenn sämmtliche Erben die Bestellung eines Nachlaßpflegers beantragen und ebenso, wenn der alleinige Erbe oder einer von mehreren Erben die Bestellung beantragt, würde deshalb nicht gerechtfertigt sein, weil die Zulassung der Nachlaßpflegschaft in einem so ausgedehnten Umfange weder innerlich begründet noch ein Bedürfniß ist. Eine solche Vorschrift würde auch mit dem im größten Theile Deutschlands geltenden Rechte nicht im Einklange stehen (Stobbe § 282 Anm. 30; ALR. I 9 § 471 und VormO. § 89; sächs. GB. § 2247; Code 819; Momsen § 215; Roth § 393 Anm. 23—27). Sind die Erben in der Lage, die den Nachlaß betr. Angelegenheiten zu führen, so haben sie sich der Führung auch zu unterziehen. Den Erben kann nicht die Befugniß eingeräumt werden, sich einen gesetzlichen

Vertreter in Ansehung des Nachlasses durch Vermittelung des Nachlaßgerichtes nach ihrem Belieben zu setzen und Dritte zu nöthigen, mit einem solchen Vertreter, statt mit ihnen selbst, etwaige Streitigkeiten auszumachen. Das Ergebniß einer solchen Vorschrift würde sein, daß vermöge der dem Nachlaßgerichte obliegenden Aufsicht über den Nachlaßpfleger ein Ersatz für die allgemeine gerichtliche Nachlaßregulirung geschaffen würde, im Widerspruche mit der Auffassung, daß eine solche Nachlaßregulirung in der Regel nicht eintreten soll. — Ebensowenig ist eine Nachlaßpflegschaft einzuleiten, wenn ein bekannter Erbe für den Nachlaß zu sorgen außer Stande ist (vgl. Mommsen § 215 Nr. 2). Hat die Behinderung eines Erben ihren Grund darin, daß der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und nicht vertreten ist, so genügt es, daß das Nachlaßgericht gemäß § 2058 in der Lage ist, vorläufig Sicherungsmaßregeln zu treffen. Im Uebrigen liegt es dem zuständigen Gerichte ob, thunlichst bald für die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers Sorge zu tragen. Das Gleiche gilt im Wesentlichen, wenn es sich um einen abwesenden und nicht vertretenen Erben handelt, für welchen nach § 1740 ein Pfleger bestellt werden kann. Ist der Erbe an dem Orte, wo der Nachlaß sich befindet, nicht anwesend und nicht vertreten, oder hat er seinen Wohnsitz im Auslande, | ist er mithin im Sinne des § 1740 nicht (von seinem Wohnsitze) abwesend, so kann nach den Grundsätzen der §§ 1738 ff., die Bestellung eines Pflegers nicht erfolgen. Auch in solchem Falle kann in der Zeit zwischen dem Eintritte des Erbfalles und dem persönlichen Erscheinen des Erben oder der Bestellung eines Bevollmächtigten seitens desselben das Bedürfniß einer Vertretung sich geltend machen. Die Bedenken, welche dahin geführt haben, die Bestellung eines Pflegers für einen solchen Fall im Allgemeinen nicht zu gestatten (vgl. Mot. 4 S. 1252), rechtfertigen es, eine Nachlaßpflegschaft gleichfalls nicht eintreten zu lassen. Die Sorge für eine angefallene Erbschaft unterscheidet sich nicht von der Sorge für andere, vielleicht weit wichtigere Angelegenheiten. Würde auch dann, wenn die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft für den behinderten Erben statthaft ist, eine Nachlaßpflegschaft zugelassen, so würde derselbe Fall eine verschiedene Behandlung erfahren, je nachdem eine Vormundschaft oder Pflegschaft oder eine Nachlaßpflegschaft eingeleitet wird. Die Vormundschaft oder Pflegschaft schafft eine Vertretung für die bestimmte konkrete Person. Die Nachlaßpflegschaft wird dagegen für denjenigen geführt, welcher schließlich als definitiver Erbe sich herausstellt. Dies muß nicht nothwendig der zunächst berufene behinderte Erbe sein; dieser kann seinerseits ausschlagen und damit sich den von dem Nachlaßpfleger eingegangenen Verpflichtungen entziehen.

Pfleger für einen bekannten Erben.

| S. 545.

Selbst dann, wenn, bevor der Erbe die Erbschaft angenommen hat, der zunächst berufene Erbe die Vertretung ablehnt oder für die Erbschaft zu sorgen unterläßt, ist eine Nachlaßpflegschaft nicht erforderlich. So lange der berufene Erbe sich darüber noch nicht entschieden hat, ob er die Erbschaft ausschlagen oder annehmen wolle, wird er in der Regel der Wahrnehmung des Interesses des Nachlasses sich unterziehen, schon um sich selbst für den Fall der Annahme nichts entgehen zu lassen. In Betracht kommen also nur die seltenen Fälle, in welchen der berufene Erbe entschlossen ist, die Erbschaft auszuschlagen, die Ausschlagung aber noch nicht erklärt hat, vielmehr in Unthätigkeit verharrt. In solchen Fällen kann allerdings die Erbschaft durch das passive Verhalten des berufenen Erben für den späteren wirklichen Erben eine Schmälerung erfahren. Allein, so lange der vorher Berufene nicht ausgeschlagen hat, ist überhaupt die Stellung des späteren Erben nicht eine rechtlich besonders gefestigte. Ob der später Berufene ein Recht erlangt, hängt von der Entschließung des früher Berufenen ab. Jener muß es daher hinnehmen, wenn der früher Berufene die Wahrung des Interesses des Nachlasses, zu welcher er nicht verpflichtet ist, versäumt hat.

Ablehnung einer Pflegschaft in anderen Fällen.

Der Abs. 1 trifft auch den Fall, daß durch das Nachlaßgericht festzustellen ist, ob andere Erben als der Fiskus nicht vorhanden sind (§ 1974). Eine ausdrückliche Erwähnung dieses Falles ist entbehrlich. Daß die Nachlaßpflegschaft nur für denjenigen geführt wird, welcher schließlich der Erbe sein wird, daß der Entw. also eine cura personae, nicht eine cura rei (Windscheid § 447 Anm. 4; Roth § 393 Anm. 23; sächs. GB. § 2248 und dazu Unger § 7 Anm. 20; wegen des ALR. Dernburg § 216 Anm. 11, 12, mit § 97 a. E. und gegen diesen Eccius § 236 S. 236 bis 238), annimmt, | entspricht dem Grundsatze des § 2025, daß der Erbe die Erbschaft kraft Gesetzes erwirbt. Dies ist im Abs. 1 durch die Worte „demjenigen, welcher der Erbe sein wird" deutlich zum Ausdrucke gebracht.

Cura personae non rei.

| S. 546.

Daß ein Nachlaßpfleger auf Antrag auch dann zu bestellen ist, wenn ein Nachlaßgläubiger vor der Annahme der Erbschaft die Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt und der Erbe für die Befriedigung nicht sorgt (Abs. 2), geht über die §§ 693, 694 CPO. hinaus. Der Zweck der Vorschrift ist, den Nachlaßgläubigern die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Es wird nicht lediglich für die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung gesorgt, sondern, in Erweiterung jener Vorschriften der CPO., die Prozeßführung vor der Annahme der Erbschaft ermöglicht. Der Erbfall bringt mit sich, daß, so lange die Erbschaft noch nicht angenommen ist, gegen den Erben selbst wider dessen Willen ein neuer Rechtsstreit nicht angestrengt, ein bereits anhängiger Rechtsstreit nicht

Pfleger auf Antrag eines Nachlaßgläubigers.

fortgesetzt werden kann (§ 2057). Darin liegt für den Gläubiger eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung, welche sich um so empfindlicher fühlbar machen wird, je länger unter Umständen der Zwischenraum zwischen dem Erbfalle und der Annahme der Erbschaft sich ausdehnen kann (vgl. §§ 2030, 2031). Zur Beseitigung dieses unverkennbaren Uebelstandes ist es angemessen, dem Gläubiger das Recht zu gewähren, die Einleitung der Nachlaßpflegschaft zu beantragen. Dem zunächst berufenen Erben, falls er bekannt, anwesend und verfügungsfähig ist, die Vertretung des Nachlasses zu übertragen, geht nicht wohl an, weil alsdann der Berufene zu handeln gezwungen würde, obwohl er nicht zu handeln verpflichtet ist, und sich dazu auch vielleicht nicht veranlaßt findet, und weil er nach der von dem Entw. dem Inventarrechte gegebenen Gestaltung die Abzugseinrede nicht wohl erheben kann, ohne damit zugleich die Annahme der Erbschaft zu erklären. Ebensowenig würde die Anordnung einer Vertretung ad hoc genügen. Eine vollständige Nachlaßpflegschaft ist allein am Platze, weil der zu bestellende Vertreter zu prüfen hat, ob er den Konkurs zu beantragen oder die Abzugseinrede geltend zu machen veranlaßt ist. Das Wort „Nachlaßgläubiger" umfaßt nach § 2092 auch die Gläubiger aus Rechtshandlungen des Erben, zB. aus der Besorgung der Beerdigung des Erblassers, sowie Vermächtnißnehmer und Pflichttheilsberechtigte. Ein Mißverständniß erscheint ausgeschlossen, da die Vorschrift von „Befriedigung aus dem Nachlasse verlangen" redet. Von selbst versteht sich, daß die Vorschrift keine Anwendung finden kann, wenn der Gläubiger sich an die Person des Erben halten will (wegen des geltenden Rechtes vgl. sächs. GB. § 2247; Unger § 7 Anm. g und ferner Mommsen § 216 nebst Mot. S. 282).

falls nur ein Miterbe sich nicht entschieden hat.

Hat nur einer der Miterben sich noch nicht entschieden, so ist in Ansehung des betr. Erbtheiles die Nachlaßpflegschaft einzuleiten. Hat zB. von mehreren Erben ein Erbe die Erbschaft sofort angenommen, ein anderer aber sich nicht erklärt, so kann im Hinblicke auf den im § 320 ausgesprochenen Grundsatz (debita ipso jure sunt divisa, vgl. § 2051) ein Nachlaßgläubiger auch
| S. 547. den letzteren nach Verhältniß seines Erbtheiles belangen | und in Ansehung dieses Erbtheiles die Bestellung eines Nachlaßpflegers verlangen.

Stellung des Entw. zur CPO.

Die CPO. beschränkt sich in den §§ 693, 694 auf Vorschriften, welche den Nachlaßgläubigern die Rechtsverfolgung im Wege der Zwangsvollstreckung erleichtern. Die CPO. konnte auch nach Lage der Dinge nicht weiter gehen. Der Entw. verfolgt den der CPO. zu Grunde liegenden Gedanken. Maßgebend ist hierfür, daß nicht abzusehen ist, weshalb die Nachlaßgläubiger, sobald der Nachlaß unzureichend ist, die Befriedigung ihrer Ansprüche sofort durch Herbeiführung des Nachlaßkonkurses nach § 204 KonkO. betreiben können, während sie, wenn der Nachlaß zureicht, gezwungen sein sollen, zu warten, bis die Erbschaft seitens der Erben angenommen ist, sofern ihnen nicht ein bereits gegen den Erblasser erwirkter Titel zur Zwangsvollstreckung zur Seite steht. Den Gläubigern die Geltendmachung von Ansprüchen dann zu gestatten, wenn ein Nachlaßpfleger vorhanden ist, würde nicht genügen. Denn selbst im Falle des § 2059 Abs. 1 kann zwar ein Nachlaßpfleger bestellt werden; er muß aber nicht stets bestellt sein. Voraussetzung der Bestellung eines Nachlaßpflegers ist im bezeichneten Falle, daß ein Bedürfniß im Interesse der Erbschaft hervorgetreten ist. An einem solchen Interesse kann es namentlich dann fehlen, wenn im Nachlasse bereites Vermögen nicht vorhanden ist oder der Nachlaß im Wesentlichen nur aus ausstehenden Forderungen sich zusammensetzt. — Der gemäß Abs. 2 bestellte Nachlaßpfleger ist gleichfalls ein Vertreter desjenigen, welcher der Erbe sein wird, kein curator rei. Mit Rücksicht auf § 2057 müßte, streng genommen, die Bestellung eines Pflegers davon abhängig gemacht werden, daß der als Erbe Berufene sich nicht nur weigert, den Nachlaßgläubiger zu befriedigen, sondern es auch ablehnt, auf eine von diesem erhobene Klage sich einzulassen. Allein dies würde zu weit gehen. Selbst die Verweigerung der Befriedigung kann nicht zur Voraussetzung der Bestellung eines Nachlaßpflegers gemacht werden, weil damit dem Nachlaßgläubiger ein unter Umständen mißlicher Nachweis angesonnen würde. Es muß genügen, daß der als Erbe Berufene, welcher noch nicht angenommen hat, für die Befriedigung des Gläubigers nicht sorgt. Andererseits ist aber auch nicht ohne Weiteres auf die bloße Behauptung einer Person hin, daß sie einen Anspruch gegen den Nachlaß habe, mit der Bestellung eines Nachlaßpflegers vorzugehen, vielmehr muß der Gläubiger seinen Anspruch dem Nachlaßgerichte vorher in einer Weise glaubhaft machen, daß das Gericht die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für angezeigt erachtet. Eines besonderen Ausdruckes hierfür bedarf es nicht. Als selbstverständlich ist ferner anzusehen, daß, wenn einmal die Nachlaßpflegschaft angeordnet ist, sie dadurch nicht hinfällig wird, daß sich später ergiebt, der Antragsteller habe keinen Anspruch gegen den Nachlaß.

Vollstrecker als Nachlaßpfleger.

Von der Bestellung eines Nachlaßpflegers Abstand zu nehmen, soweit ein Vollstrecker vorhanden ist, und letzterem alsdann die Rechte eines Nachlaßpflegers beizulegen, ist nicht für angemessen erachtet. Die Gründe, auf welchen der § 2057 Abs. 2 beruht, treffen in solchem Falle
| S. 548. nicht zu. Soweit dadurch, daß ein Vollstrecker vorhanden ist, das | Bedürfniß einer besonderen Vertretung des Nachlasses befriedigt ist, wird die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft an sich nicht stattfinden. Macht sich aber das Bedürfniß einer besonderen Vertretung des Nachlasses

geltend, so wäre es bedenklich, durch das Gesetz den Vollstrecker mit der Funktion des Nachlaßpflegers zu betrauen. Der Vollstrecker kann sehr wohl eine Person sein, welche sich zu dieser Funktion nicht eignet. Unter Umständen kann es gerade die Aufgabe des Nachlaßpflegers sein, den Vollstrecker zu überwachen oder doch ihm gegenüber das Interesse des unbekannten Erben zu wahren.

§ 2060 (II —, B. —, R. —, G. —).

2. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Pflegschaft.

Da die Nachlaßpflegschaft eine cura personae, nicht eine cura rei ist, müssen die §§ 1738 ff. im Allgemeinen auf diese Pflegschaft anwendbar sein. Dies auszusprechen, ist nicht überflüssig. Insbes. genügt es nicht, daß der § 2059 Abs. 1 auf § 1742 Bezug nimmt. Denn einmal findet sich die Verweisung nur im Abs. 1 § 2059, dann aber wird auf § 1742 auch nur in Ansehung der Frage Bezug genommen, unter welchen Voraussetzungen die Nachlaßpflegschaft anzuordnen sei. Abgesehen davon, daß der § 2060 in angemessener Weise zu den folgenden Vorschriften überleitet, erscheint die Vorschrift namentlich deshalb angemessen, weil die hier in Rede stehende Pflegschaft die besondere technische Bezeichnung Nachlaßpflegschaft erhalten hat und hieraus in Verbindung mit dem Umstande, daß die folgenden Vorschriften die Rechte und Verbindlichkeiten des Nachlaßpflegers in gewissen Beziehungen näher bestimmen, die unzutreffende Folgerung gezogen werden könnte, die Stellung des Nachlaßpflegers habe damit erschöpfend geregelt werden sollen. Statt der Vorschriften über die Pflegschaft die Vorschriften über die Vormundschaft, diese aber für nur entsprechend anwendbar zu erklären, ist nicht zulässig. Eine solche Vorschrift würde nicht die für die Pflegschaft geltenden §§ 1744—1748 einbeziehen, während doch auch diese, soweit sie nicht hier gegenstandslos sind, bei der Nachlaßpflegschaft Platz zu greifen haben.

Durch eine hierneben zu bestimmende Hinweisung auf verschiedene für den Vollstrecker geltende Vorschriften den dem Nachlaßpfleger zufallenden Wirkungskreis näher zu bestimmen, ist ebenfalls nicht zulässig. Eine solche Hinweisung könnte das Mißverständniß nahe legen, der Nachlaßpfleger sei nicht ein wirklicher Pfleger, sondern ein eigenartiger Vertreter, dem eine Stellung gebühre, welche in der Mitte zwischen einem Pfleger und einem Vollstrecker stehe. Zudem würde dadurch der Wirkungskreis des Nachlaßpflegers in einer keineswegs zutreffenden Weise bestimmt. So behandelt zB. § 1997 Abs. 1 die Hauptaufgabe des Vollstreckers, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. Für den Nachlaßpfleger ist die Ausführung jener Verfügungen nur Nebensache; nicht selten wird es seine Pflicht sein, sie nicht alsbald auszuführen, vielmehr mit ihrer Ausführung zu warten. Daß der Nachlaßpfleger die Nachlaßsachen in seine Inhabung zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und | zu verwalten hat (vgl. § 1899 | S. 549.
Satz 1), ergiebt sich schon aus den Vorschriften über die Pflegschaft. Wenn aber § 1899 Satz 2 die Liquidation des Nachlasses dem Vollstrecker zur Pflicht macht, so fällt eine solche Aufgabe wiederum nicht ohne Weiteres in den Bereich der Aufgaben des Nachlaßpflegers. Der Letztere hat zunächst, zumal wenn voraussichtlich die Pflegschaft nur von kurzer Dauer sein wird, den Nachlaß thunlichst in dem Stande zu erhalten, in welchem er sich bei Uebernahme der Nachlaßpflegschaft befunden hat. Bedenklich würde auch eine entsprechende Anwendbarkeit des § 1900 Abs. 1 sein. Diese Vorschrift macht die objektive Gültigkeit gewisser Verfügungen des Vollstreckers davon abhängig, daß die Verfügungen den daselbst bezeichneten Voraussetzungen entsprechen. Ueber die Gültigkeit der Verfügungen des Nachlaßpflegers entscheiden dagegen lediglich die Vorschriften über die Vertretungsmacht eines Pflegers oder Vormundes, abgesehen von seiner persönlichen Verantwortlichkeit gegenüber dem Erben. Die Vorschrift des § 1902 Abs. 1 Satz 1 über die beschränkte Befugniß des Vollstreckers, eine Verbindlichkeit einzugehen, paßt gleichfalls für den Pfleger nicht.

Der Gedanke, den Wirkungskreis des Nachlaßpflegers näher zu bestimmen, ist, soviel auch für denselben spricht (ALR. I 9 §§ 471 ff., VormO. § 89, Dernburg § 216 Anm. 23—26), nicht ausführbar. Wie bei der Abwesenheitspflegschaft (vgl. Mot. 4 S. 1258) auf Einzelheiten nicht eingegangen ist, zumal solche Vorschriften doch nicht erschöpfend sein können, so muß auch in Ansehung der Nachlaßpflegschaft von der Bestimmung der Einzelheiten Abstand genommen und es dabei belassen werden, daß die Rechte und Pflichten des Nachlaßpflegers im Allgemeinen aus dem Zwecke sich ergeben, welchem die Nachlaßpflegschaft dient (vgl. Siebenhaar zu § 2248 sächs. BG.; hiergegen Mommsen § 217 Abs. 2, Unger § 7 Anm. 20, Bl. f. RA. 41 S. 119).

§§ 2061, 2062 (II 1839, —, B. 1940, —, R. 1938, —, G. 1962, —).

3. Rechte und Pflichten des Nachlaßgerichtes.

1. Daß das Nachlaßgericht in Ansehung der Nachlaßpflegschaft die Rechte und Pflichten des VormGerichtes haben soll, ist aus Zweckmäßigkeitsgründen bestimmt, im Hinblicke auf die Verschiedenheit der Betheiligten und darauf, daß das Interesse derselben im Widerspruche miteinander stehen kann. Hiermit stimmen einige geltende Rechte überein, zB. sächs. GB. § 2247; ALR. I 9 § 471, doch ist diese Vorschrift des § 471 wegen der VormO. § 89 Abs. 1 von Einigen (vgl. Johow,

Jahrb. 3 S. 69, 4 S. 98, Dernburg § 216 Anm. 7, Eccius § 236 Anm. 16) als nicht mehr geltend angesehen.

4. Umfang der Vertretungsmacht. | G. 550.

2. Gegen den Nachlaßpfleger müssen alle Ansprüche aus Nachlaßverbindlichkeiten geltend gemacht werden können, also auch die Ansprüche aus Vermächtnissen | und Auflagen (vgl. § 2092). Die Fassung „Ansprüche aus Nachlaßverbindlichkeiten" wäre aber inkorrekt. Indem der § 2062 von Ansprüchen, welche gegen den Erben als solchen zu richten sind, spricht, trifft er auch die dinglichen Ansprüche gegen den Nachlaß, welche nach der Terminologie des Entw. durch jene Fassung nicht eingeschlossen sein würden (vgl. § 167). — Der Schwerpunkt der Vorschrift liegt in der beigefügten Ausnahme für Verbindlichkeiten, welche von der Person des Erben abhängig sind. In Ansehung rein persönlicher Verbindlichkeiten kann der Nachlaßpfleger nicht Vertreter sein, weil er nicht Vertreter einer bestimmten Person ist, sondern desjenigen, welcher der Erbe sein wird. Neben dieser Ausnahme gelangt der immerhin wichtige Hauptgrundsatz zum Ausdrucke.

§§ 2063—2065 (II 1886, B. 1989, R. 1987, G. 2012).

Die Stellung des Nachlaßpflegers als eines Vertreters desjenigen, welcher der Erbe sein wird, macht erforderlich, schon hier auf das Inventarrecht des Erben sich beziehende Vorschriften einzustellen; zu ihrem besseren Verständnisse vgl. die Bemerkungen zu den §§ 2092, 2093.

5. Einfluß auf das Inventarrecht des Erben.

1. Nach der Auffassung des Entw. hat jeder Erbe das Inventarrecht kraft Gesetzes (§§ 2092 ff.). Das Inventarrecht des Erben steht daher auch dem Nachlaßpfleger als Vertreter des Erben kraft des Gesetzes zu. Dies würde keines Ausdruckes bedürfen. Der Erbe kann aber des Inventarrechtes verlustig werden durch Verzicht (§ 2094), durch Versäumung der zur Einreichung des Inventares auf Antrag eines Betheiligten gesetzten Frist (§ 2095), weiter gemäß § 2106, endlich durch Nichtgeltendmachung im Rechtsstreite, d.i. durch unterbliebenen Vorbehalt oder Aberkennung im Urtheile (§ 2108). Der Nachlaßpfleger kann als Vertreter des Erben durch Handlungen und Unterlassungen den Verlust des Inventarrechtes für den Erben nicht herbeiführen. Inwiefern der Erbe selbst, nachdem der unbekannte Erbe bekannt geworden und die Erbschaft angenommen hat, oder nachdem vom bekannten Erben (§ 2059 Abs. 2) die Annahme der Erbschaft erfolgt ist, dieser durch seine Handlungen und Unterlassungen den Verlust des Inventarrechtes sich zuziehen kann, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen. — Die Vorschriften sind positiv, aber dadurch gerechtfertigt, daß es nicht zu den Befugnissen des Nachlaßpflegers gehören kann, den Rechten des Erben in dieser Hinsicht etwas zu vergeben.

Eine Vorschrift, daß der Nachlaßpfleger die Erbschaft ausschlagen oder annehmen könne, und daß er nicht ermächtigt sei, über das Erbrecht Rechtsstreitigkeiten zu führen, ist entbehrlich. Der Nachlaßpfleger vertritt denjenigen, welcher der Erbe sein wird, nicht denjenigen, welcher als | G. 551. Erbe noch ausschlagen oder annehmen kann. Würde gleichwohl davon gesprochen, daß | er die Erbschaft nicht ausschlagen oder annehmen könne, so würde dies nur dazu führen, die Stellung des Nachlaßpflegers zu verdunkeln. Abweichend bestimmt das ALR. I 9 § 472 (vgl. dazu Dernburg § 216 Anm. 13, 14; Eccius § 236 Anm. 17, 19); indessen ist nicht zu übersehen, daß das ALR. eine gesetzliche, nicht wie der Entw. eine richterliche Inventarfrist hat, und deshalb Vorsorge treffen mußte, damit nicht der Erbe durch Ablauf der Inventarfrist benachtheiligt werde. — Selbstverständlich ist ferner, daß der Nachlaßpfleger nicht Rechtsstreitigkeiten über das Erbrecht führen kann; der wirkliche Erbe hat gegen ihn als seinen Vertreter nur die Ansprüche aus der geführten Pflegschaft (actio tutelae). Ein Streit zwischen dem Nachlaßpfleger und dem wirklichen Erben über das Erbrecht würde sich als ein Streit zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen darstellen. Ein solcher ist ausgeschlossen, weil Niemand mit sich selbst prozessiren kann. Wenn im geltenden Rechte anders bestimmt ist (ALR. I 9 § 487; vgl. Dernburg § 216 Anm. 20, 21; Eccius § 236 Anm. 16), so dürfte dies damit zusammenhängen, daß der Nachlaßpfleger als Kurator der Masse aufgefaßt worden ist.

Rechtsstreit über das Erbrecht.

Der § 2063 macht es entbehrlich, vorzusehen, daß dem Erben die Abzugseinrede gewahrt bleibe, auch wenn sie in einem gegen den Nachlaßpfleger in Ansehung von Erbschaftsverbindlichkeiten ergangenen Urtheile nicht ausdrücklich vorbehalten ist. Eine besondere Vorschrift, daß die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urtheile gegen den Erben nur ebenso stattfindet, wie aus einem gegen den Erblasser selbst ergangenen Urtheile, ist daher nicht erforderlich [vgl. jetzt CPO. n. F. § 780 Abs. 2].

6. Aufgebot der Nachlaßgläubiger und Nachlaßkonkurs. (G. —.)

2. Indem der § 2064 bestimmt, der Nachlaßpfleger sei berechtigt, das erbschaftliche Gläubigeraufgebot und den Nachlaßkonkurs zu beantragen, wird nicht eine Ausnahme von den für die Pflegschaft geltenden Vorschriften des Vormundschaftsrechtes und eine Modifikation dieser Vorschriften bestimmt, vielmehr nur verdeutlicht, was schon aus diesen Vorschriften sich herleiten läßt. Wenigstens in Ansehung des Antrages auf Konkurseröffnung kann die Vorschrift wegen § 205 Abs. 1 KonkO. entbehrlich erscheinen. Allein der § 205 Abs. 1 aO. erklärt nur den Vertreter des Nachlasses als zum Antrage berechtigt. Der Nachlaßpfleger des Entw. ist aber kein Vertreter des Nachlasses,

sondern der Vertreter desjenigen, welcher Erbe sein wird, also des Erben. Wenn aber der § 205 auch dem Erben selbst das gleiche Recht beilegt, so soll dem gegenüber die Vorschrift den Zweifel lösen, ob der Nachlaßpfleger des Entw. in Ansehung der Ausübung dieses Rechtes als Vertreter des Erben, dh. der Person, welche der definitive Erbe sein wird, gelten könne. In einer so wichtigen Beziehung dürfen Zweifel nicht bestehen (vgl. preuß. G. v. 28. März 1879 § 1 Abs. 1; Dernburg § 216 Anm. 16, 17; Eccius § 236 Anm. 21, 23). [Vgl. jetzt CPO. n. F. § 991 und KonkO. § 217.]

| 3. Wird dann, wenn der Nachlaß zur vollständigen Befriedigung aller Nachlaßgläubiger unzureichend ist, ein Nachlaßgläubiger vollständig befriedigt, obschon er dies nicht beanspruchen konnte, so trägt nach den Vorschriften über das Inventarrecht der Erbe den Schaden. Um dieses Ergebniß zu verhüten, darf der Nachlaßpfleger in einem solchen Falle den Gläubiger nicht vollständig befriedigen. Der § 2065 Abs. 1 erklärt deshalb den Nachlaßpfleger gegenüber dem Erben für verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Gläubiger sich nicht im Wege der Zwangsvollstreckung vollständige Befriedigung verschaffe. Das letztere kann der Nachlaßpfleger dadurch verhindern, daß er entweder den Konkurs beantragt oder im Zwangsvollstreckungs-Rechtszuge rechtzeitig die Abzugseinrede erhebt. Die Vorschrift kann entbehrlich erscheinen; ihre Aufnahme ist aber im Interesse der Deutlichkeit rathsam. Wegen der Befugniß des Nachlaßpflegers, Einstellung der Zwangsvollstreckung auf Grund des § 2143 zu verlangen, vgl. § 2143 Abs. 2. | S. 552.

7. Verpflichtung des Pflegers bei unzureichendem Nachlasse.

Weiter wird der Nachlaßpfleger gegenüber den Nachlaßgläubigern für verpflichtet erklärt, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen (Abs. 2). Der Grund der Vorschrift liegt darin, daß der Nachlaßpfleger, so lange er nicht den Konkurs beantragt oder die Abzugseinrede erhebt, durch einen Nachlaßgläubiger nicht gezwungen werden kann, ein Inventar vorzulegen. Die Nachlaßgläubiger haben aber unter Umständen ein erhebliches Interesse daran, schon vor der Geltendmachung ihrer Ansprüche einen Einblick in den Bestand des Nachlasses zu gewinnen. Gegenüber dem Erben können sich die Gläubiger einen solchen Einblick gemäß § 2095 dadurch verschaffen, daß sie dem Erben durch das Nachlaßgericht eine Frist zur Inventarerrichtung bei Vermeidung des Verlustes des Inventarrechtes setzen lassen. Der Nachlaßpfleger kann jedoch auf eine solche Weise nicht zur Inventarlegung gezwungen werden. Daß der Nachlaßpfleger nicht für seine Person, sondern als Vertreter des Erben in dem Sinne auskunftspflichtig ist, daß die Folgen der Nichterfüllung dieser Verpflichtung den Erben treffen, bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht.

Auskunftspflicht.

Weitere Vorschriften über die Nachlaßpflegschaft sind, von den Vorschriften des § 2066 über die Aufhebung der Nachlaßpflegschaft und des § 2067 über das Aufgebot des unbekannten Erben abgesehen, nicht aufgenommen. In Betracht zu ziehen sind insbes. folgende Vorschriften, deren Aufnahme befürwortet werden könnte:

Ablehnung weiterer Vorschriften.

a) Eine an § 1901 sich anlehnende Vorschrift, daß der Erbe, so lange die Nachlaßpflegschaft besteht, die dieser unterliegenden Sachen zu besitzen oder innezuhaben, auch darüber wirksam zu verfügen nicht berechtigt sei, ferner, daß er während dieser Zeit einen Rechtsstreit über ein der Nachlaßpflegschaft unterliegendes Recht nicht erheben oder fortsetzen könne.

b) Eine Vorschrift des Inhaltes, daß, wenn die Nachlaßpflegschaft auf den ganzen Nachlaß sich erstreckt, die Nachlaßgläubiger Ansprüche nur gegen den Nachlaßpfleger, nicht gegen den Erben geltend machen können, und daß | die Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegenüber dem Erblasser oder Nachlaßpfleger vollstreckbaren Schuldtitels in einem solchen Falle nur gegen den Nachlaßpfleger, nicht gegen den Erben zulässig sei. | S. 553.

Vorschriften dieses Inhaltes würden dem Gebiete der Kasuistik angehören. Ihre Aufnahme wäre auch wohl nur zulässig, wenn sie noch in verschiedenen Richtungen vervollständigt würden. Die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft hat eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des vertretenen Erben nicht zur Folge. Allerdings können Verwickelungen entstehen, wenn sowohl der Erbe als der Nachlaßpfleger über einen der Nachlaßpflegschaft unterliegenden Gegenstand verfügen. Auch in Folge der Prozeßführung über Rechte, welche der Nachlaßpflegschaft unterliegen, sind Verwickelungen denkbar, wenn der Rechtsstreit gegen den Erben und gegen den Nachlaßpfleger oder seitens derselben geführt wird. Allein derartige Fälle werden sehr selten vorkommen. Es besteht kein Anlaß, für so seltene Fälle es nicht bei demjenigen zu belassen, was sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergiebt, zumal auch in Ansehung der Abwesenheitspflegschaft und der nach § 1739 zulässigen Pflegschaft, und selbst für den Fall der Bevollmächtigung, für dergleichen Kollisionen vom Entw. Vorschriften nicht aufgenommen sind (vgl. Mot. 1 S. 277, 4 S. 1259), obschon solche, namentlich für den Fall der Vollmachtertheilung, weit näher liegen. Der § 1001 bietet jedenfalls keinen Anlaß zu solchen Vorschriften, da er auf anderen Gründen beruht (vgl. S. 233).

c) Vorschriften für den Fall, daß aus Rücksicht auf einen nasciturus eine Nachlaßpflegschaft einzuleiten ist. In dieser Beziehung könnte einmal, im Anschlusse an das ALR. I 9 § 372, bestimmt werden, als Nachlaßpfleger sei der gesetzliche Vertreter des nasciturus dann zu bestellen,

Nachlaßpflegschaft über einen nasciturus.

wenn diesem die Erbschaft oder der Erbtheil ausschließlich gebühren würde (vgl. Dernburg § 217 Anm. 11; Eccius § 267 Anm. 23). Wenn die Vereinigung beider Funktionen in einer Person zweckmäßig ist, wird das Nachlaßgericht ohne Weiteres den Pfleger der Leibesfrucht (§ 1741) zum Nachlaßpfleger bestellen. Es sind aber sehr wohl Fälle möglich, in welchen eine solche Vereinigung der Funktionen nicht angemessen und sogar bedenklich sein würde. In solchen Fällen das Nachlaßgericht in der Auswahl des Pflegers zu beschränken, fehlt es an jedem Anlasse. Ferner könnte bestimmt werden, in welchen Fällen der Nachlaßpfleger, wenn neben dem nasciturus Andere zu einem noch nicht bestimmbaren Theile berufen sind, zu Verfügungen der Zustimmung der übrigen Betheiligten bedarf. Eine Vorschrift dieses Inhaltes ist entbehrlich; es genügen die allgemeinen Grundsätze.

§ 2066 (II —, B. —, R. —, G. —).

8. Aufhebung der Nachlaßpflegschaft. | S. 554.

Jede Vorschrift über die Aufhebung der Nachlaßpflegschaft kann entbehrlich erscheinen. Allein gemäß § 2060 würde sich die Beendigung nach § 1748 bestimmen. Vom § 1748 ist jedoch nach Lage der Sache nur die Vorschrift anwendbar, daß | zur Beendigung die Aufhebung von Seiten des Nachlaßgerichtes erforderlich ist, und daß die Aufhebung erfolgen soll, wenn der Grund zur Anordnung der Nachlaßpflegschaft weggefallen ist. Ist nun der Grund für die Anordnung im Falle des § 2059 Abs. 1 der Umstand, daß der Erbe unbekannt ist, so könnte, in Ermangelung einer besonderen Vorschrift, angenommen werden, die Nachlaßpflegschaft sei aufzuheben, sobald der Erbe nicht mehr unbekannt ist. Sie wird aber für denjenigen geführt, welcher sich als der Erbe ausweisen wird, und soll zugleich dem Bedürfnisse der Vertretung der Person desjenigen, welcher der Erbe sein wird, genügen. In Folge dessen kann sie erst dann aufgehoben werden, wenn der nunmehr bekannt gewordene Erbe die Erbschaft angenommen hat. Der § 1748 findet also nicht schlechthin Anwendung, wie im § 2060 ausgesprochen wird, sondern nur mit einer gewissen Modifikation. Die Korrektheit verlangt, daß auf diese Abweichung im Gesetze hingewiesen wird. — Eine Modifikation des § 1748 Abs. 2 Satz 2 ist nur für den Fall des § 2059 Abs. 1 erforderlich. Eine Verallgemeinerung des § 2066 wird auch nicht dadurch nothwendig, daß selbst im Falle des § 2059 Abs. 2 der Nachlaßpfleger ein Pfleger desjenigen, welcher der Erbe sein wird, und nicht des Nachlasses ist. Selbstverständlich hat auch der nach § 2059 Abs. 2 bestellte Pfleger das Interesse des Nachlasses im Ganzen wahrzunehmen; er darf sich nicht damit begnügen, lediglich für die Befriedigung des betr. Gläubigers zu sorgen, ohne Rücksicht darauf, ob der Nachlaß zur Deckung aller Verbindlichkeiten genügt.

Wegen der Haftung desjenigen, der die Erbschaft annimmt, für die vom Nachlaßpfleger eingegangenen Verbindlichkeiten bestimmt der § 2092 Abs. 2 verb. mit §§ 2113, 2133.

§ 2067 (II 1841, B. 1942, 1943, R. 1940, 1941, G. 1964, 1965).

IV. Oeff. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte.

Für den Fall, daß der Erbe unbekannt und binnen einer den Umständen des Falles entsprechenden Frist nicht ermittelt ist, soll nach Abs. 1 das Nachlaßgericht von Amtswegen eine öff. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist erlassen. (ALR. I 9 §§ 471—481, 494—498, II 16 §§ 27 ff., AGO. I 51 §§ 146, 151, Anh. § 390 zu § 146, G. v. 24. März 1879 § 24; sächs. GB. § 2619; lüb. G. v. 25. März 1882 §§ 22 bis 25; Mommsen § 531; hess. Entw. 359). — Selbstverständlich scheidet hier der Fall aus, in welchem der Erbe lediglich deshalb unbekannt ist, weil es sich um die Erbberechtigung einer zur Zeit des Erbfalles bereits empfangenen, aber noch nicht geborenen Person handelt. Hingegen wird der Fall des § 1974 durch die Vorschrift getroffen und in Ergänzung des § 1974 Abs. 5, welcher bestimmt, der Fiskus könne als Erbe ein Recht nur geltend machen und gegen ihn als | S. 555. Erben könne ein Recht | nur geltend gemacht werden, nachdem vom Nachlaßgerichte festgestellt ist, daß andere Erben nicht vorhanden sind, vorgeschrieben, jene Feststellung sei von einer vorausgegangenen öff. Aufforderung der Erben abhängig.

Voraussetzung.

Das Nachlaßgericht hat mit der Aufforderung als einer immerhin außerordentlichen Maßregel erst vorzugehen, nachdem eine gewisse Frist verstrichen ist, ohne daß Jemand sich gemeldet und sein Erbrecht nachgewiesen hat. Diese Frist im Gesetze festzusetzen (auf 3 Monate mit dem ALR. I 9 § 471, oder auf 6 Monate), wäre nicht rathsam. Die Dauer der Frist bleibt besser dem von der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles geleiteten Ermessen des Nachlaßgerichtes anheimgestellt, da die Fälle sehr verschieden sein können. — Die Vorschrift setzt nicht mit dem ALR. I 9 § 471 voraus, daß eine Nachlaßpflegschaft eingeleitet sei. Freilich wird das Nachlaßgericht zumeist zur Einleitung einer solchen Pflegschaft sich voranlaßt finden, schon um ein Organ zu haben für die Ermittelungen, wer der Erbe sein möge. Jedoch sind Fälle denkbar, in welchen die Einleitung einer Nachlaßpflegschaft zwecklos sein und nur zu Häufung der Kosten führen würde. Insbes. kommt in Betracht, daß vielleicht der Nachlaß sehr geringfügig ist, und daß die Kosten der Nachlaßpflegschaft den Nachlaß zu einem erheblichen Theile, wenn nicht völlig, aufzehren würden. Zu berücksichtigen ist ferner, daß das Nachlaßgericht sich, namentlich dann, wenn die Verhältnisse des

Erblassers bekannt sind, sehr wohl in der Lage befinden kann, die erforderlichen Ermittelungen selbst vorzunehmen.

Die Erlassung der Aufforderung von einem Antrage des Nachlaßpflegers abhängig zu machen, würde selbst dann bedenklich sein, wenn eine Nachlaßpflegschaft besteht. Daß das Nachlaßgericht den etwa vorhandenen Nachlaßpfleger hören wird, bevor es zu der Aufforderung schreitet, ist selbstverständlich. Würde aber dem Nachlaßpfleger das ausschließliche Antragsrecht eingeräumt, so könnten sich mißliche Folgen ergeben, insbes. wenn nach der Ansicht des Nachlaßgerichtes die Voraussetzungen des Aufgebotes vorliegen, der Pfleger aber den Antrag nicht stellen will. Den in solchem Falle entstehenden Verwickelungen würde das Nachlaßgericht nur ein Ende machen können, wenn dem Nachlaßpfleger eine Pflichtwidrigkeit zur Last fällt, welche zur Entlassung des Pflegers berechtigt.

Die zu erlassende Aufforderung hat den gleichen Zweck wie die im § 2072 bezeichnete Aufforderung. Sie bezweckt ebensowenig, wie die letztere, den wirklichen Erben mit seinen Rechten auszuschließen. Deshalb ist die Erlassung eines Ausschlußurtheiles nicht vorgeschrieben. Der wirkliche Erbe soll nicht seines Erbrechtes zu Gunsten des Fiskus dadurch verlustig werden, daß er die Anmeldung unterläßt. Es wird nur ein provisorischer Zustand geschaffen, welcher rückgängig gemacht werden kann.

Bekanntmachung. Anmeldungsfrist.

Wegen der Art der Bekanntmachung und der Dauer der Anmeldungsfrist ist auf die §§ 825—827 der CPO. verwiesen (Abs. 2). Daraus ergiebt sich, daß ein förmliches Aufgebotsverfahren nach Maßgabe der §§ 823 ff. CPO. nicht stattfindet. Die Verweisung auf die §§ 825—827 ist nur instruktionellen Charakters; sie beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen.

| S. 556.

Frist zum Nachweise des Erbrechtes.

Demjenigen, welcher vor oder nach Ablauf der Anmeldungsfrist ein Erbrecht in Anspruch nimmt, wird die Pflicht auferlegt, innerhalb dreier Monate nach Ablauf der Anmeldungsfrist dem Nachlaßgerichte nachzuweisen, daß er der Erbe sei, oder daß er sein Erbrecht durch Erhebung der Klage gegen den Fiskus geltend gemacht habe (Abs. 3). Selbstverständlich kann auch der Fiskus die negative Feststellungsklage erheben. Die Klage ist gegen den Fiskus, nicht gegen den Nachlaßpfleger zu erheben, weil der letztere als Vertreter des wirklichen Erben zur Sache nicht legitimirt sein würde (vgl. §§ 2059, 2062 und zum § 2063 S. 545, 547). Sind mehrere Prätendenten aufgetreten, so haben diese außerdem den Streit unter sich zum Austrage zu bringen, sofern sie sich nicht einigen.

Erfolglose Aufforderung.

Bleibt die Aufforderung erfolglos oder ist der vorgeschriebene Nachweis innerhalb der bestimmten Frist nicht erbracht, so soll das Nachlaßgericht von Amtswegen feststellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, und dem Fiskus auf Antrag einen Erbschein ertheilen (Abs. 4). Die Vorschriften beruhen auf Zweckmäßigkeitsgründen. In Ermangelung derselben könnte die Erbschaft nicht ausgeantwortet werden, so lange nicht feststeht, wer der Erbe ist, und müßte die etwa eingeleitete Nachlaßpflegschaft fortbestehen. Hierdurch würde der für das Nachlaßgericht und den Pfleger mit Beläftigungen und nicht geringer Verantwortlichkeit verbundene Schwebezustand in das Ungemessene verlängert werden können. Dem wirklichen Erben aber wird durch die Vorschriften nicht zu nahe getreten, da er nur zu erleiden hat, daß sein Recht vorläufig unbeachtet bleibt und der Nachlaß dem Fiskus ausgefolgt wird. — Einer besonderen Berücksichtigung bedarf der Fall nicht, daß der Fiskus mit der Sache nichts zu thun haben will, weil er nicht bestreitet, von mehreren als Erben aufgetretenen Personen sei jedenfalls eine Person erbberechtigt. Der Fiskus kann sich durch ein derartiges Nichtbestreiten dem nicht entziehen, daß das Erbrecht ihm gegenüber festgestellt wird.

Wirkung des Urtheiles im Rechtsstreite mit dem Fiskus.

Eine weitere Vorschrift über die Wirkung des in einem Rechtsstreite gegen den Fiskus oder des Fiskus gegen einen als Erben Aufgetretenen ergangenen Urtheiles ist entbehrlich. Allerdings macht auch in einem solchen Falle das ergangene Urtheil nach § 191 nur Rechtskraft unter den Parteien ebenso wie die Feststellung des Erbrechtes durch Anerkenntniß seitens der Gegenpartei. Allein das Nachlaßgericht wird in der Regel dem Gewichte des Urtheiles oder Anerkenntnisses sich nicht zu entziehen vermögen und hier wie im Falle des § 2072 berechtigt sein, den Beweis des Erbrechtes durch diesen Vorgang insoweit als erbracht anzusehen, als zur Ertheilung eines Erbscheines an den Fiskus auf dessen Antrag erforderlich ist.

5. Titel: Erbschein.

| S. 557.

Vorbemerkung. Aufnahme des Institutes.

Die Auffassung, welche den §§ 2051, 2058 ff. zu entnehmen ist, läßt für die Regel die Einmischung des Gerichtes in die Nachlaßangelegenheiten nicht nothwendig und nicht zweckmäßig erscheinen (vgl. hingegen, außer dem öst. Rechte, bayer. LR. III 1 § 6 Nr. 6, §§ 17, 18 verb. mit V. v. 30. Okt. 1767; württ. Recht bei Stein §§ 289, 290; Roth § 384 Anm. 21—26; Stobbe § 281 Anm. 26 ff.; andererseits Roth § 384 a. E. wegen des gemeinen Rechtes; Dernburg § 213, Eccius § 267 für ALR.; sächs. GB. §§ 2247, 2349; Code 819; Mommsen § 215 nebst Mot. S. 281; hess. Entw. 240 ff.; uA.). — Dagegen ist im Interesse des Verkehres er-

forderlich, dem Erben die Befugniß einzuräumen, in gewissen Fällen die Ausstellung einer Urkunde zu begehren, durch welche festgestellt wird, daß er sich als Erbe ausgewiesen habe. Dies Interesse tritt besonders hervor in Ansehung der vom Entw. erforderten oder vorausgesetzten Einrichtung von Grundbüchern, falls Grundstücke oder Rechte an solchen zum Nachlasse gehören, ferner in Ansehung derjenigen etwa zum Nachlasse gehörenden Rechte, über welche zum Zwecke der Eintragung von Veränderungen in der Person des Berechtigten bei Behörden ein Buch oder Register geführt wird (Staatsschuldbücher, Handelsregister usw.), endlich in Ansehung solcher zum Nachlasse gehörender Gegenstände, welche sich in der Verwahrung einer Behörde (Reichsbank, Hinterlegungsstellen, usw.) befinden. Soll der erstrebte Zweck erreicht werden, so muß das Gesetz auch bestimmen, welche Bedeutung einer solchen Urkunde, vom Entw. „Erbschein" genannt, beizulegen ist.

Entsprechende Vorschriften finden sich in einer größeren Zahl der deutschen Rechte, so im preuß. G. v. 12. März 1869, welches für den ganzen Umfang des Staates gilt, ausgedehnt auf Waldeck-Pyrmont durch G. v. 26. Jan. 1881, in der V. für das meckl. Fürstenthum Ratzeburg v. 29. März 1834 und den meckl. V. v. 25. Mai 1857 und 30. Mai 1857, im lüb. G. v. 21. Sept. 1863, betr. die Nächstzeugnisse, jetzt ersetzt durch G. v. 25. März 1882, im hamb. G. v. 21. Dez. 1868 §§ 25 ff., im brem. G. v. 11. Juli 1877, im oldenb. G. v. 3. April 1876, im braunschw. G. v. 8. März 1878, in dem schaumb. G. v. 30. Jan. 1884, im elsaß-lothr. G. v. 10. Mai 1886, im sondersh. G. v. 23. Jan. 1888 und im bad. G. v. 25. März 1888.
| S. 558. Aehnliche Vorschriften | enthalten bereits die sächs. V. v. 9. Jan. 1865 im § 19 und die meisten thüring. Rechte sowie der hess. Entw. 245—247.

Ablehnung der Ausdehnung auf eingesetzte Erben.

Die beiden meckl. Gesetze und das hamb. Gesetz sowie der hess. Entw. dehnen das Institut aus auf eingesetzte Erben. Alle übrigen bezeichneten Gesetze halten daran fest, daß, abgesehen von besonderen Ausnahmen für gewisse Fälle (vgl. §§ 2078, 2079), die Beurkundung der Eigenschaft einer Person als Erbe dem Nachlaßgerichte in der Regel nicht zu überlassen sei, wenn der angebliche Erbe sein Recht auf eine Erbeinsetzung gegründet. Diesen ist der Entw. gefolgt. Die Beurkundung des Erbrechtes durch das Nachlaßgericht ohne Aufgebotsverfahren ist an sich anomaler Natur. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß das Institut ein nützliches ist, so darf es doch nicht allgemein auch in den Fällen zur Anwendung gebracht werden, in welchen der Erbe sein Erbrecht auf eine Verfügung von Todeswegen gründet. In solchem Falle besteht in der Regel kein Bedürfniß für die Ausstellung eines Erbscheines im Sinne des Entw. Die urkundliche Verfügung von Todeswegen enthält selbst bereits das Erforderliche. Würde dem Nachlaßgerichte auch in allen solchen Fällen die Befugniß, einen Erbschein auszustellen, beigelegt, so würde ihm damit die Auslegung der Verfügung von Todeswegen und eine Art provisorischer Entscheidung über das darauf zu gründende Erbrecht für alle Fälle übertragen mit weitgreifenden, das materielle Recht möglicherweise schwer beeinträchtigenden Wirkungen. Eine derartige Befugniß würde nicht zu unterschätzende Gefahren mit sich bringen. Die Vorlegung des Testamentes und des im § 2078 Abs. 1 zugelassenen Zeugnisses werden allen etwa bestehenden Bedürfnissen gerecht werden.

§§ 2068, 2069 (II 2218, 2219, V. 2327, 2328, R. 2326, 2327, G. 2353, 2354).

I. Voraussetzung und Inhalt.

1. Der § 2068 bringt die in der Vorbemerkung erörterten Gedanken zum Ausdrucke, insbes. den, daß nur dem gesetzlichen Erben auf seinen Antrag ein Zeugniß darüber zu ertheilen ist, daß und in welchem Umfange er auf Grund der gesetzlichen Erbfolge Erbe sei. Jede Hinweisung auf die Voraussetzungen für die Ertheilung des Erbscheines in Ansehung des Beweises ist unterblieben, um nicht das Mißverständniß hervorzurufen, die Wirksamkeit des Erbscheines hänge davon ab, daß diesen Voraussetzungen genügt sei. — Soll der Erbschein seinen Zweck erfüllen, so muß er auch den Umfang des Erbrechtes des Antragstellers angeben.

Antragsberechtigter.

Als antragsberechtigt wird der gesetzliche Erbe bezeichnet. Nur dem Antragsteller ist ein Zeugniß zu ertheilen, daß und in welchem Umfange er Erbe sei. Nach der Praxis des preuß. Rechtes wird, abweichend hiervon und wohl in Rücksicht auf die Auffassung des ALR. von der Erbengemeinschaft (vgl. zum § 2051 S. 527), auf Antrag eines Miterben ein Zeugniß ausgestellt, welches der übrigen Miterben gedenkt. Gegen diese Praxis wendet sich der Entw. — Andere Personen können die Ertheilung eines Erbscheines nicht beantragen, insbes. nicht, um sich den
| S. 559. Beweis der Passivlegitimation für Ansprüche, welche gegen den Erben erhoben werden sollen, | zu sichern (vgl. Dernburg § 228 Anm. 4). Die Befugniß solcher Personen, sich eine Abschrift oder eine beglaubigte Abschrift des Erbscheines ertheilen zu lassen, wird dadurch nicht berührt.

Erforderniß eines bestimmten Erbtheiles.

In Ansehung eines Erbtheiles ist der Erbschein nur zu ertheilen, wenn der Erbtheil bestimmt ist. Da der Umfang des Erbrechtes im Erbscheine anzugeben ist, so versteht sich von selbst, daß, wenn der Erbtheil noch ungewiß ist, zB. weil die Geburt einer zur Zeit des Erbfalles bereits empfangenen erbberechtigten Person zu erwarten ist, das Nachlaßgericht nicht in der Lage ist, für seinen Miterben, dessen Antheil durch die Geburt einer solchen Person beeinflußt

wird, einen Erbschein auszustellen. In diesem Falle würde der Erbschein über den Umfang des Erbrechtes keine Auskunft geben oder sich wenigstens nachträglich als unrichtig herausstellen können.

Daß dem Nachlaßgerichte übertragen wird, das Zeugniß auszustellen, entspricht nicht nur fast allen in der Vorbemerkung erwähnten Gesetzen, sondern erscheint auch insofern angemessen, als das Nachlaßgericht in der Regel von letztwilligen Verfügungen und den auf die Erbschaft sich beziehenden Erklärungen Kenntniß haben wird (vgl. §§ 1938, 2032). Zuständigkeit.

2. Der § 2069 stellt unter 6 Nummern als Erfordernisse des Antrages die näher bezeichneten Angaben des Antragstellers auf, im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit den in der Vorbemerkung angeführten Gesetzen (vgl. das fast wörtlich übereinstimmende bad. Gesetz vom 24. März 1888 § 2). II. Angaben des Antragstellers.

Nr. 1. Die Angabe der Zeit, in welcher der Tod des Erblassers erfolgt ist, ist nur insoweit erforderlich, als die Todeszeit für das behauptete Erbrecht von Bedeutung ist. Mit dem Zwecke der Ermittelungen des Nachlaßgerichtes würde es nicht im Einklange stehen, wenn stets der strengere kalendermäßige Zeitpunkt angegeben werden müßte. Wenn inzwischen Veränderungen, welche auf die Erbfolge von Einfluß sind, sich nicht zugetragen haben, wird mitunter eine nach gewissen Zeitgrenzen bestimmte Angabe genügen. Tod des Erblassers;

Nr. 2. Erfordert wird die Angabe des Verhältnisses, durch das das Erbrecht des Antragstellers begründet wird. In der Regel wird es sich um ein Verwandtschaftsverhältniß handeln; jedoch würde die Angabe des „Verwandtschaftsverhältnisses" nicht verlangt werden können, weil das Erbrecht des Ehegatten zu berücksichtigen ist. Gemeint sind die thatsächlichen Behauptungen, welche nach den Umständen des Falles dazu führen, ein gesetzliches Erbrecht des Antragstellers anzunehmen. das Erbrecht begründendes Verhältniß;

Nr. 3 und 4. Für die Angaben, ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch welche das Erbrecht des Antragstellers ausgeschlossen oder vermindert werden würde und betreffendenfalls in welcher Weise solche Personen weggefallen sind, kommen alle diejenigen Personen in Betracht, welche als Erben berufen sein würden, wenn sie nicht verstorben wären oder als vor dem Erbfalle gestorben zu gelten hätten, weil sie die Erbschaft ausgeschlagen haben, oder durch Verzichtvertrag oder Erbunwürdigkeitserklärung wegegfallen | sind (§ 1972). Der besondere | S. 560. Grund des Wegfalles ist anzugeben. Nur auf dem bezeichneten Wege läßt sich ermitteln, ob nicht konkurrirende oder besser Berechtigte vorhanden sind. Geprüft werden soll, ob der Wegfall als erfolgt anzuerkennen ist. Von Bedeutung kann in dieser Hinsicht auch der § 1755 Abs. 2 werden, nach welchem der Erblasser befugt ist, dahin letztwillig zu verfügen, daß er nur eine bestimmte Person von der gesetzlichen Erbfolge ausschließt. Vorhandensein von Personen, welche das Erbrecht ausschließen oder mindern;

Nr. 5 und 6. Jede Verfügung von Todeswegen seitens des Erblassers ist anzugeben und zu beschaffen, da das Nachlaßgericht zu prüfen hat, ob darin eine Erbeinsetzung enthalten ist. Zumeist werden solche Verfügungen dem Nachlaßgerichte schon bekannt sein (§ 1938). Die Angabe, ob ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig sei, kann nur eine verneinende sein, wenn dem Antrage stattgegeben werden soll (vgl. § 2071 Abs. 2). Verfügungen von Todeswegen; anhängiger Rechtsstreit.

Nicht besonders bestimmt ist, wie das Nachlaßgericht sich zu verhalten habe, wenn Zweifel sich erheben, ob eine Verfügung gültig oder unwirksam sei oder ob sie eine Erbeinsetzung enthalte. Nach § 2071 Satz 1 ist der Erbschein nur zu ertheilen, wenn erhebliche Zweifel in Ansehung des behaupteten Erbrechtes nicht obwalten. Dieser Grundsatz wird genügen.

§ 2070 (II 2221, B. 2330, R. 2329, G. 2356).

Nach Abs. 1 sind die im § 2069 unter Nr. 1, 2, 4 erwähnten Thatsachen vom Antragsteller nachzuweisen, und zwar regelmäßig, in Rücksicht auf die positive Natur und die eingreifenden Wirkungen des Erbscheines, durch öff. Urkunden, soweit nicht die betr. Thatsachen dem Nachlaßgerichte offenkundig sind (bad. G. v. 1888 § 3 Abs. 2; wegen des Ausdruckes „offenkundig" vgl. CPO. § 264). Entsprechend der Mehrzahl der in der Vorbemerkung bezeichneten Gesetze wird beigefügt, daß, wenn solche Urkunden nicht oder nur mit besonderen Schwierigkeiten zu beschaffen sind, andere Beweismittel anzugeben seien. III. Beweismittel.

Die Regelung der Beweislast entspricht den Grundsätzen der §§ 193, 194. Die bezeichneten Thatsachen sind solche, über welche in der Regel eine amtliche Kunde besteht, so daß die zuständige Behörde in der Lage ist, eine die Thatsachen nach den §§ 380, 382, 383 CPO. beweisende öff. Urkunde auszustellen. Möglich ist es jedoch, daß im einzelnen Falle die Thatsache (zB. die Geburt oder der Tod eines Menschen) nicht zur gehörigen amtlichen Kunde einer Behörde gelangt ist, oder daß eine öff. Urkunde nur mit besonderen Schwierigkeiten erlangt werden kann. Wenn nun auch im Allgemeinen, insbes. mit Rücksicht darauf, daß der Beweis dem Nachlaßgerichte zu führen ist, ohne daß die möglicherweise vorhandenen sonstigen Erbprätendenten gehört werden, die Vorlegung öffentlicher Urkunden verlangt werden muß und der Antragsteller zur Herbeischaffung solcher Urkunden anzuhalten ist, so würde doch das Institut des Erbscheines seinen praktischen Nutzen zum Beweislast.

Theile einbüßen, wenn schlechthin auf dem Beweise durch öff. Urkunden bestanden würde. Es handelt sich nicht darum, den vollen Beweis des Erbrechtes mit Wirkung für alle Personen zu
| S. 561. führen, sondern es muß | genügen, wenn eine auf sorgfältiger Nachforschung beruhende Ueberzeugung des Nachlaßrichters darüber herbeigeführt ist, daß und in welchem Umfange der Antragsteller Erbe ist. Deshalb ist zugelassen, daß der Antragsteller in den erwähnten besonden Fällen auf andere Erkenntnißquellen verweist.

Ausschlagung. Daß eine dem Nachlaßgerichte gemäß § 2032 in öffentlich beglaubigter Form erklärte Ausschlagung als eine beim Nachlaßgerichte offenkundige Thatsache zu betrachten ist, versteht sich von selbst. Soweit eine solche Ausschlagung darzuthun ist, bedarf es mithin der Beibringung einer
Beweis der Offenkundigkeit. öff. Urkunde nicht. — Des Beweises der Offenkundigkeit einer Thatsache durch Zeugen besonders zu gedenken (preuß. G. v. 1869 § 3; elsaßlothr. G. § 2, usw.), besteht kein Anlaß; ein solcher Beweis läuft auf einen an sich nicht ausgeschlossenen Indizienbeweis hinaus. — Auch hier ist
Todeserklärung. die Todeserklärung nicht ausdrücklich erwähnt (vgl. § 1749); die gewöhnliche Beweiswirkung der Todeserklärung (§ 21 verb. mit § 198) erscheint genügend.

Eidesstattliche Versicherung. Der Nachweis dieser Thatsachen kann nach der Natur der Dinge noch keinen sicheren Anhalt für die Ertheilung des Erbscheines gewähren. Dazu genügt auch nicht die im § 2071 dem Nachlaßgerichte beigelegte Befugniß, von Amtswegen Ermittelungen vorzunehmen, für welche es oft an einer geeigneten Grundlage fehlen wird, zB. wenn es sich um die meist vorhandene Möglichkeit handelt, ob nicht der Erblasser letztwillig verfügt habe. Andererseits kann dem Antragsteller, weil es sich um negative Thatsachen handelt, eine weitere Beweisführung nicht zugemuthet werden. Zur Abhülfe dient die im § 2070 Abs. 2 vorgeschriebene eidesstattliche Versicherung des Antragstellers in Ansehung der im § 2069 unter Nr. 3, 5, 6 bezeichneten Angaben (bad. G. v. 1888 § 3 Abs. 3). Die eidesstattliche Versicherung in Ansehung des Nichtvorhandenseins letzt-
Erlaß der Versicherung. williger Verfügungen steht in vollem Einklange mit § 2069 Nr. 5. — Daß die Versicherung unter besonderen Umständen vom Nachlaßgerichte erlassen werden kann (Schlußsatz), ist aus Gründen der Zweckmäßigkeit hinzugefügt. Solche besonderen Umstände liegen zB. vor, wenn der Erblasser das unmündige Kind seiner noch lebenden Eltern war, oder wenn die Versicherung bereits von Miterben abgegeben ist. Regelmäßig ist also die Versicherung erforderlich; nur ist eine Dispensation zugelassen (vgl. § 829 Abs. 2 CPO.; § 1103 Abs. 2 Nr. 2).

Die Abgabe der Versicherung vor Gericht oder Notar führt nach § 156 StGB. die strafrechtliche Garantie für die Richtigkeit der Versicherung herbei. — Da die Bestimmung der Grenzen für die Funktionen der Gerichte und der Notare in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit den Landesgesetzen überlassen bleibt, kann nach diesen Gesetzen die Versicherung stets vor Gericht oder vor einem Notare abzugeben sein.

| S. 562. | Nach Lage des Falles kann das Nachlaßgericht eine mehr oder weniger konkrete Ableugnung von Thatsachen, welche dem Rechte des Antragstellers entgegenstehen würden, fordern. Es bedarf jedoch keiner Vorschrift, daß das Gericht die Versicherung den thatsächlichen Verhältnissen anpassen kann. Dies erhellt zur Genüge daraus, daß es nach § 2071 auf die Ueberzeugung des Gerichtes von dem Erbrechte des Antragstellers ankommt.

§§ 2071, 2072 (II 2223—2225, B. 2332—2334, G. 2331—2333, G. 2358—2360).

IV. Ergebniß der Ermittelungen. 1. Die Ertheilung des Erbscheines soll nur erfolgen, wenn das Nachlaßgericht von dem Erbrechte des Antragstellers überzeugt ist (§ 2071 Satz 1). Zugleich gelangt die Offizialmaxime zum Ausdrucke (Satz 2). Die Fassung ist gewählt im Anschlusse an § 13. Die in der Vorbemerkung bezeichneten Gesetze, zB. preuß. G. § 5, elsaß-lothr. G. § 4, bad. G. § 5, schwarzb. G.
Anhängiger Rechtsstreit. § 4 usw., stimmen im Wesentlichen hiermit überein. — Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so kann es nicht dem Befinden des Nachlaßgerichtes überlassen werden, während des Prozesses den Zwischenzustand zu Gunsten der einen Partei zu ordnen (bad. G. § 5 Abs. 3). Vielmehr liegt es dem Prozeßgerichte ob, im Wege einstweiliger Verfügung das etwa Erforderliche zu bestimmen. Diese Erwägungen rechtfertigen den Abs. 2. Gleichgültig ist, ob der Rechtsstreit sich auf die Feststellung des Erbrechtes beschränkt oder ob Ansprüche auf Herausgabe der Erbschaft, welche aus dem festzustellenden Erbrechte hergeleitet werden, geltend gemacht sind. Betrifft der Rechtsstreit nur eine einzelne Voraussetzung des Erbrechtes, ist zB. eine Statusklage oder eine Anfechtungsklage, welche gegen eine Todeserklärung sich richtet, erhoben (vgl. § 22 verb. mit § 834 CPO. und die §§ 1474, 1632 des Entw.), so wird nach dem Umständen des Falles zu entscheiden sein. Eine besondere Vorschrift erscheint nicht geboten. Wie vom geltenden Rechte, so kann auch vom Entw. die Entscheidung dieser Fälle der Praxis und Wissenschaft überlassen bleiben.

V. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte. 2. In Uebereinstimmung mit den in der Vorbemerkung erwähnten Gesetzen (vgl. preuß. G. v. 1869 § 3 letzter Absatz, § 4; elsaß-lothr. G. § 2 letzter Absatz, § 3; bad. G. § 4; schwarzb. G. § 3; usw.) wird dem Nachlaßgerichte die Befugniß beigelegt, vor Ertheilung des Erbscheines eine öff. Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen als dem Antragsteller zustehenden

Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist nach Maßgabe des § 2067 Abs. 1, 2 zu erlassen. — Da vom Nachlaßgerichte eine Entscheidung über das wirkliche Erbrecht auch hier nicht zu treffen ist, so ist für ein von diesem Gerichte einzuleitendes Aufgebotsverfahren unter Androhung von Rechtsnachtheilen und mit einem das Erbrecht treffenden Ausschlußurtheile kein Raum. Dagegen bietet | die öff. Aufforderung etwaiger Erbprätendenten zur Anmeldung ihrer | S. 563.
Rechte ein geeignetes Mittel, die Ueberzeugung des Nachlaßgerichtes vom Erbrechte des Antragstellers zu befestigen. Dies Mittel wird dem Nachlaßgerichte für die ihm geeignet erscheinenden Fälle zu Gebote gestellt. Die öff. Bekanntmachung dient nur dem Zwecke der Ermittelung des wirklichen Rechtszustandes. In ähnlicher Weise bedient sich der Entw. zu einem gleichen Zwecke des Aufgebotes bei dem Funde (§ 910 Abs. 3, § 918).

In Ansehung der Frage, ob ein Erbschein zu ertheilen sei, bleiben selbstverständlich die Ansprüche derjenigen unberücksichtigt, welche sich auf die öff. Anordnung nicht gemeldet haben, und dies selbst dann, wenn aus der Legitimation der als Erben Aufgetretenen sich ergiebt, daß solche Personen vorhanden gewesen sein müssen und daß sie dem als Erben Aufgetretenen im Erbrechte vorgegangen sein würden. Die Aufforderung hat unverkennbar den Zweck, den Kreis der in Betracht kommenden Erbprätendenten vorläufig zu begrenzen und die Ertheilung des Erbscheines auf Grund dieser Begrenzung zu ermöglichen.

Daß ein Erbschein nicht zu ertheilen sei, so lange eine Nachlaßpflegschaft besteht, ist nicht bestimmt. Es unterliegt keinem Zweifel, daß das Nachlaßgericht einen Erbschein nicht ertheilen wird, bevor die Nachlaßpflegschaft aufgehoben oder in der Aufhebung begriffen ist. Liegt der letztere Fall vor, so fehlt es an genügendem Anlasse, die Ausstellung eines Erbscheines schlechthin zu verbieten. Nachlaßpflegschaft.

§§ 2073, 2074 (II 2226, 2227, V. 2335, 2336, R. 2334, 2335, G. 2361, 2362).

1. Die Ertheilung des Erbscheines soll dem Empfänger nicht eine festerworbene Rechtsstellung verschaffen. Vielmehr soll der Erbschein wesentlich dazu dienen, Dritten, für welche die Legitimation des Empfängers von Interesse ist, die Prüfung des Erbrechtes des Empfängers zu ersparen. Der gute Glaube dieser Dritten (§§ 2076, 2077) hat seine Grundlage in den Ermittelungen des Nachlaßgerichtes und in der aus diesen Ermittelungen gewonnenen Ueberzeugung des Gerichtes. Diese Grundlage kann noch nach Ertheilung des Erbscheines erschüttert werden. Das Interesse der Rechtssicherheit erfordert, daß auch dann noch das Gericht von Amtswegen einschreiten und die Fortdauer der Wirksamkeit des nach seiner Ueberzeugung der wirklichen Sachlage nicht mehr entsprechenden Erbscheines beseitigen kann. Dementsprechend bestimmt der § 2073. Hat sich das Nachlaßgericht von der Unrichtigkeit des Erbscheines überzeugt, so hat es von Amtswegen den Erbschein einzuziehen und ihn, wenn er nicht sofort erlangt werden kann, durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Darüber, wie der Beschluß bekannt zu machen, und von wann ab die Kraftloserklärung wirksam wird, bestimmt der § 2073 unter Uebertragung des § 121 Abs. 3. Aus Zweckmäßigkeitsrücksichten soll der Versuch der Einziehung dem Kraftloserklärungsverfahren vorausgehen, da hierdurch in vielen Fällen das Ziel auf einfachere Weise erreicht werden wird. Daß der instruktionell vorgeschriebene Versuch der Einziehung unterbleiben kann, wenn er voraussichtlich einen Erfolg nicht | erreichen wird, ist selbstverständlich. Ebenso, daß das Kraftlos- | S. 564.
erklärungsverfahren nicht einzutreten hat, wenn inzwischen die Rückgabe des Erbscheines erfolgt ist. VI. Verhältniß nach Ertheilung des Erbscheines. Einziehung. Kraftloserklärung.

2. Zu dem Ergebnisse, daß dem wirklichen Erben gegen jeden Inhaber eines unrichtigen Erbscheines der Anspruch auf Herausgabe des Erbscheines an das Nachlaßgericht zustehen müsse (§ 2074 Abs. 1), ließe sich vielleicht ohne jede Vorschrift gelangen, indem geltend gemacht würde: Im Erbrechte liege, wie in jedem absoluten Rechte, der Anspruch auf Herstellung des dem Inhalte des Rechtes entsprechenden thatsächlichen Zustandes. Dieser Anspruch gehe im vorliegenden Falle dahin, daß der unrichtige Erbschein, in wessen Händen er sich auch befinde, zur Kassirung an das Nachlaßgericht gelange. Aehnlich verhalte es sich mit dem Anspruche auf Berichtigung des der wahren Sachlage nicht entsprechenden Grundbuches (§ 843). Allein jedenfalls würde in Ermangelung einer Vorschrift leicht verkannt werden, daß ein solcher Anspruch besteht. Daher erscheint die Aufnahme der Vorschrift räthlich. — Der Anspruch wird keineswegs entbehrlich dadurch, daß dem Nachlaßgerichte die Einziehungsbefugniß im § 2073 beigelegt ist. Denn, wenn das Einziehungsrecht auch am schnellsten zum Ziele führt und mit allen dem Nachlaßgerichte als Justizbehörde zu Gebote stehenden Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann, so hängt doch die Einziehung von dem Ermessen und der Ueberzeugung des Nachlaßgerichtes ab. Für den wirklichen Erben ist es daher wichtig, daß ihm auch ein selbständiges Vorgehen gegen den Inhaber des Erbscheines gestattet wird. VII. Ertheilung eines unrichtigen Erbscheines. Herausgabeanspruch.

Demjenigen, welchem der unrichtige Erbschein ertheilt ist, wird die Verpflichtung auferlegt, dem wirklichen Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und über deren Verbleib Auskunft zu ertheilen (Abs. 2). Der Inhaber eines unrichtigen Erbscheines ist daher gemäß § 777 Auskunftspflicht des Empfängers.

auch manifestationspflichtig. Die im § 2082 in Ansehung des Erbschaftsbesitzers bestimmte Auskunftspflicht muß denjenigen, welcher, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, dem Rechte des Erben zuwider, einen Erbschein sich hat ausstellen lassen, ebenfalls treffen. Der ertheilte Erbschein versetzt den Inhaber in die Lage, über die Erbschaft mit Wirkung gegen den Erben verfügen zu können (vgl. § 2077); er muß sich deshalb darüber ausweisen, daß er einen solchen dem Erben nachtheiligen Gebrauch von dem Erbscheine nicht gemacht hat. Die Auskunftspflicht bildet ein Gegengewicht gegen das den Erben unter Umständen schwer treffende Institut des Erbscheines.

Ertheilung des neuen Erbscheines.

Durch die Vorschrift, daß dem wirklichen Erben ein neuer Erbschein erst ertheilt werden soll, nachdem der früher ertheilte unrichtige Erbschein zurückgeliefert oder für kraftlos erklärt ist (Abs. 3), soll verhindert werden, daß mehrere mit einander im Widerspruche stehende Erbscheine sich eine Zeit lang im Verkehre befinden, von denen ein wirksamer und mit der Gefahr der Herbeiführung von Rechtskonflikten verbundener Gebrauch gemacht werden kann. Selbst wenn in dem später ertheilten Erbscheine der Thatsache gedacht wird, | daß der erste Erbschein zurückgefordert ist, wird diese Gefahr nicht in ausreichendem Maße verringert. Die Vorschrift ist übrigens nur instruktioneller Natur. Ungültigkeit des der Vorschrift entgegen ertheilten Erbscheines ist nicht vorgeschrieben.

S. 565.

Gesammtinhalt des Erbscheines.

Eine instruktionelle Vorschrift über den Gesammtinhalt des Erbscheines (bad. G. v. 1888 § 6) ist entbehrlich. Das nach § 2068 zu ertheilende Zeugniß geht positiv dahin, daß und in welchem Umfange eine Person auf Grund der gesetzlichen Erbfolge der Erbe eines Erblassers ist. Daraus ergiebt sich, daß das Nachlaßgericht das Erbrecht, über welches ein Zeugniß ausgestellt wird, genau zu bezeichnen hat. Dagegen hat es über die Gründe, aus welchen es zu der erforderlichen Ueberzeugung gelangt ist, im Zeugnisse keine Rechenschaft zu geben, vielmehr nur das Endergebniß seiner Ermittelungen anzugeben. Nicht erforderlich ist also, zu bezeugen, daß Gegengründe gegen die Ertheilung des Zeugnisses nicht vorhanden seien. Ein negatives Zeugniß, dem Gerichte sei nicht bekannt, daß ein Rechtsstreit anhängig sei, oder dem Nachlaßgerichte sei vom Vorhandensein anderer Berechtigter nichts bekannt geworden, würde dem Zwecke nicht genügen. — Daß es nothwendig ist, die Zeit des Erbfalles anzugeben, wird nicht verkannt werden. Diese Angabe ist schon deshalb erforderlich, um den Erblasser und damit die Erbschaft sowie den Beginn des Rechtes des Erben zu bezeichnen.

Bezeichnung einer Verfügung des Erblassers.

Mit dem preuß. G. v. 1869 § 5 Abs. 2, dem elsaß-lothr. G. § 4 Abs. 2, dem schwarzb. G. v. 1888 § 4 Abs. 2 uA., vorzuschreiben, es sei eine etwa vorliegende Verfügung des Erblassers von Todeswegen im Erbscheine deutlich zu bezeichnen, ist entbehrlich. Vorausgesetzt wird (vgl. S. 558), daß die etwa vorhandene Verfügung nach der Ueberzeugung des Nachlaßgerichtes das gesetzliche Erbrecht des Antragstellers nicht in Zweifel stellt. Die Aufnahme einer Vorschrift des bezeichneten Inhaltes könnte das Mißverständniß hervorrufen, dem Dritten, welcher mit dem durch den Erbschein als Erbe Bezeichneten sich einläßt, werde immer noch eine Prüfung der erwähnten Verfügung auf eigene Gefahr zugemuthet. Eine solche Zumuthung widerspricht aber dem Zwecke des Erbscheines. Durch den Erbschein soll dem Dritten die Prüfung der Richtigkeit des ertheilten Zeugnisses und die Gefahr einer unrichtigen Beurtheilung des Sachverhältnisses erspart werden, soweit nicht die Voraussetzungen des § 2077 Abs. 2 vorliegen. Die Vorschrift jener Gesetze erklärt sich wohl aus der Rücksicht auf das vom Entw. nicht anerkannte Vindikationslegat (vgl. S. 133 ff.).

§ 2075 (II 2228, B. 2337, 2338, R. 2336, 2337, G. 2363, 2364).

VIII. Erbschein für den Vorerben usw. | S. 566.

Der § 2075 beruht auf der dem § 2068 zu entnehmenden Voraussetzung, daß der Erbe, dem ein Erbschein zu ertheilen ist, auf Grund der gesetzlichen Erbfolge Erbe ist. Ein dem gesetzlichen Erben als Vorerben zu | ertheilender Erbschein (vgl. § 1808) wird nur dem Vorerben, nicht zugleich dem Nacherben ausgestellt. Der Erbschein wird jedoch, auch soweit er auf die Nacherbfolge sich bezieht, für die Legitimation des Vorerben dann von erheblicher Bedeutung, wenn der Vorerbe über einen Nachlaßgegenstand mit der erforderlichen Einwilligung oder Genehmigung des Nacherben zu verfügen veranlaßt ist (vgl. §§ 1825 ff., § 1828 Abs. 2, 3). In einem solchen Erbscheine ist anzugeben, unter welchen Voraussetzungen die Nacherbfolge eintritt und wer der Nacherbe ist (Abs. 1). Eine Hinweisung auf die Verfügung von Todeswegen, welche die Nacherbfolge anordnet, würde im Interesse des Vorerben nicht ausreichen, aber auch aus dem S. 565 geltend gemachten Grunde nicht rathsam sein (vgl. öst. G. v. 9. Aug. 1854 § 174 Nr. 3).

Ernennung eines Vollstreckers.

Nach § 1889 kann ein Vollstrecker auch dann ernannt werden, wenn der Erblasser es bei der gesetzlichen Erbfolge ganz oder zum Theile belassen hat. Nach den §§ 1897—1901 hat die Ernennung eines Vollstreckers eine dinglich wirkende Beschränkung des Erben zur Folge, soweit nicht der Erblasser anders bestimmt hat (§ 1905). Dem Zwecke des Erbscheines entspricht es daher, daß der Erbschein Dritten, welche auf Grund desselben mit dem Erben sich einlassen, ähnlich wie das Grundbuch, eine Gewähr dafür biete, daß solche aus einer Verfügung von Todeswegen

herzuleitende Beschränkungen nicht vorhanden sind, falls sie aus dem Erbscheine nicht ersichtlich sind. Deshalb ist bestimmt, wenn der Erblasser einen Vollstrecker ernannt hat, sei die Ernennung im Erbscheine anzugeben (Abs. 2). — Vorzuschreiben, es sei auch die Person des Vollstreckers anzugeben, ist nicht für angemessen erachtet, theils weil in der Person des Vollstreckers ein Wechsel eintreten kann (§§ 1890, 1893), theils weil der Vollstrecker nicht alle ihm nach dem Gesetze zustehenden Befugnisse hat, sofern der Erblasser anders bestimmt hat (§ 1905). In vielen Fällen kann es zudem zweifelhaft sein, ob und inwieweit der Erblasser die dem Vollstrecker nach dem Gesetze zustehenden Befugnisse beschränken wollte. In der Angabe, daß ein Vollstrecker ernannt sei, liegt ein deutlicher Hinweis, daß die weitere Auskunft, wie weit die Befugnisse des Vollstreckers reichen, der letztwilligen Verfügung zu entnehmen ist.

Nacherbe.

Der Entw. macht keine Ausnahme dahin, daß dem Nacherben ein Zeugniß schon vor dem Anfalle ertheilt werden könne. Vor dem Eintritte der Nacherbfolge bedarf der Nacherbe eines solchen Zeugnisses nicht, weil er bis zu jenem Eintritte sein Recht nur gegenüber dem Vorerben geltend machen kann. Gegenüber Dritten ist eine Klarstellung seines Rechtes in seinem Interesse nicht erforderlich (vgl. §§ 1815 ff.).

Anspruch des Nacherben ꝛc. auf Herausgabe.

Der im § 2074 Abs. 1 bezeichnete Anspruch auf Herausgabe eines unrichtigen Erbscheines wird auch dem Nacherben sowie dem Vollstrecker gewährt (Abs. 3). Die Aufnahme der Vorschrift ist geboten, weil die Bezeichneten in ähnlicher Weise durch Ertheilung eines unrichtigen Erbscheines benachtheiligt werden können, wie der wirkliche Erbe durch den Erbschein, in welchem ein Anderer als Erbe anerkannt ist. Ohne die Vorschrift möchte ein solcher Anspruch nicht zugestanden werden.

| § 2076 (II 2229, B. 2339, R. 2338, G. 2365). | S. 567.

IX. Wirkungen.

1. Vermuthung für die Richtigkeit.

Soll der Erbschein seinen Zweck erfüllen, so muß ihm Beweiskraft gegen jeden Dritten beigelegt werden. Indessen würde es zu weit gehen, dem Erbscheine schlechthin, gleich einer öff. Urkunde im Sinne der §§ 380, 382 CPO., die Kraft vollen Beweises ebenso zu gewähren, wie wenn das Zeugniß auf eigener Wahrnehmung der Behörde beruhte, oder eine eigene amtliche Verfügung des Nachlaßgerichtes enthielte. Dies zu bestimmen, würde nach § 383 Abs. 3 CPO. zulässig sein; es wäre aber dazu eine ausdrückliche Vorschrift erforderlich. Enthielte das Gesetz eine solche Vorschrift, so würde selbst dann nach § 383 Abs. 2 der CPO. ein Gegenbeweis zwar nicht ausgeschlossen sein; indessen würde der Gegenbeweis durch Eideszuschiebung nach § 411 der CPO. unzulässig sein oder mindestens seine Zulässigkeit erheblichen Zweifeln unterliegen, möchte auch die Eideszuschiebung sonst nach § 410 CPO. stattfinden können. Eine derartige Beschränkung des Gegenbeweises erscheint bedenklich, insbes. soweit es sich um Thatsachen handelt, welche das Vorhandensein anderer vor oder neben dem im Erbscheine als Erben Bezeichneten erbberechtigter Personen betreffen. Demgemäß wird nur eine gesetzliche Vermuthung für die Richtigkeit des Erbscheines aufgestellt. Dies hat nach § 198 die Wirkung, daß die im Erbscheine bezeugte Eigenschaft als Erbe als bewiesen gilt, aber der Beweis des Gegentheiles völlig frei bleibt (vgl. EG. zur CPO. § 16 Nr. 1 Abs. 2). — Auch in Ansehung der nach § 2075 im Erbscheine anzugebenden Beschränkungen des Erbrechtes des Erben muß der Erbschein, in gleicher Weise wie das Grundbuch, die Vermuthung der Richtigkeit für sich haben, sodaß nicht angegebene Beschränkungen als nicht vorhanden gelten, weil ohne diese negative Wirkung der Zweck des Erbscheines nur unvollkommen erreicht werden würde.

Die Vorschrift beschränkt nicht die Wirkung des Erbscheines. Die Vermuthung wirkt also für und gegen einen Jeden, auch gegen denjenigen, welcher selbst Erbe zu sein behauptet. Der Erbschein verschafft dem Empfänger eine Art von Besitz der Erbschaft, welche mit dem Vortheile der Vertheidigungslage verbunden ist. Dieses Ergebniß kann, da andere Erbprätendenten bei der Ertheilung des Erbscheines nicht zugezogen sind, auffallend erscheinen; es ist aber für gerechtfertigt erachtet, da eine sorgfältige Prüfung der Sachlage seitens des Nachlaßgerichtes zu erwarten ist. Hiernach ist es nur angemessen, der Feststellung des Nachlaßgerichtes einen materiellen Einfluß auf den Streit um die Erbschaft einzuräumen. Erreicht wird damit zugleich, daß für diesen Streit die Parteirollen geordnet sind; es wird vermieden, daß er völlig ohne Ergebniß bleibt, wenn beide Theile ihr Erbrecht nicht vollständig beweisen können. In Betracht kommt noch, daß anzunehmen ist, es werde sich in den Fällen, in welchen der Beweis bei dem Nachlaßgerichte ausnahmsweise nicht durch öff. Urkunden, sondern in anderer Weise geführt wird, durch die angestellten Ermittelungen meist ein zuverlässigeres Ergebniß erzielen lassen, schon weil diese Ermittelungen in der Regel alsbald nach dem Erbfalle stattfinden, als aus der Wiederholung der Erörterungen in einem späteren Rechtsstreite zwischen einem vielleicht nach längerer Zeit erst | S. 568. auftretenden Erbprätendenten und demjenigen, welchem der Erbschein ertheilt ist.

Eintragung in die öff. Bücher ꝛc.

Die Wirkungen des Erbscheines werden nicht nach einzelnen Richtungen hin bestimmt. Insbes. wird die Zulässigkeit einer Eintragung in die öff. Bücher und Register, oder in das Grundbuch (vgl. preuß. G. v. 1869 § 6 Abs. 2; schwarzb. G. v. 1888 § 6 Abs. 3; uA.),

nicht erwähnt. Eine Aufzählung einzelner Wirkungen kann nur Mißverständnisse hervorrufen, und würde insbes. der Gefahr der Unvollständigkeit unterliegen. Daß gewisse Behörden, welche mit der Führung öffentlicher, zur Beurkundung von Rechtsverhältnissen dienender Register, Bücher oder Akten betraut sind, mit dem Beweise durch einen Erbschein sich zu begnügen haben, obschon der Gegenbeweis zulässig ist, kann vielleicht Gegenstand einer Anweisung durch das Gesetz sein, soweit dazu ein Bedürfniß besteht. Ob in Ansehung der Grundbücher ein solches Bedürfniß besteht, wird bei Feststellung der GrundbO. zu prüfen sein [vgl. § 36 der GrundbO. v. 24. März 1897]. Das BGB. ist nicht der Ort, in dieser Richtung Vorschriften zu geben. — Aus gleichem Grunde kann eine Vorschrift, wie es zu halten sei, wenn der gesetzliche Erbe Nacherbe ist und eine Eintragung in das Grundbuch für den Nacherben zu erfolgen hat, nicht aufgenommen werden. Es ist ein immerhin seltener Fall, daß ein gesetzlicher Erbe zur Nacherbfolge gelangt (vgl. § 1807). In solchem Falle hat das Nachlaßgericht zu prüfen, ob die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten ist, von deren Erfüllung oder Eintritt die Nacherbfolge abhängig gemacht ist. Die Ermittelung des Nachlaßgerichtes und die Eintragung in das Grundbuch berühren in solchem Falle das Recht des Vorerben. An sich liefert der Erbschein auch in diesen Fällen Beweis für das bezeugte Erbrecht. Indessen kann gleichfalls nur die Ertheilung einer Anweisung an das Grundbuchamt in Frage kommen. Die Entscheidung steht mithin im Zusammenhange mit der Entscheidung in Ansehung des vorstehend erörterten Falles. Demgemäß wird auf diese Frage ebenfalls bei Feststellung der GrundbO. einzugehen sein. Allerdings liegt die Sache hier insofern etwas anders, als die Möglichkeit gegeben ist, daß eine bestimmte Person, nämlich der Vorerbe, in ihren Rechten durch den Erbschein beeinträchtigt wird.

Vorlegung eines Erbscheines.

Mit einigen der in der Vorbemerkung erwähnten Gesetze, z.B. Mecklenburg § 1 Nr. 2, Bremen § 6, Oldenburg § 6, Braunschweig § 6, jedem Dritten die Befugniß zu ertheilen, die Vorlegung eines Erbscheines zu verlangen und sich auf eine andere Legitimation des Erben nicht einzulassen, würde zu weit gehen. Der Erbe könnte dadurch in eine mißliche Lage gerathen, da die Ertheilung des Erbscheines vom Ermessen des Nachlaßgerichtes abhängt. Die Versagung des Erbscheines würde alsdann den Prozeßweg versperren, während nicht abzusehen ist, weshalb dieser Weg nicht in der Art, daß der Erbe seine Legitimation in der gewöhnlichen Weise führt, gestattet werden sollte. Zudem würde der Erbe damit in den nicht seltenen Fällen, in welchen die Eigenschaft als Erbe allen Betheiligten hinreichend bekannt ist, mit nutzlosen Kosten belastet werden.

| S. 569. | § 2077 (II 2226, 2230/1, B. 2335, 2340/1, R. 2334, 2339/40, G. 2361, 2366/7).

2. Dingliche Rechtsgeschäfte des als Erbe Bezeichneten.

Die Wirkung des Erbscheines in Ansehung dinglicher Rechtsgeschäfte, welche von Dritten oder gegenüber Dritten mit dem oder von dem im Erbscheine als Erben Bezeichneten geschlossen oder vorgenommen werden, sofern diese Dritten nicht des guten Glaubens entbehrten, wird dahin erläutert, daß der Inhalt des Erbscheines, soweit die im § 2076 bestimmte Vermuthung reicht, als richtig gilt (Abs. 1). Demjenigen, welcher den Erbschein erhalten hat, eine Art Vertretungsmacht für den wirklichen Erben und eine Stellung als Verwalter des Nachlasses zu geben, ist nicht für angemessen erachtet. Würde hiervon ausgegangen, so würde es sich von selbst verstehen, daß das vom Empfänger des Erbscheines Erworbene in Ansehung der Erbschaft an die Stelle des Veräußerten tritt. Allein eine solche Auffassung entspricht nicht dem in der Regel anzunehmenden Verhältnisse. Der Empfänger des Erbscheines kann nicht zum Vertreter des wirklichen Erben gemacht werden, wenn nicht dem Leben Zwang angethan werden soll. Es kann sich nur darum handeln, den guten Glauben derjenigen, welche mit dem Empfänger des Erbscheines sich eingelassen haben, in ähnlicher Weise zu schützen wie in den gewöhnlichen Fällen des Schutzes des guten Glaubens auf dem Gebiete des Rechtes der Schuldverhältnisse und des Sachenrechtes.

Objektives, subjektives Wissen oder Nichtwissen des Dritten.

In den §§ 837, 838, 304 ist der für den Schutz des Dritten erforderliche gute Glaube auf das objektive Nichtwissen oder Wissen gestellt, im § 877 aber auf das subjektive Nichtwissen oder Nichtwissenkönnen, also unter Berücksichtigung grober Fahrlässigkeit (vgl. Mot. 3 S. 344 ff.). Dem Dritten, welcher sich auf den Erbschein verläßt, noch eine weitere Nachforschungspflicht aufzuerlegen, wäre nicht gerechtfertigt, weil der Erbschein, wie das Grundbuch, bestimmt ist, den Erben gegenüber Jedem festzustellen. Dazu kommt, daß das Grundbuch, sofern es sich um die Buchung des Erben handelt, selbst auf dem Erbscheine beruht, und daß nicht wünschenswerth ist, verschiedene Wirkungen eintreten zu lassen, je nachdem der Erbe gebucht oder nicht gebucht ist. Endlich kann nicht wohl von einer Fahrlässigkeit die Rede sein, wenn der Dritte sich ohne weitere Nachforschung auf den Erbschein verläßt, nachdem dieser in einem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren vom Nachlaßgerichte ertheilt ist. Der Entw. begnügt sich daher, wie in den Fällen der §§ 837, 838, 304, mit der objektiven Unkenntniß.

Wirksamer Bestand des Erbscheines.

Voraussetzung der Vorschriften ist nur der wirksame Bestand des Erbscheines zur Zeit des in Frage kommenden Rechtsgeschäftes. Wenngleich über das Erbrecht nicht in ähnlicher Weise

öffentlich Buch geführt wird, wie über die Rechtsverhältnisse der Grundstücke, so spricht doch das Nachlaßgericht durch den Erbschein in gewisser Weise in die Oeffentlichkeit hinein. Deshalb muß das Vertrauen eines Dritten auf die Richtigkeit der Feststellung des Nachlaßgerichtes geschützt werden, auf welche Weise auch der Dritte von der Feststellung des Nachlaßgerichtes Kenntniß erlangt haben mag. Demgemäß darf nicht verlangt werden, daß der Dritte bei oder vor dem Rechtsgeschäfte sich den Erbschein seitens des Empfängers hat vorlegen lassen. Es muß sogar abgesehen | werden vom Beweise des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Handeln des | S. 570.
Dritten und der Kunde von dem Erbscheine sowie dem Vertrauen auf den Erbschein. Nicht einmal dem Nachweise der Unbekanntschaft des Dritten mit der Ertheilung des Erbscheines kann ein Einfluß gestattet werden. Zu entscheiden hat ausschließlich die Thatsache, daß ein vom Nachlaßgerichte nicht für kraftlos erklärter oder noch nicht an das Nachlaßgericht zurückgelieferter Erbschein zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes demjenigen, mit welchem als Erben der Dritte verhandelt wird, ertheilt gewesen ist. — Der Inhalt der Vorschrift geht dahin, daß bei den bezeichneten Rechtsgeschäften derjenige Mangel, dessen Nichtvorhandensein der gutgläubige Dritte annehmen darf, in Ansehung der Wirkungen des Rechtsgeschäftes nicht in Betracht kommt. Der Dritte darf also annehmen, daß der im Erbscheine Bezeichnete in dem darin angegebenen Umfange Erbe und daß er keinen anderen Beschränkungen unterworfen sei als den im Erbscheine angegebenen. Der Entw. drückt dies dahin aus „so gilt der Inhalts des Erbscheines, soweit die im § 2076 bestimmte Vermuthung reicht, zu Gunsten des Dritten als richtig".

Nähere Bezeichnung der Rechtsgeschäfte.

Nur solche Rechtsgeschäfte kommen in Betracht, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß derjenige, von welchem oder welchem gegenüber sie vorgenommen oder mit welchem sie geschlossen werden, Erbe und als solcher Subjekt der zu der Erbschaft gehörenden Rechte und Verbindlichkeiten sei. Außer Betracht bleiben die Rechtsgeschäfte, welche auf die Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtet sind. Denn zur Wirksamkeit eines Versprechens ist die konkrete Verfügungsmacht des Versprechenden über den Gegenstand der Leistung nicht erforderlich (§ 348). Wirksamkeit können daher ausnahmsweise erlangen: Veräußerungen oder Belastungen eines zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes, sowie Rechtsgeschäfte, welche die Aenderung eines erbschaftlichen Rechtes zum Gegenstande haben, wenn diese unmittelbar durch abstrakten Vertrag herbeigeführt werden können (§§ 837, 838, 304); die Einziehung von Forderungsrechten, welche zum Nachlasse gehören (§ 304); einseitige Rechtsgeschäfte, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einer bestimmten Person, nämlich gegenüber dem Erben als Berechtigten oder als Schuldner, vorgenommen werden (§§ 304, 837). — Nicht unter diese Vorschrift fallen solche Rechtsgeschäfte, bei welchen derjenige, welcher den Erbschein erhalten hat, als Erwerbender im weiteren Sinne erscheint, zB. Erlaß einer erbschaftlichen Schuld, Erwerb einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines erbschaftlichen Grundstückes, Befreiung einer erbschaftlichen Sache von einer Belastung u. dergl. Denn der § 2077 bestimmt nur „zu Gunsten des Dritten", nicht „zu Gunsten des wirklichen Erben". Die Aufrechterhaltung eines solchen dinglichen Geschäftes gereicht nur dem Erwerber, nicht dem Veräußerer zum Vortheile. Wenigstens kann in solchen Fällen der Vortheil des Dritten nur in der Befreiung des Veräußerers von einer zwischen ihm und dem Erwerber bestehenden Verbindlichkeit gefunden werden. Ein solcher Vortheil kommt hier nur dann in Betracht, wenn der Veräußerer durch das Erfüllungsgeschäft von einer Schuld gegen den wirklichen Erben befreit wird, wenn also der Empfänger des Erbscheines eine zur Erbschaft gehörende Forderung eingezogen hat.

Mala fides des Dritten.

| Der Abs. 2 fügt die aus dem Vorstehenden sich ergebenden Ausnahmen bei „wenn der | S. 571.
Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes die Thatsachen gekannt hat, aus welchen die Nichtübereinstimmung des Erbscheines mit der wirklichen Rechtslage sich ergiebt, oder wenn der Dritte gewußt hat, daß der Erbschein von dem Nachlaßgerichte wegen Unrichtigkeit zurückgefordert ist", mit anderen Worten, wenn es an dem Erfordernisse des guten Glaubens in der Person des durch die Vorschriften des Abs. 1 Begünstigten fehlte. Die Ausnahme in Ansehung der Kenntniß von der Zurückforderung des Erbscheines wegen Unrichtigkeit ist durch den § 2073 geboten.

Unentgeltlicher Erwerb.

Unentgeltlich Erwerbende den unredlicherweise Erwerbenden gleichzustellen (sächs. GB. § 2322), fehlt es an jedem Anlasse. Selbst ein Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber kann im Falle der Unentgeltlichkeit des Erwerbes nicht gewährt werden (vgl. preuß. G. v. 1869 § 6 Abs. 2; elsaß-lothr. G. § 4 Abs. 2; bad. G. § 7 Abs. 2; schwarzb. G. § 5 Abs. 2), weil sonst von den Grundsätzen des Entw. in Ansehung des Bereicherungsanspruches gegen denjenigen, welcher in Folge der Vorschriften über den Schutz eines gutgläubigen Erwerbes verliert, ohne zwingende Gründe abgewichen würde. Eine innere Verschiedenheit zwischen den Fällen eines gutgläubigen Erwerbes im Vertrauen auf den Erbschein und den übrigen Fällen, in welchen der gutgläubige Erwerber geschützt wird, besteht nicht. Die Unterscheidungen des Entw. zwischen den verschiedenen Fällen des Schutzes des gutgläubigen Erwerbes beziehen sich theils auf die Gattung und den Umfang der Rechte, welche geschützt werden sollen, theils auf den Grund, aus welchem das Gesetz den Schutz ertheilt oder auf die Begründung des guten Glaubens. Diesen Unterscheidungen kann hier ein

berechtigter Einfluß nicht beigemessen werden, zumal sich sonst auffällige und nicht zu billigende Ergebnisse herausstellen würden. Auffällig und nicht gerechtfertigt wäre es zB., wenn der Erwerber, welcher nach den §§ 877, 878 eine ihm geschenkte bewegliche Sache trotz des Rechtsmangels in der Person seines Rechtsurhebers kondiktionsfrei erworben hätte, deshalb haftbar werden sollte, weil er annahm, der Veräußerer habe den veräußerten Gegenstand durch Erbschaft erworben, und also auf den Erbschein sich verließ. Ebensowenig kann dem Umstande ein Grund für einen erweiterten Kondiktionsschutz entnommen werden, daß die Wirkung des auf den Erbschein gestützten guten Glaubens dem Umfange nach weiter reicht und auf Rechtsgeschäfte der verschiedensten Art sich erstreckt. Denn nicht die Vergrößerung der Verlustgefahr auf Seiten des wirklichen Berechtigten, sondern die Grundlosigkeit des Habens auf Seiten des Erwerbers ist für den Kondiktionsschutz maßgebend. Der unentgeltliche Erwerb darf nicht lediglich deshalb, weil er unentgeltlich erfolgte, als ein grundloser behandelt werden; er verdient vielmehr auch dann, wenn er auf Grund eines Erbscheines erfolgte, den gleichen rechtlichen Schutz wie der entgeltliche Erwerb. Diese Auffassung ist auch sonst im Entw. festgehalten (vgl. Mot. 2 S. 851 ff. und 3 S. 225).

| S. 572. | Ein besonderer Schutz des wirklichen Erben, für den durch eine Veräußerung ein Verlust eingetreten ist, entsprechend dem § 880, durch einen Bereicherungsanspruch gegen den verfügenden Nichterben ist wegen des im § 2081 ausgesprochenen Surrogationsgrundsatzes entbehrlich. Eingewendet kann werden, dies genüge deshalb nicht, weil bestimmt werden müsse, die Veräußerung eines Erbschaftsgegenstandes seitens desjenigen, welcher einen Erbschein habe, sei wirksam ohne Rücksicht darauf, ob der Veräußernde den Gegenstand auf Grund des von ihm beanspruchten Erbrechtes besessen und veräußert habe. Allein die Voraussetzung des § 2077 ist, obschon weder die Vorlegung des Erbscheines noch der Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Handeln des Dritten und der Kenntniß von dem Erbscheine sowie dem Vertrauen auf den Erbschein erfordert ist, daß der im Erbscheine Bezeichnete als Erbe gehandelt habe. Hat er über einen in der Erbschaft befindlich gewesenen Gegenstand deshalb verfügt, weil er davon ausging, dieser gehöre ihm an sich schon und nicht um deswillen, weil er Erbe sei, so fehlt es an jedem Anlasse zu einem besonderen Schutze des Dritten; vielmehr müssen in solchem Falle die allgemeinen für den Verkehr mit Sachen und Rechten aufgestellten Grundsätze zur Geltung gelangen. Der Erbschein dient ausschließlich zur Erbeslegitimation; mithin kann er keine Wirkungen äußern, soweit die Legitimation als Erbe nicht in Frage kommt. Ebensowenig hilft der § 2077 dem Erwerber einer objektiv zur Erbschaft gehörenden Forderung dann, wenn der Veräußernde, obschon er einen Erbschein hatte, glaubte, ihm sei die Forderung schon bei Lebzeiten des Erblassers übertragen.

Bereicherungsanspruch.

Zwangsvollstreckung.

Eine besondere Entscheidung darüber, ob eine im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Rechtsentziehung gegenüber dem im Erbscheine als Erben Bezeichneten in Ansehung des Schutzes des Erwerbes der rechtsgeschäftlichen Veräußerung seitens des Nichterben gleichzusetzen sei, bedarf es nicht. In dieser Beziehung enthält auch das geltende Recht eine Vorschrift nicht. Ein Zweifel kann zwar insbes. dann entstehen, wenn derjenige, gegen welchen die Zwangsvollstreckung gerichtet ist, nicht als Berechtigter in das Grundbuch eingetragen war, während, falls eine Buchung vorlag, der § 837 (Mot. 3 S. 213 ff.) bestimmt. Dieser Zweifel rechtfertigt aber noch nicht die Aufnahme einer besonderen Vorschrift. — In Ansehung der Wirkungen eines rechtkräftigen Urtheiles, welches in einem Rechtsstreite zwischen dem im Erbscheine als Erben Bezeichneten und einem Dritten nach Ausstellung des Erbscheines über einen erbschaftlichen Gegenstand ergangen ist, enthält sich der Entw., in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte, einer Vorschrift. Ein solches Urtheil wird daher, wie in den Fällen der §§ 837, 838 (Mot. 3 S. 223 f.), in der Regel Geltung gegen den wirklichen Erben nicht beanspruchen können. Dieses Ergebniß erscheint nur angemessen. Jedenfalls fehlt es an zureichenden Gründen, zu Gunsten des durch den Erbschein geschützten Erwerbes weiter zu gehen als zu Gunsten des als Eigenthümer in das Grundbuch Eingetragenen, zumal der Erbschein immerhin ein positives Institut ist. Ein besonderer Schutz des Schuldners einer Erbschaftsforderung (vgl. § 304 Abs. 2) ist nicht veranlaßt.

Rechtskr. Urtheil.

| S. 573. | § 2078 (II 2218, 2220/1, 2223/7, 2229/31; B. 2327, 2329/30, 2332/6, 2339/41, R. 2326, 2328/9, 2331/5, 2338/40, G. 2353, 2355/6, 2358/9, 2365/7).

X. Zeugniß für den eingesetzten Erben,

Damit, daß dem gesetzlichen Erben ein Erbschein ertheilt werden kann (§ 2068), wird dem Bedürfnisse noch nicht genügt. Der § 2078 sieht die Ertheilung von Zeugnissen an den Erben in zwei weiteren, unter sich verschiedenen Fällen vor.

a) daß keine entgegenstehende Verfügung vorhanden;

a) Beantragt der eingesetzte Erbe, ihm ein Zeugniß darüber zu ertheilen, daß eine der Verfügung von Todeswegen, welche von ihm zur Begründung seines Erbrechtes geltend gemacht wird, entgegenstehende Verfügung von Todeswegen seitens des Erblassers nicht vorhanden sei, so hat das Nachlaßgericht ein solches Zeugniß zu ertheilen (Abs. 1). Für die Angemessenheit der Vorschrift spricht insbes. die Erwägung, daß auch der nach § 2068 dem gesetzlichen Erben zu er-

theilende Erbschein das Zeugniß einschließt, eine dem gesetzlichen Erbrechte entgegenstehende Verfügung des Erblassers von Todeswegen sei nicht vorhanden (vgl. § 2069 Nr. 5). Wenngleich nach der auf S. 558 dargelegten Auffassung des Entw. dem eingesetzten Erben ein Zeugniß über sein Erbrecht nicht zu ertheilen ist, so darf doch die Versagung des Zeugnisses nur so weit reichen, als dem Erben für sein Recht in der die Verfügung enthaltenden Urkunde ein Beweismittel gegeben ist und lediglich die Auslegung der Urkunde in Frage kommt. — Die Vorschrift schließt sich in der Fassung dem § 2068 an, hat deshalb auch das Wort „darüber" aufgenommen und spricht aus, daß schlechthin das Nichtvorhandensein einer entgegenstehenden Verfügung zu bezeugen ist. Es ist nicht von einer anderen Verfügung die Rede, weil es möglich ist, daß eine zweite Verfügung von gleichem Inhalte wie diejenige, welche die Erbeinsetzung enthält, vorhanden ist.

b) zur Ergänzung der unbestimmten Bezeichnung der Person.

b) Der zweite in Betracht gezogene Fall ist der, daß durch eine Verfügung von Todeswegen ein Erbe eingesetzt ist, dessen Person aus der Verfügung allein nicht erkennbar ist (zB. mein einziger Neffe sei mein Erbe). Es wird bestimmt, einem solchen Erben sei auf seinen Antrag ein Zeugniß darüber zu ertheilen, daß er die in der Verfügung bezeichnete Person ist (Abs. 2). Sind mehrere Personen zusammen in der angegebenen Weise eingesetzt (zB. meine Neffen seien meine Erben), so ist auch zu bezeugen, in welchem Umfange der Antragsteller der eingesetzte Erbe ist. — Eine im Wesentlichen entsprechende Vorschrift findet sich in den meisten der in der Vorbemerkung bezeichneten Gesetze (zB. preuß. G. v. 1869 § 9; elsaß-lothr. G. § 8; bad. G. § 10; schwarzb. G. §§ 8, 9; usw.). Es handelt sich darum, einer Beweisschwierigkeit für den eingesetzten Erben abzuhelfen, welche sich darauf gründet, daß die Verfügung des Erblassers den Erben oder den Umfang der Einsetzung nicht unmittelbar, sondern durch Bezugnahme auf Thatsachen, welche außerhalb der Verfügung liegen, bezeichnet. In einem solchen Falle soll das Nachlaßgericht den Willensinhalt des Erblassers durch Feststellung der in Bezug genommenen Thatsachen ermitteln und darüber ein Zeugniß ausstellen. Denn die Urkunde, welche die Einsetzung enthält, genügt nicht zum Nachweise des Erbrechtes. Voraussetzung der Vorschrift ist, daß die Thatsachen, welche zur Feststellung des Erben dienen, bereits | verwirklicht sind, mithin | S. 574.
der Anfall an den Erben schon erfolgt ist, und daß der Erbe in der Lage ist, die Feststellung der Thatsachen, von deren Vorhandensein das Erbrecht abhängt, herbeizuführen. Dieselben Billigkeitsrücksichten, welche für die Vorschrift des Abs. 1 maßgebend sind, rechtfertigen auch diese Vorschrift.

Vermächtnißnehmer usw.

Mit dem preuß. Gesetze, dem elsaß-lothr. Gesetze uA. in ähnlicher Weise zu Gunsten der nicht als Erben Eingesetzten (es heißt dort kurz „der Bedachten") vorzusehen, besteht für den Entw. kein Anlaß. Die vorzugsweise in Betracht kommenden Vermächtnißnehmer sind nach § 1865 nur obligatorisch berechtigt. Sie haben ihr Recht lediglich gegenüber dem Erben geltend zu machen und feststellen zu lassen. Dazu bedürfen sie keines Zeugnisses des Nachlaßgerichtes, sie vermögen ohne ein solches ihr Recht zu verwirklichen.

Daß in Ansehung der im Abs. 1 und 2 bezeichneten Zeugnisse die §§ 2069—2077 für entsprechend anwendbar erklärt werden (Abs. 3), entspricht den mehrerwähnten Gesetzen (vgl. preuß. G. §§ 9, 10; elsaß-lothr. G. § 8 Abs. 3, 4; bad. G. § 10 Abs. 3; schwarzb. G. § 10; uA.).

§ 2079 (II 2234, B. 2343, R. 2342, G. 2369).

XI. Erbschein für gewisse Ausnahmefälle.

Das preuß. G. v. 1869 §§ 8, 10 und die G. von Oldenburg §§ 7, 9, Bremen § 8, Braunschweig §§ 7, 9, Lübeck v. 1882 § 10, Schaumburg §§ 7, 9. Elsaß-Lothringen § 7, Baden § 9, Schwarzburg § 7 lassen die durch die Vorschriften über den Erbschein gewährte Erleichterung der Erbeslegitimation auch dann eintreten, wenn ein Zeugniß des Nachlaßgerichtes nach Maßgabe der §§ 2068 ff. nicht zu erlangen ist, weil es an einem zuständigen Nachlaßgerichte fehlt. Diesen Gesetzen folgt im Wesentlichen der § 2079. Jedoch soll ein solcher Erbschein nur dann ertheilt werden, wenn einer Person als Erben ein Recht zusteht, über dessen subjektive Zuständigkeit von einer deutschen Behörde ein Buch oder Register geführt wird, oder wenn ein zu der Erbschaft gehörender Gegenstand sich in der Verwahrung einer deutschen Behörde befindet. Das Eigenschaftswort „deutsches" vor „Gericht" und „Behörde" ist gewählt in Rücksicht auf die Konsularjurisdiktionsbezirke und die Schutzgebiete.

Die Feststellung in der einzelnen Richtung auf die gebuchten Rechte und verwahrten Gegenstände ist maßgebend, sodaß dem Antragsteller in Ansehung dieser Rechte und Gegenstände diejenige Rechtsstellung gewährt wird, welche sonst allgemein mit der Ertheilung der Zeugnisse des Nachlaßgerichtes verbunden ist. Der Zweifel kann sich erheben, ob es nöthig sei, so weit zu gehen und ob es nicht genügen würde, dem Zeugnisse nur die Wirkung beizulegen, daß die thatsächliche Umbuchung und die thatsächliche Herausgabe der verwahrten Gegenstände mit Befreiung der verwahrenden Behörde erfolgen kann und demjenigen, welcher den Erbschein erhalten hat, nur die mit einer solchen Veränderung der Sachlage verknüpfte Rechtsstellung eingeräumt wird (bad. G. § 9 Abs. 1 a. E.; schwarzb. G. § 7 a. E.; uA.). Allein | gegen die letztere Auffassung spricht, | S. 575.

daß die thatsächliche Umbuchung oder Herausgabe nicht von entscheidender Bedeutung sein kann, und daß es sich nicht rechtfertigen läßt, dem durch den Erbschein sich als Erben Ausweisenden eine sonst zulässige Verfügung über sein Recht vor der erfolgten Umbuchung oder Herausgabe abzuschneiden.

Zuständigkeit

Für zuständig zur Ertheilung des Erbscheines wird erklärt, falls der Gegenstand ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke ist, das Nachlaßgericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist, in den übrigen Fällen das Nachlaßgericht, in dessen Bezirke die das Buch oder Register führende oder den Gegenstand verwahrende Behörde ihren Sitz hat. Auch in Ansehung der ersterwähnten Fälle den Sitz der das Grundbuch führenden Behörde entscheiden zu lassen, ist nicht für angemessen erachtet, da alsdann unter Umständen (zB. nach einzelnen Rechten in Ansehung der Lehen- oder Fideikommißgüter) ein anderes Nachlaßgericht zuständig sein würde, als dasjenige, welches sich nach dem locus rei sitae ergiebt, während die Kenntniß der in Betracht kommenden Verhältnisse zumeist eher bei dem Nachlaßgerichte, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist, erwartet werden kann. — Würde für den Fall, daß mehrere Gerichte zuständig sind, ein jedes zuständige Gericht in Ansehung aller in Betracht kommenden Gegenstände als zuständig erklärt, so würde damit die Zuständigkeit eines Nachlaßgerichtes anomaler Weise erweitert, ohne daß dazu ein zwingender Grund besteht. Auch würde eine solche Vorschrift nicht wohl vereinbar sein mit dem Grunde, auf welchem es beruht, daß in Ansehung der Grundstücke und der Rechte an solchen das Nachlaßgericht, welches sich nach der Lage des Grundstückes bestimmt, für zuständig erklärt ist.

mehrerer Gerichte.

Im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit den mehrerwähnten Gesetzen, werden für die Fälle des § 2079 die §§ 2068—2077 und der § 2078 Abs. 2, 3 für entsprechend anwendbar erklärt (Abs. 2).

6. Titel: Erbschaftsanspruch.

Vorbemerkung.

Von den neueren Rechten haben mehrere sich jeder Vorschrift über den Erbschaftsanspruch enthalten, so besonders das ALR. und der Code. Das öst. GB. §§ 823, 824 beschränkt sich darauf, die Erbschaftsklage zu erwähnen, auf die Eigenthumsklage zu verweisen, und nur hinzuzufügen, daß ein dritter redlicher Besitzer für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbschaftsstücke

| S. 576.

Niemandem verantwortlich ist (vgl. jedoch Unger §§ 50—53). Nicht viel mehr | Vorschriften als das öst. GB. enthält der hess. Entw. 241, 241; im Uebrigen vgl. Windscheid §§ 611—616; Roth § 395; bayer. LR. III 1 § 9; sächs. GB. §§ 2291—2322; thüring. Erbgesetze; Mommsen § 300 bis 321. Hiernach ergiebt sich die vorab zu beantwortende Frage, ob es nicht gerechtfertigt sei, dem ALR. und dem Code zu folgen. — Für die Entbehrlichkeit von Vorschriften über den Erbschaftsanspruch läßt sich insbes. Folgendes geltend machen: Nach den §§ 2025, 2051 gehen die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers kraft Gesetzes mit dem Erbfalle auf den Erben über. Der Erbe sei daher als solcher berechtigt, in Ansehung der absoluten Rechte die Herstellung des dem Inhalte dieser Rechte entsprechenden Zustandes von einem jeden Dritten, dessen Verhalten einer Herstellung des entsprechenden Zustandes entgegenstehe, zu verlangen, und alle aus Gesetz oder Rechtsgeschäft sich ergebenden Schuldverhältnisse geltend zu machen, ohne Unterschied, ob der Grund des Schuldverhältnisses in seiner Person oder in der Person des Erblassers eingetreten sei. Auf diesem Wege gelange der Erbe zum Ziele. In Frage könne nur kommen, ob mit Rücksicht auf das besondere Verhältniß des Erben als solchen einige Erleichterungen für die Verwirklichung der erbschaftlichen Rechte zu bestimmen seien. Insbes. könnten in Betracht kommen die Anordnung einer Manifestationspflicht solcher Personen, welche Erbschaftsgegenstände hinter sich haben, oder denen gegenüber die Vermuthung bestehe, solche Gegenstände hinter sich zu haben, ferner eine Vorschrift, durch welche, abgesehen von den dem Erben zustehenden Schutzmitteln, dem Erben die Klarstellung und der Beweis seines Rechtes an solchen Sachen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Inhabung gewesen sind, erlassen würden. Erheblichen Bedenken unterliege es, ob von einer Verletzung des Erbrechtes des Erben selbst und von besonderen aus solcher Verletzung entspringenden Deliktsansprüchen gesprochen werden dürfe. Da der Erbe kraft Gesetzes nach allen einzelnen Richtungen in die Rechtsstellung des Erblassers eintrete, so könnten lediglich diese einzelnen erbschaftlichen Rechte verletzt werden. Das bloße Bestreiten des Erbrechtes sei keine Rechtsverletzung. Die Handlungen, durch welche die einzelnen erbschaftlichen Rechte verletzt würden, könnten nicht wegen der subjektiven Willensrichtung des Verletzenden, selbst Erbe sein zu wollen, zugleich oder ausschließlich zu Verletzungen des Erbrechtes werden. Die Behandlung der Erbschaftsklage im röm. Rechte erkläre sich aus rechtsgeschichtlichen Gründen und ergebe sich nicht aus der Natur des Erbrechtes.

Gründe für die Aufnahme besonderer Vorschriften.

Der Entw. hat sich jedoch dafür entschieden, einen besonderen, von den Singularklagen zu unterscheidenden Anspruch auf Ausfolgung der Erbschaft zuzulassen und zu regeln. Als Regelfall ist der Fall anzunehmen, daß ein Nichterbe nach allen Richtungen als Erbe sich verhält (gerirt)

und hierdurch in ein thatsächliches Verhältniß gelangt ist, wie wenn er der Erbe wäre. Für die hier zu begründende Entscheidung kann zunächst dahin gestellt bleiben, ob es einen Unterschied macht, wenn der Erbprätendent die thatsächliche Erbenstellung nur unvollkommen erlangt hat. Nicht hierher gehört der Fall, in welchem Jemand, um | für den zur Zeit der Person nach noch nicht | G. 577.
bestimmten Erben zu sorgen, die Erbschaft an sich genommen hat. Dieser letztgedachte Fall ist ein einfacher Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag. Es fragt sich nun, ob die thatsächliche Eindrängung eines Nichterben in die Stellung des Erben, mag sie in gutem oder bösem Glauben erfolgt sein, einen besonders gearteten Anspruch erzeugen soll, welcher die Erbschaftsstücke als Ganzes und als Inbegriff zum Gegenstande hat, oder ob lediglich die einzelnen Erbschaftsgegenstände und die in Folge des Gebahrens mit denselben durch den Nichterben sich ergebenden Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung, Bereicherung usw. in Betracht zu ziehen sind. Ueber die Klagebefugniß des wirklichen Erben sind selbstverständlich nicht besondere Vorschriften zu geben; denn dem modernen Rechte ist das röm. Aktionensystem fremd (vgl. Mot. 1 S. 357). — Die sonstigen Vorschriften des Entw. über Rechte an einem Inbegriffe von Vermögensgegenständen (vgl. §§ 777, 993, 1859 Abs. 2) lassen sich nicht dafür geltend machen, daß ohne Weiteres ein solcher auf ein Vermögensganzes gerichteter Anspruch anzunehmen sei. Denn es ist nirgends ausdrücklich bestimmt, daß ein Inbegriff als solcher — zu unterscheiden von den einzelnen im Inbegriffe enthaltenen Gegenständen — Objekt eines Rechtes absoluter Natur sein könne. Unter Inbegriff ist im Entw. nur eine Mehrheit von Vermögensstücken verstanden, der Inbegriff ist vom Vermögen als Ganzem mit Aktiven und Passiven unterschieden. — Maßgebend kann allein sein, ob es zu einem angemessenen Ergebnisse führt, wenn das Verhältniß zwischen dem wirklichen Erben und dem, welcher sich thatsächlich als Erbe verhält, lediglich nach Maßgabe der in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände sich ergebenden Einzelansprüche beurtheilt wird. Dieses Ergebniß würde ein nicht in allen Beziehungen angemessenes sein, wie bei Erörterung der einzelnen vom Entw. aufgenommenen Vorschriften klarzustellen sein wird. Hier soll nur vorweg bemerkt werden, daß sich als erforderlich herausgestellt hat, den Erben in mehrfacher Beziehung zu begünstigen, so in Ansehung der Auskunftspflicht desjenigen, welcher sich thatsächlich als Erbe verhält (§ 2082), in Ansehung der zur Zeit des Erbfalles lediglich in der Inhabung des Erblassers befindlich gewesenen Sachen (§ 2081 Nr. 1), in Ansehung der Einführung des Grundsatzes „res succedit in locum pretii etc.“, welcher in großem Umfange im § 2081 für geltend erklärt ist, in Ansehung der Herausgabe der Nutzungen (ebenda), daß aber andererseits auch der sich thatsächlich als Erbe Verhaltende in einigen Beziehungen begünstigt werden muß, so in Ansehung der Verwendungen (§ 2084) und in Ansehung der Behandlung der Erbschaft als Ganzes, soweit nach allgemeinen Grundsätzen die Bereicherung herauszugeben ist und Verwendungen in Betracht kommen (§ 2087). In Frage konnte daher nur noch kommen, ob es den Vorzug verdiene, das mit Rücksicht auf die Einzelansprüche nach den allgemeinen Grundsätzen eintretende Ergebniß in einzelnen Richtungen zu verbessern oder von dem Standpunkte des Universalanspruches auszugehen. Das letztere Verfahren ist bevorzugt, weil es eine einfachere Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem wirklichen Erben und demjenigen, welcher sich thatsächlich als Erbe verhält, ermöglicht. — Ueberdies | G. 578.
kann bei Festhaltung des Universalanspruches eine Verurtheilung in Ansehung aller einzelnen Erbschaftsgegenstände im Gerichtsstande der Erbschaft (§ 28 CPO.) erlangt werden, während der entgegengesetzte Standpunkt dahin führen könnte, daß im Gerichtsstande der Erbschaft nur auf Anerkennung des Erbrechtes und auf Auskunftsertheilung geklagt werden könnte, die daraus sich ergebenden Einzelansprüche dagegen nur bei den für diese bestehenden, oft mit dem Gerichtsstande der Erbschaft nicht zusammenfallenden Gerichtsständen geltend zu machen wären.

§ 2080 (II 1892, B. 1995, R. 1993, G. 2018).

I. Erbschaftsanspruch.

Daß der Entw. einen besonderen Erbschaftsanspruch als Universalklage anerkennt, bringt schon der § 2080 zum Ausdrucke (vgl. § 2087). Indem dem Erben der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft gewährt wird, ist klargestellt, daß die Zulassung einer Universalklage bezweckt ist, deren Eigenthümlichkeit darin besteht, daß die Erbschaft als solche oder ein Vermögensinbegriff Gegenstand des Anspruches ist.

Voraussetzung.

Die Voraussetzung für die Zulassung des Anspruches ist dahin bestimmt, daß eine andere Person auf Grund eines von ihr in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthält. Erfordert wird also, daß der Beklagte dasjenige, was er hinter sich hat, als angeblicher Erbe, indem er sich selbst das Erbrecht beilegt, vorenthält oder vor Beginn des Streites vorenthalten hat, sodaß darüber zu entscheiden ist, ob der Kläger oder der Beklagte der Erbe sei. Zur Begründung der Universalklage gehört darnach das in einem besonderen Verhalten des Beklagten bestehende subjektive Moment. Ein solches Verhalten des Beklagten läßt sich darin finden, daß der Beklagte sich thatsächlich, ohne daß ein anderer Grund seines Handelns ersichtlich ist, als Erbe verhält. Hat sich der Beklagte als Dieb oder Räuber der Erbschaftsgegenstände be-

mächtigt, so ist Gegenstand einer solchen That nicht die Erbschaft als solche, sondern die betr. Erbschaftsstücke. Der Thäter haftet alsdann als Dieb oder Räuber der Erbschaftsstücke, nicht aber auf Grund der Universalklage, weil er sich die Erbschaft nicht als Erbe beigelegt hat. —

Besitz qro poss.

Abgelehnt ist, mit dem gemeinen Rechte (Windscheid § 614 Anm. 4; Brinz § 400 Anm. 50) und dem sächs. GB. § 2291 sowie Mommsen § 300 ausdrücklich zu bestimmen, daß auch derjenige mit der Erbschaftsklage in Anspruch genommen werden könne, welcher pro possessore besitze oder sich auf keinen, seinen Besitz rechtfertigenden Grund berufe, nicht minder die Auffassung, die Behauptung des Rechtes aus dem Erwerbe der Erbschaft auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden, stehe der Behauptung des eigenen Erbrechtes gleich (Windscheid § 614 Anm. 7; Brinz § 400 Anm. 50; sächs. GB. 2291; Mommsen § 300; Entsch. 15 S. 319 für den Code).

Wenn der Anspruch, welcher die Herstellung des dem Inhalte des Rechtes entsprechenden Zustandes bezielt, auf das Erbrecht sich stützt und nicht auf die nothwendiger Weise durch die-

| S. 579.

selben Thatsachen verletzten Einzelrechte, so | ist die erforderliche Voraussetzung einer gegen das Erbrecht sich richtenden Verletzung, daß der dem fremden Rechte Zuwiderhandelnde mit Rücksicht auf ein Erbrecht handelt, welches er sich selbst zuschreibt. Ohne ein derartiges subjektives Moment läßt sich die Beeinträchtigung des Erbrechtes nicht von der Beeinträchtigung der Einzelrechte unterscheiden. Versuche, die allgemeine Voraussetzung der Vorenthaltung eines Gegenstandes oder einer Leistung durch objektiv charakterisirte Ausnahmen zu beschränken, und dadurch zu einer objektiven Bezeichnung zu gelangen, um auf diese Weise nur solche Fälle übrig zu lassen, in welchen der Streit sich um das Erbrecht des Einen oder des Anderen dreht, haben ergeben, daß auf diesem Wege ein befriedigendes Ergebniß nicht zu erzielen ist. Daß es zu Schwierigkeiten führe, die Anmaßung des Erbrechtes zu beweisen, falls der Beklagte über den Grund seines rechtswidrigen Verhaltens Aufschluß zu ertheilen unterläßt, kann nicht anerkannt werden. Das Verhalten desjenigen, welcher Erbschaftsgegenstände hinter sich hat, ohne über den Grund seines Verhaltens Aufschluß zu geben, erfährt die mildeste Auslegung, wenn es als Anmaßung des Erbrechtes ausgelegt wird. Diese Auslegung liegt so nahe, daß Vorschriften darüber entbehrlich erscheinen.

Vorenthalten auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden.

Denjenigen, welcher auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden, das an sich obligatorischer Natur ist, eine Erbschaft vorenthält, in ein ähnliches Verhältniß zu dem wirklichen Erben zu bringen, wie einen Prätendenten des Erbrechtes, wäre bedenklich. Die Stellung eines solchen Erwerbers ist immerhin analog derjenigen des Erwerbers eines einzelnen erbschaftlichen Gegenstandes. Haftbar bleibt jedenfalls auch der Rechtsurheber des Erwerbers, der eigentliche Erbprätendent. Der Erbschaftsanspruch würde mithin in einem solchen Falle eine doppelte Richtung haben; Verwickelungen könnten um so weniger ausbleiben, als der Veräußerer gegenüber dem Erwerber in Ansehung der einzelnen Sachen und Rechte eviktionspflichtig ist. Zudem handelt es sich um eine Frage, deren Lösung mehr der Praxis und Wissenschaft als dem Gesetzgeber obliegt.

Verbrauch, Verzehren ꝛc.

Selbstverständlich ist, daß das Vorenthalten auf Grund des in Anspruch genommenen Erbrechtes den Thatbestand ausmacht, welcher den Erbschaftsanspruch hervorruft, und daß der Erbschaftsbesitzer durch sein einseitiges Verhalten, welches nicht in der Befriedigung des Anspruches besteht, den Erbschaftsanspruch nicht beseitigen kann, insbes. also nicht etwa dadurch, daß er den vorenthaltenen Erbschaftsgegenstand verzehrt oder ohne Entgelt in andere Hände bringt. Dies erhellt zur Genüge aus § 2083. Der Erbschaftsanspruch ist somit gegeben, auch wenn der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe des Erbschaftsgegenstandes oder dessen, was nach § 2081 an die Stelle eines Erbschaftsgegenstandes getreten ist, außer Stande ist. In einem solchen Falle geht der Erbschaftsanspruch gemäß § 739 Abs. 1 auf den Werth des Erbschaftsgegenstandes, welcher vorenthalten gewesen ist. Sache des beklagten Erbschaftsbesitzers ist es, darzuthun, daß er nicht bereichert sei, wenn er den Werth nicht mehr hat (§ 739 Abs. 2). Der Erbschaftsanspruch ist also begründet gegen denjenigen, welcher auf Grund eines beanspruchten Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand zur Zeit der Klagerhebung vorenthält oder früher vorenthalten hat.

| S. 580.

Die Worte | „vorenthalten hat" aufzunehmen, ist, insbes. mit Rücksicht auf § 2083, nicht erforderlich; die Aufnahme dieser Worte könnte andere Zweifel hervorrufen und das Gesetz verdunkeln. — Um die Fassung der Vorschriften zu erleichtern, ist dem Beklagten die Bezeichnung „Erbschaftsbesitzer" beigelegt und der Ausdruck „Erbschaftsanspruch" zu einem technischen gemacht.

§ 2081 (II 1893, 1894, B. 801, 1996/7, R. 800, 1994/5, G. 816, 2019/20).

II. Gegenstand der Herausgabe.

In Ansehung des Gegenstandes der Herausgabe erheben sich Zweifel. Einige dieser Zweifel soll der § 2081 lösen. Dies erhellt aus dem Eingange „als Erbschaftsgegenstände im Sinne des § 2080 gelten auch", welcher zugleich klarstellt, daß das Vorenthalten eines der bezeichneten Gegenstände die Eigenschaft als Erbschaftsbesitzer begründet.

In Besitz oder Inhabung des Erblassers gewesene Sachen.

Unter Nr. 1 werden erwähnt die Sachen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Besitz oder Inhabung sich befunden haben. Die Einforderung solcher Sachen seitens des Erben soll begünstigt und erleichtert werden. Auf die Einzelklage gesehen, würde die cond. poss. vielleicht deshalb nicht gerechtfertigt sein, weil der wirkliche Erbe zu der Zeit, als der Nichterbe die Sachen an sich nahm, noch nicht Besitzer oder Inhaber war, er also Besitz oder Inhabung nicht verloren hat. Dagegen erscheint äußerlich die Inhabung des Erblassers zun Zeit seines Todes als Besitz und der Besitz als Eigenthum. Durch den Tod des Erblassers endigt zwar dessen Inhabung und Besitz, aber die aus dem Verhältnisse, welches zur Zeit seines Todes bestand, sich ergebende Wahrscheinlichkeit eines entsprechenden Rechtsbestandes bleibt nach dem Erbfalle, bis die Sache in die Hand des wirklichen Erben gelangt, deshalb einstweilen bestehen, weil in der Zwischenzeit eine Veräußerung der Sache nicht vorgenommen werden konnte. Die Geltendmachung einer solchen Wahrscheinlichkeit des Eigenthumes kommt hier nicht gegenüber Dritten, sondern nur gegenüber dem Erbschaftsbesitzer in Frage und gewinnt diesem gegenüber besondere Kraft. Der Erbschaftsbesitzer schreibt sich als Erbe Eigenthum zu, weil er die Sache in der Erbschaftsmasse vorgefunden hat. Wird auf Grund des Erbschaftsanspruches für das Erbrecht des Gegners entschieden, so muß der Erbschaftsbesitzer die Entscheidnng auch in Ansehung des Eigenthumes der in der Erbschaft vorgefundenen Sachen gelten lassen, weil für ihn das vermuthliche Eigenthum an den Sachen vom Erbrechte abhängt. Die petitorischen Einreden des Erbschaftsbesitzers sind damit nicht ausgeschlossen, denn es versteht sich von selbst, daß gegen den petitorischen Erbschaftsanspruch auch die petitorischen Einreden zulässig sein müssen.

Mit einer Erleichterung des Eigenthumsbeweises, welche im Besitzstande zur Zeit des Todes des Erblassers sich gründet, würde dem wirklichen Erben nicht in ausreichender Weise geholfen werden. Denn er würde als Kläger die Behauptung des Eigenthumes aufstelleu müssen und, wenn diese Behauptung widerlegt wird, sachfällig werden. Dem Besitzstande des Erblassers zur Zeit seines Todes kann auch ein anderes Recht des Erblassers an der | Sache als Eigenthum | S. 581.
oder sogar ein lediglich obligatorisches Recht zur Inhabung zu Grunde liegen. Denkbar ist sogar, daß nicht einmal ein obligatorisches Recht zur Inhabung besteht, der wirkliche Erbe aber dennoch ein sehr wesentliches Interesse an der Inhabung der Sache hat, da er zur Rückgabe als Erbe verpflichtet ist und die Inhabung ihn in den Stand setzt, eine derartige Erbschaftsschuld zu erfüllen (zB. Rückgabe von Büchern, welche der Erblasser entliehen hatte). In allen solchen Fällen muß der wirkliche Erbe berechtigt sein, die Sache einzufordern, selbst dann, wenn er etwa über das dem Besitzstande zu Grunde liegende Rechtsverhältniß noch in Ungewißheit sich befindet. Deshalb muß ihm jede Klarstellung seines Rechtes oder seines Interesses an der Herausgabe erlassen werden. Wenngleich es zweifelhaft erscheint, ob an sich die Kondiktion des Besitzes oder der Inhabung in Ansehung aller im Augenblicke des Todes des Erblassers in der Erbschaft sich befindenden Sachen gegen denjenigen, welcher vor dem Erben die Sachen erlangt hat, zulässig sein würde, so ist doch die Verbindlichkeit des Erbschaftsbesitzers einer Verpflichtung im Falle der cond. poss. zu vergleichen. Auch bei dieser hat der Kondizirende sein Recht zum Besitze oder sein Interesse am Besitze nicht näher zu bezeichnen oder zu beweisen. Von besonderer Wichtigkeit ist, daß durch diese Vorschrift die im § 2082 bestimmte Pflicht zur Auskunftsertheilung auch hierfür anwendbar wird. — Die Folgen dieser Vorschrift sind im Uebrigen je nach Lage des Einzelfalles sehr verschieden; sie können nicht nach allen Richtungen im Gesetze klargestellt werden. Erwähnt sei nur, daß der Rückgabeanspruch, da er sich in einem Erbrechte gründet und die Herstellung des ihm entsprechenden Zustandes bezweckt, nicht einen rein obligatorischen Charakter hat, wie eine Kondiktion, daß er daher im Konkurse zur Aussonderung führen wird.

Einwendungen.

In Ansehung der Einwendungen bestimmt der Entw. keinerlei Beschränkung, wie solche im Falle der Besitzklagen (§§ 822 ff., Mot. 3 S. 129) vorgeschrieben sind. Der Erbschaftsbesitzer kann sich daher aller Einwendungen bedienen, welche den geltend gemachten Herausgabeanspruch als nicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Indessen ist es seine Sache, das konkrete Rechtsverhältniß, welchem der Besitzstand des Erblassers entsprach, aufzudecken und hieraus weitere Folgerungen zu ziehen. Eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten (de jure tertii) wird ihm nicht helfen, weil im Falle einer solchen Einrede der Erbe ein rechtliches Interesse behält an der Rückerlangung der Sache als eines Deckungsmittels, um eine erbschaftliche Verpflichtung zu erfüllen, vielleicht auch ein Interesse hat, sich wegen einer Erbschaftsforderung im Wege der Zurückbehaltung zu sichern. Auf das eigene Recht wird sich hingegen der Erbschaftsbesitzer ohne Beschränkung berufen können.

Vorschriften über den Eigenthumsanspruch.

— Auf die Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers finden insofern die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch Anwendung, als die Sachen bis zum Beweise des Gegentheiles als solche anzusehen sind, deren Eigenthum dem Erblasser zustand. Eine dies aussprechende Vorschrift würde jedoch nicht unbedenklich sein. Denn, wenn der Erbschaftsbesitzer klarstellt, daß die Sachen vom Erblasser nicht kraft dinglichen Rechtes besessen wurden, so kann in | einigen Punkten eine ab- | S. 582.
weichende Beurtheilung des Herausgabeanspruches als gerechtfertigt sich ergeben.

Einwendungen des Erbschaftsschuldners.

Die Frage, ob es nicht zweckmäßig sei, hervorzuheben, daß, wenn der Schuldner einer Erbschaftsforderung deshalb zu leisten sich weigert, weil er selbst Erbe zu sein behauptet, die Geltendmachung einer derartigen Forderung den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch unterliege, ist zu verneinen. Eine solche Vorschrift würde nur die Voraussetzungen des Erbschaftsanspruches treffen. Ob das Zurückbehalten der Leistung wegen eigenen Erbrechtes als Vorenthaltung der Forderung als eines Erbschaftsgegenstandes anzusehen sei, ist nach § 2080 zu beurtheilen.

Aus einem erbschaftl. Rechte erworbene Gegenstände.

Unter Nr. 2 werden aufgeführt die Gegenstände, welche auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes dem Erben erworben sind. In Ansehung der auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes erworbenen Gegenstände kann sich deshalb ein Zweifel erheben, ob sie Gegenstand des Erbschaftsanspruches seien, weil der Erwerb erst nach dem Tode des Erblassers eintritt, wenn auch der feste Grund zum Erwerbe schon im Rechtsbestande vor dem Tode des Erblassers gelegt ist und die Erbschaft sich ohne weitere Erwerbshandlung gleichsam aus sich selbst vermehrt.

Ersatz wegen Zerstörung.

Die Vorschrift ist nur deklaratorisch, aber wegen jenes Zweifels räthlich. — Sind in der Inhabung des Erbschaftsbesitzers befindliche Gegenstände zerstört, beschädigt oder entzogen, so entsteht regelmäßig eine Forderung auf Ersatz. Diese Forderung kann zu der Zeit, in welcher der Erbschaftsanspruch geltend gemacht wird, noch ausstehen oder vom Erbschaftsbesitzer bereits eingezogen sein. Für den letzteren Fall entscheidet die Vorschrift unter Nr. 3; hier handelt es sich nur um den ersteren Fall. Das eine Forderung der bezeichneten Art in Ansehung des Erbschaftsanspruches als Erbschaftsgegenstand behandelt wird, ist eine nothwendige Folge der Vorschrift über die auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes erworbenen Gegenstände und kann als in jener enthalten angesehen werden. Allein — streng genommen — wird die Forderung nicht auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes, sondern auf Grund eines besonderen Thatbestandes, in der Regel einer unerlaubten Handlung eines Dritten, erworben. Daher ist es rathsam, im Anschlusse an die §§ 1290, 1349, 1414, 1825, dieser Forderung besonders zu gedenken. Die Worte „dem Erben" vor „erworben" sind aufgenommen und nicht entbehrlich, wenn es auch scheinen kann, als würde der Erbe in die günstigere Rechtslage versetzt, in welcher der Erbschaftsbesitzer sich mit Rücksicht auf § 825 hinsichtlich des Beweises befindet, wenn die Worte unterdrückt würden. Dahingestellt bleiben kann, ob die Lage des Erben eine günstigere ist, wenn er den Ersatzanspruch ex jure cesso des Erbschaftsbesitzers, statt auf Grund eigenen Rechtes, geltend zu machen vermag. Jedenfalls erwirbt bei der Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes, von besonderen Fällen abgesehen, nur der Erbe,

| S. 583.

nicht der Erbschaftsbesitzer den im Eigenthume am Gegenstande sich gründenden | Ersatzanspruch. Ein dem Erbschaftsbesitzer zustehender Ersatzanspruch kommt höchstens insoweit in Frage, als der Erbschaftsbesitzer als solcher einen den Erben nicht berührenden Schaden erlitten hat. Den Erbschaftsbesitzer zur Abtretung eines derartigen Anspruches zu nöthigen, würde ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in dessen Rechtskreis sein.

Surrogation.

Unter Nr. 3 wird für diese Universalklage, soweit es sich um den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Erbschaftsbesitzers handelt, der wichtige Grundsatz eingeführt „res succedit in locum pretii etc."; der Grundsatz wird aber im Nachsatze in Ansehung der verbrauchbaren Sachen, welche zur Erbschaft gehören, wesentlich beschränkt. Der Surrogationsgrundsatz, welcher bereits in den §§ 1290, 1349, 1414, 1825 zur Geltung gelangt ist, muß auch für den Erbschaftsanspruch anerkannt werden. Befindet sich eine Erbschaft längere Zeit in der Hand eines Erbschaftsbesitzers, so ist es unvermeidlich, daß in Ansehung einzelner Bestandtheile rechtliche Veränderungen in Folge von Maßnahmen des Erbschaftsbesitzers Platz greifen. Die Erbschaft als Vermögensganzes unterliegt nothwendig gewissen Wandlungen. Daß diese sich innerhalb des Vermögensganzen vollziehen und daß die Erbschaft so herauszugeben ist, wie sie sich schließlich gestaltet hat, entspricht der Natur der Sache. Hiervon wird auch im Leben ausgegangen; vielfach würde eine Auseinandersetzung unter den Betheiligten ohne Zuhülfenahme der Surrogationsgrundsätze überhaupt nicht in befriedigender Weise zu erzielen sein.

Die Surrogation ist aber ferner im Hinblicke auf die rechtliche Gestaltung im Einzelnen geboten. Im Vordergrunde stehen von den in Betracht kommenden Geschäften des Erbschaftsbesitzers die Einziehung von Erbschaftsforderungen und die Veräußerung von Erbschaftsgegenständen gegen eine Gegenleistung. Sind diese Geschäfte gegenüber dem Erben wirksam nach den Grundsätzen über den Erwerb in gutem Glauben oder über das Handeln im Vertrauen auf das Grundbuch oder den Erbschein, so kann das Bedürfniß der Surrogation vielleicht in Frage gezogen werden, da der Erbschaftsbesitzer in einem solchen Falle nach den §§ 839, 880, 2083 für die Bereicherung, und wenn er nicht in gutem Glauben war (vgl. § 2085), dem Erben für das Interesse einzustehen hat, obschon auch in diesen Fällen die Surrogation nicht ohne Bedeutung ist. Anders verhält es sich aber, wenn die betr. Geschäfte gegenüber dem Erben nicht wirksam sind.

Der Erbe müßte alsdann seinem Rechte nachgehen und könnte sich nicht oder doch nur auf dem Umwege der Abtretung etwaiger Regreßansprüche des Dritten gegen den Erbschaftsbesitzer an den letzteren halten. Dabei läuft der Erbe Gefahr, daß er leer ausgeht, sei es, weil inzwischen der Schuldner insolvent geworden ist, sei es, weil die Forderung verjährt ist, sei es, weil sonstige Zwischenfälle eingetreten sind, während vielleicht der Erbschaftsbesitzer das ihm Geleistete behält. Dies ist nicht nur unbillig, sondern widerspricht auch der Auffassung, daß der Erbschaftsbesitzer im Allgemeinen keinen Vortheil von dem Erbschaftsbesitze auf Kosten des Erben haben soll. Dem Erben muß daher die Möglichkeit gewährt werden, durch Genehmigung des Geschäftes dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer aus dem Geschäfte erworben, zu einem | Erbschaftsgegenstande zu machen, welchen er mit der Erbschaftsklage in Anspruch nehmen kann. | S. 584. Daß in der Erhebung der Klage in Beziehung auf das Erworbene die Genehmigung des Geschäftes liegt, ist selbstverständlich und bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht. Andererseits würde es zu weit gehen, wenn das von dem Erbschaftsbesitzer Erworbene schlechthin als Erbschaftsgegenstand behandelt würde. Es liegt kein Grund vor, dem Erben das Vorgehen gegen den Dritten dann zu verschließen, wenn dies zulässig ist und in seinem Interesse liegt. — Ebenso wenig kann der Surrogation dingliche Wirkung in der Ausdehnung beigelegt werden, daß der Erbe ohne Weiteres kraft Gesetzes Eigenthümer des vom Erbschaftsbesitzer erworbenen Gegenstandes wird. Eine solche Vorschrift würde auch mit wichtigen für den Verkehr mit Sachen aufgestellten Grundsätzen im Widerspruche stehen. In solchem Falle geht der Anspruch auf Herausgabe im Sinne von Uebertragung; — auch in den §§ 244, 739, 740 und sonst im Entw. ist unter „herausgeben" das tradere mit zu verstehen.

Die Surrogation wird jedoch nicht auf die bisher hervorgehobenen Geschäfte beschränkt, sondern im Einklange mit den §§ 1290, 1349, 1414 für alle den Erwerb bezielenden Geschäfte des Erbschaftsbesitzers zur Geltung gebracht. Erfordert wird nur, daß die Geschäfte subjektiv mit Bezug auf die Erbschaft oder einen Erbschaftsgegenstand geschlossen sind und daß sie objektiv mit der Erbschaft oder einem Erbschaftsgegenstande in Zusammenhang gebracht werden können. Der Annahme einer Leistung wird in der Vorschrift, wie im § 838, nur deshalb besonders gedacht, weil vielleicht Zweifel darüber möglich sind, ob die Annahme der Erfüllung zu den Rechtsgeschäften in dem engeren Sinne nach dem Begriffe des Rechtsgeschäftes, von welchem der Entw. ausgeht, gehört (vgl. § 1669 mit § 263, Mot. 2 S. 71, 4 S. 1125). Den Erwerb bezielende Geschäfte.

Die Surrogation vorzuschreiben, ist an sich nicht ohne Bedenken; allein hier, wie in den unter Nr. 2 erwähnten Fällen, kann den Bedenken ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Die Bedenken werden noch gemindert durch die hinzugefügte Beschränkung in Ansehung der zur Erbschaft von Anfang an gehörenden oder nachträglich hinzutretenden verbrauchbaren Sachen (vgl. §§ 1825, 1840, 2009 Abs. 1 Satz 2). Die Beschränkung erscheint angemessen, weil die Verfolgung des Schicksales der einzelnen verbrauchbaren Sachen, besonders bei länger andauerndem Erbschaftsbesitze, den erheblichsten Schwierigkeiten begegnet. Was insbes. Geld anbelangt, so wird oft nicht zu ermitteln sein, ob der Erbschaftsbesitzer es der Erbschaft oder eigenen Mitteln entnommen hat. An die Stelle der vom Erbschaftsbesitzer verwendeten verbrauchbaren Sachen tritt deren Werth; dieser ist bei der Herausgabe der Erbschaft nach den Grundsätzen von der Bereicherung zu erstatten (vgl. § 2083). Bei dieser Gestaltung ist es freilich möglich, daß der Erbschaftsbesitzer gewisse Vortheile zieht, welche er nicht herauszugeben hat. Wenn er z. B. gutgläubig in der Erbschaft vorgefundenes oder von Schuldnern der Erbschaft erhaltenes Geld zinsbar ausleiht, so kommen ihm die Zinsen zu statten, während er dem Erben vom Werthe des Ausgeliehenen, für welchen er haftet, | Zinsen nur von dem Zeitpunkte an zu entrichten hat, in welchem er in Verzug gerathen ist. | S. 585. Allein diese Folge muß bei den Vorzügen, welche die Regelung im Uebrigen hat, hingenommen werden, und sie dürfte nicht einmal für alle Fälle der Rechtfertigung entbehren, wie zum § 2084 zu erörtern sein wird. Verbrauchbare Sachen.

Möglich wäre es, in der Weise zu regeln, daß, wenn der Erbe das vom Erbschaftsbesitzer vorgenommene, sich auf einen Erbschaftsgegenstand beziehende Rechtsgeschäft genehmige, das Verhältniß zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer in Ansehung dieses Geschäftes so beurtheilt werde, wie wenn der Erbschaftsbesitzer das Geschäft für den Erben als Geschäftsführer ohne Auftrag vorgenommen hätte. Allein es würde befremdend sein, wenn die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag auf den vorliegenden Fall übertragen würden, obwohl die Voraussetzungen für die Annahme einer solchen nicht gegeben sind. Bei Annahme dieses Grundsatzes würden wohl auch noch weitere Vorschriften erforderlich sein. Zudem weicht das sachliche Ergebniß kaum wesentlich ab von dem Ergebnisse bei Annahme des Surrogationsgrundsatzes. Allerdings würde durch jene Regelung klargestellt, daß der Erbe, welcher von dem Erbschaftsbesitzer die Uebertragung desjenigen fordert, was dieser durch ein auf die Erbschaft sich beziehendes Rechtsgeschäft erworben hat, zugleich gehalten ist, den Erbschaftsbesitzer von den Verpflichtungen zu befreien, welche der letztere gegenüber dritten Personen übernommen hat. Indessen ist es selbstverständlich, daß der Erbe, wenn er das betr. Geschäft des Erbschaftsbesitzers (wie

vorausgesetzt wird) genehmigt, gegen den Dritten nicht vorgehen kann und daß in einem solchen Falle auch der Dritte nicht mehr mit Ansprüchen, welche auf den Mangel des Erbrechtes sich gründen, gegen den Erbschaftsbesitzer auftreten kann (vgl. §§ 266, 310, 312, 830, 876). Um die Verwickelungen, zu welchen die Surrogation Anlaß giebt, zum Theile abzuschneiden, bedarf es einer solchen Vorschrift deshalb nicht, weil das gleiche Ergebniß durch die Vorschrift in Ansehung der verbrauchbaren Sachen erreicht wird.

Nutzungen. Unter Nr. 4 wird für die Universalklage eine weitere Abweichung bestimmt von demjenigen, was sich bei Anstellung der Einzelklage ergeben würde. Der mit der Einzelklage belangte Erbschaftsbesitzer würde nach § 930 die von Erbschaftssachen gezogenen Nutzungen, soweit sie in Früchten bestehen, nicht herauszugeben haben, auch wegen der etwa eingetretenen Bereicherung in keiner Weise haften. In Ansehung anderer Erbschaftsgründe würde sich bei Geltendmachung des Bereicherungsanspruches ein Anderes ergeben (vgl. §§ 748, 761). Die Vorschrift bezweckt, zu erreichen, daß ein solcher kaum zu rechtfertigender Unterschied bei der Erbschaftsklage nicht bestehe. Von den Nutzungen der Erbschaftssachen soll das Gleiche gelten wie von den übrigen Erbschaftsgegenständen. Wegen Herausgabe der Bereicherung bestimmt der § 2083. Auch nur dem redlichen Erbschaftsbesitzer die durch Fruchtziehung gewonnene, unter Umständen sehr bedeutende Bereicherung zu belassen, wäre unbillig. Entsprechend bestimmen auch das gemeine Recht (Windscheid § 612 Anm. 5; Roth § 395 Anm. 62), das bayer. LR. III 1 § 9 Nr. 11, etwas abweichend das sächs. GB. § 2308 und Mommsen § 312. Der zufälligen Zusammensetzung der Erbschaft aus
| S. 586. Sachen oder Rechten darf | ein Einfluß auf den Umfang des Herausgabeanspruches des Erben nicht beigemessen werden. Den Erbschaftsbesitzer aber in Ansehung der Nutzungen allgemein zu begünstigen, verbietet sich schon aus Rücksicht auf die Nachlaßgläubiger. Die Gründe, auf welchen der § 930 beruht (Mot. 3 S. 401 ff.), treffen in Ansehung des Erbschaftsanspruches nicht zu. Der Erbschaftsbesitzer muß mit Rücksicht auf die Erbschaftsgläubiger die Erbschaft und die Nutzungen als ein Ganzes zusammenhalten. Er muß darauf gefaßt sein, daß, wenn sein Erbrecht sich als nicht bestehend erweist, ihm das zusammenzuhaltende Ganze von dem wirklichen Erben, welcher für die Erbschaftsschulden haftet, abgefordert werde. Der redliche Besitzer der einzelnen Sache würde dagegen, wenn er auch die gezogenen Nutzungen herauszugeben hätte, ganz anders getroffen werden; er würde eine solche Haftung in keiner Weise erwarten können; es wäre deshalb hart, ihn dazu zu verpflichten. Die Vorschrift steht also mit § 761 im Einklange. — Der Zusatz am Schlusse „auch insoweit, als sie nicht zu den unter Nr. 2 bezeichneten Gegenständen gehören" bezweckt, eine Verdunkelung der Vorschrift unter Nr. 2 zu verhindern.

Vorenthalten des Surrogates. Einer besonderen Klarstellung, daß schon das Vorenthalten des Surrogates seitens des Erbschaftsbesitzers genügt, um den Erbschaftsanspruch zu begründen, bedarf es nicht. Soweit nach § 2081 Nr. 3 Surrogation Platz greift, unterliegt als Erbschaftsbesitzer auch derjenige dem Erbschaftsanspruche, welcher auf Grund eines von ihm beanspruchten Erbrechtes über einen Erbschaftsgegenstand verfügt. Hat der Erbschaftsbesitzer von einem Erbschaftsgegenstande Nutzungen gezogen, so führt der § 2081 Nr. 4 zu einem gleichen Ergebnisse. Hat aber Jemand auf Grund eines in Anspruch genommenen Erbrechtes, ohne Erbschaftsgegenstände hinter sich zu haben, über einen Erbschaftsgegenstand verfügt, so wird die Zulässigkeit der Erbschaftsklage dann nicht zu verneinen sein, wenn die Verfügung (auf Grund eines Erbscheines usw.) gegen den Erben wirksam ist. Alsdann liegt eine den Erben benachtheiligende Einmischung vor, welche den Erbschaftsanspruch und insbes. die im § 2082 bestimmte Auskunftspflicht rechtfertigt. Eine besondere Vorschrift hierüber ist entbehrlich, da nach § 2080 der Erbschaftsanspruch zulässig ist, wenn nur ein Erbschaftsgegenstand auf Grund des in Anspruch genommenen Erbrechtes „vorenthalten" wird. Ob der Erbschaftsanspruch dem Erben auch dann zusteht, wenn Jemand zwar über einen Erbschaftsgegenstand verfügt hat, die Verfügung aber gegen den Erben nicht wirksam ist, bedarf einer besonderen Entscheidung im Gesetze nicht, soweit eine Entscheidung nicht der Nr. 3 zu entnehmen ist.

§ 2082 (II 1901, B. 2004, R. 2002, G. 2027).

III. Auskunftspflicht. Daß der Erbschaftsbesitzer, soweit er herausgabepflichtig ist, auch manifestationspflichtig ist, bestimmt schon der § 777. Der § 2082 ordnet aber noch eine besondere Auskunftspflicht
| S. 587. des Erbschaftsbesitzers an, die der § 777 nicht ergiebt, sondern voraussetzt. | Der Erbe hat offenbar ein großes Interesse daran, zu erfahren, was aus den nicht mehr vorhandenen Erbschaftsgegenständen geworden ist, wie der Erbschaftsbesitzer über sie verfügt und was er dafür erhalten hat. Daher ist es nur angemessen, dem Erbschaftsbesitzer die Verpflichtung aufzuerlegen, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen. Ein besonderer Hinweis auf die Anwendbarkeit des § 777 ist entbehrlich.

Auskunftspflicht Dritter. Eine entsprechende Verbindlichkeit auch demjenigen aufzuerlegen, welcher, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, einen zur Erbschaft gehörenden, nicht in der Inhabung eines Dritten befindlichen Gegenstand vor dem Erben und ohne dessen Willen in Besitz oder Inhabung genommen hat,

oder demjenigen, welcher in den Wohnungs- oder Wirthschaftsräumen des Erblassers zur Zeit des Erbfalles gewohnt hat, ist für bedenklich erachtet. Die Härte, welche in der Manifestationspflicht liegt, der Verdacht der Unredlichkeit, welcher mehr oder minder die Grundlage einer solchen Vorschrift bilden würde, und die naheliegende Gefahr des Mißbrauches der Befugniß seitens des wirklichen Erben lassen es dringend geboten erscheinen, die Verpflichtung nur da aufzuerlegen, wo ein wirklich zwingendes Bedürfniß sich geltend macht. Ein solches Bedürfniß kann in Ansehung desjenigen, welcher, ohne ein Erbrecht zu beanspruchen, einen nicht in der Inhabung eines Dritten befindlichen Erbschaftsgegenstand vor dem Erben und ohne dessen Willen in Besitz oder Inhabung genommen hat, nicht anerkannt werden, ganz abgesehen davon, daß, wenn die Manifestationspflicht für einen solchen Fall eintreten sollte, auch der Dieb oder Räuber für manifestationspflichtig zu erklären sein würde. Noch weniger gerechtfertigt erscheint die Manifestationspflicht solcher Personen, welche in den Wohnungs- oder Wirthschaftsräumen des Erblassers zur Zeit des Todes desselben gewohnt haben, obgleich die AGO. I 22 § 29 eine derartige Vorschrift enthält. Der Umstand, daß eine Person zur Zeit des Todes des Erblassers in den bezeichneten Räumen gewohnt hat, kann für sich allein und ohne den Nachweis, daß diese Person sich als Geschäftsführer verhalten oder sonst durch ihre Handlungen sich auskunftspflichtig gemacht hat, die Belastung mit der Manifestationspflicht nicht rechtfertigen. Die KonkO. hat gleichfalls entsprechende Vorschriften nicht aufgenommen (§ 115 und Mot. dazu S. 346).

§ 2083 (II 1895, B, 1998, R. 1996, G. 2021).

IV. Bereicherungsanspruch.

Der § 2083 handelt nach dem Zusammenhange und seiner Stellung nicht davon, wann der Erbschaftsanspruch begründet ist, bestimmt vielmehr, daß, wenn und soweit dies der Fall und der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, die §§ 739, 740 Abs. 1 und 741 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden sollen. — Daß die Vorschriften über Bereicherung ohne Rechtsgrund in diesem Falle Anwendung fänden, läßt sich in Ermangelung einer besonderen Entscheidung bezweifeln. Zudem gewinnt der Entw. durch die Aufnahme der Vorschrift an Klarheit und wird erreicht, daß dem § 2087 die ihm zukommende Bedeutung beigelegt werde. Entgegengetreten wird ferner der Auffassung, der | Erbschaftsanspruch sei nur ein auf die gesammte Erbschaft erstreckter Bereicherungsanspruch, während er sich als ein Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft darstellt, welcher jedoch im bezeichneten Falle aus besonderen Gründen seinem Inhalte nach auf die Bereicherung gemindert wird. Die abgelehnte Auffassung führt übrigens im Wesentlichen zu dem gleichen Ergebnisse. Nur für den seltenen Fall, daß der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand noch hat, aber wegen sonst gemachter Aufwendungen durch das Behalten des Gegenstandes noch nicht oder doch nur eben gedeckt, also nicht bereichert ist, würde sich eine etwas abweichende Beurtheilung ergeben. | S. 588.

Die Vorschrift kann als zu eng bemängelt werden im Hinblicke auf den Fall, daß der Erbschaftsbesitzer im Stande ist, herauszugeben, aber durch die Erbschaft einen Verlust erlitten hat. Der Grundsatz des § 2087 könnte es rechtfertigen, den Erbschaftsbesitzer vor einem solchen Verluste zu schützen. Allein, würde vorgeschrieben, er sei, falls er zur Herausgabe im Stande, die Bereicherung aber vor Eintritt der Rechtshängigkeit oder vor dem Zeitpunkte, in welchem er Kenntniß davon erlangte, daß er nicht der Erbe sei, weggefallen ist, nur gegen Ersatz des Verlustes, welchen er anderenfalles erleiden würde, zur Herausgabe verpflichtet, oder, wie es wohl auch ausgedrückt werden könnte, jede Vermögenseinbuße, welche er durch den Erbschaftsbesitz erlitten habe, solle als Verwendung gelten, so würde dies zu weit führen. Darin könnte ein Anerkenntniß des Grundsatzes gefunden werden, dem Erbschaftsbesitzer dürfte es nicht zum Nachtheile gereichen, wenn er etwas aus seinem Vermögen deshalb eingebüßt habe, weil er Erbe zu sein glaubte. Ein solcher Grundsatz ist, mindestens in seiner Allgemeinheit, weder dem gemeinen Rechte (vgl. l. 25 §§ 12—16 D. 5, 3) noch einem anderen in Deutschland geltenden Rechte bekannt. Ob der § 739 Abs. 2 eine solche Tragweite hat, kann auf sich beruhen, da die Auffassung abgelehnt ist, der Erbschaftsanspruch sei ein auf die Erbschaft erstreckter Bereicherungsanspruch. Die Folgen der bezeichneten Vorschrift würden auch zu unbilligen Ergebnissen führen. Der Billigkeit würde es zB. nicht entsprechen, wenn ein Erbschaftsbesitzer, welcher Beamter ist und sein Amt deshalb niedergelegt hat, weil er anderweiter Einkünfte mit Rücksicht auf die erhebliche Erbschaft nicht mehr zu bedürfen glaubte, berechtigt sein sollte, falls er das Amt nicht wieder erlangen kann, die Erbschaft bis zum Ersatze dieser Vermögenseinbuße zurückzubehalten.

Hat der Erbschaftsbesitzer eine nicht bestehende Erbschaftsschuld aus seinem Vermögen getilgt, so hat er, sofern er über das Bestehen der Schuld in einem Irrthume sich befand, den Anspruch wegen Leistung einer Nichtschuld. Wußte er, daß die Schuld nicht bestand und leistete er trotzdem, so hat er etwas aus seinem Vermögen verschenkt. Der Erbe kann dadurch in seinen Rechten nicht berührt werden.

Vom § 741 Abs. 2 ist nicht ausschließlich der Satz 1 angezogen, obschon dasjenige, was der Satz 2 des § 741 Abs. 2 bestimmt, schon aus § 2085 sich ergiebt. Wenngleich scheinbar dasselbe zweimal bestimmt wird, so ist doch die Weglassung des Allegates des Satzes 2 nicht rathsam; es könnte sonst die irrige Auffassung hervorgerufen werden, im Falle des § 2083 finde der § 2085 keine Anwendung.

| G. 589.

§ 2084 (II 1896, B. 1999, R. 1997. G. 2022).

V. Verwendungen.

Der Erbschaftsbesitzer soll zur Herausgabe nur gegen Vergütung aller Verwendungen verpflichtet sein (Abs. 1; vgl. § 740 Abs. 3). Dadurch wird er ungleich günstiger gestellt als der mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommene Besitzer (vgl. §§ 936.—938). Die Stellung des Erbschaftsbesitzers ist aber auch eine wesentlich andere als die desjenigen, gegen welchen der Eigenthumsanspruch auf Herausgabe einer Sache geltend gemacht wird. Der Erbschaftsbesitzer geht davon aus, die Erbschaft gehöre ihm in allen ihren Bestandtheilen; er richtet darnach alle seine Maßnahmen ein. Sein guter Glaube bezieht sich auf die Gesammtheit der Erbschaft; er verdient daher die Rücksichtnahme, daß er im Allgemeinen aus dem Erbschaftsbesitze, wie keinen Vortheil (vgl. S. 583), so keinen Nachtheil haben soll. Derselbe Gesichtspunkt, welcher dafür bestimmend gewesen ist, dem Erbschaftsbesitzer die gezogenen Nutzungen nicht zu belassen (§ 2081 Nr. 4), führt auch dazu, dem Erbschaftsbesitzer ein Recht auf Erstattung aller Verwendungen zu geben, unbeschadet der im Falle des § 2085 sich ergebenden Modifikationen (sächs. GB. §§ 2315 bis 2317; Mommsen § 315; Unger § 52 Anm. 10).

Für eine Beschränkung auf Vergütung von Verwendungen dahin, daß das Recht dem Erbschaftsbesitzer nur insoweit zustehe, als er nicht durch die ihm aus der Erbschaft verbleibenden Vortheile bereichert sei, läßt sich geltend machen, er vermöge durch eine Verfügung über verbrauchbare Sachen sich andere Vortheile als Nutzungen (zu deren Herausgabe er also nicht verpflichtet sei) zu verschaffen. Allein eine solche Beschränkung wäre schon deshalb nicht rathsam, weil sie die Auslegung des § 740 Abs. 1, mindestens durch Gewährung eines arg. e contrario, beeinflussen würde. Hat der Erbschaftsbesitzer zB. zur Erbschaft gehörendes Geld verzinslich angelegt, so hat er es nicht mehr. Daher findet der § 2083 Anwendung; nach diesem sollen aber die §§ 739, 740 Abs. 1 zur entsprechenden Anwendung gelangen. Nach § 740 Abs. 1 erstreckt sich die Verpflichtung des Empfängers auch auf dasjenige, was er aus dem Geleisteten, hier dem „Erbschaftsgelde", erworben hat. Ob auch der indirekte und rechtsgeschäftliche Erwerb herauszugeben ist, ist im § 740 nicht ausdrücklich entschieden, vielmehr der Entscheidung durch Praxis und Wissenschaft überlassen (Mot. 2 S. 838 f.). Dieser Entscheidung würde durch Aufnahme einer derartigen Beschränkung des Rechtes auf Vergütung von Verwendungen vorgegriffen, da sie dahin zu verstehen sein würde, der Erbschaftsbesitzer habe die gezogenen Zinsen nicht herauszugeben. Dahingestellt bleiben kann, ob es nicht sogar gerechtfertigt ist, daß der Erbe die Zinsen erhält, da er die Gefahr des vom Erbschaftsbesitzer angelegten Geldes trägt, weil der letztere, wenn das Kapital verloren geht, wegen Wegfalles der Bereicherung nichts mehr zu leisten hat. Die Beschränkung des Verwendungsanspruches des Erbschaftsbesitzers könnte aber sehr wohl dahin | verstanden werden, daß auch der Erbe nur die Anrechnung auf Verwendungen des Erbschaftsbesitzers zu verlangen befugt sei.

| G. 590.

Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit.

Daß als Verwendung insbes. die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit gilt (Abs. 2), also nicht allein die Tilgung einer schon in der Person des Erblassers entstandenen Verbindlichkeit, sondern auch einer anderen Verbindlichkeit, welche für den Erben aus der Erbfolge entstanden ist (vgl. § 2092 Abs. 2), bedarf in sachlicher Hinsicht keiner Rechtfertigung. Die Aufnahme der Vorschrift ist aber geboten, weil die Tilgung einer Verbindlichkeit der bezeichneten Art an sich nicht eine Verwendung auf die Erbschaft, sondern eine aus Anlaß des Erbschaftsbesitzes gemachte Aufwendung ist. Unter die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit fällt nach § 2092 Abs. 2 auch die Berichtigung eines Pflichttheilsanspruches, eines Vermächtnisses oder einer Auflage; diese besonders zu erwähnen, ist also nicht erforderlich.

Selbständiger Ersatzanspruch.

Dem Erbschaftsbesitzer einen selbständigen Ersatzanspruch wegen der Verwendungen zu geben, kann für den Fall, daß er die Erbschaft ohne Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes dem Erben herausgegeben hat, angemessen erscheinen. Allein ein solcher Anspruch würde praktisch von geringer Bedeutung sein, da er lediglich für diejenigen Fälle von Werth sein könnte, in welchen der Erbschaftsbesitzer bei der Herausgabe sich in Unkenntniß über gemachte Verwendungen befand oder die Verwendungen übersehen hat. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob im ersteren Falle nicht vielleicht ein Bereicherungsanspruch wegen Leistung einer Nichtschuld begründet sein würde (vgl. jedoch Mot. 2 S. 832 ff.). Die Abminderung des Rechtes des Erbschaftsbesitzers auf ein Zurückbehaltungsrecht steht aber auch im engsten Zusammenhange mit der großen Ausdehnung des dem Erbschaftsbesitzer in dieser Hinsicht beigelegten Rechtes. Ihm müssen alle Verwendungen erstattet werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Erbe durch sie bereichert ist oder nicht. Dies läßt sich nur rechtfertigen, wenn der Erbschaftsbesitzer zugleich genöthigt wird, vor der Herausgabe mit

seinen Ansprüchen hervorzutreten. Daß er in den §§ 2085, 2086 wesentlich besser gestellt wird in Ansehung der Verwendungen, welche er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach erlangter Kenntniß, daß er nicht der Erbe sei, gemacht hat, läßt sich nicht behaupten. Die für diesen Fall als anwendbar erklärten § 936 Abs. 1, § 938 stellen den Erbschaftsbesitzer vielmehr umgekehrt bei Weitem ungünstiger, wenngleich dort sein Ersatzanspruch nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht eingeschränkt ist. Uebrigens ist in gleicher Weise bei dem Bereicherungsanspruche (vgl. § 740 Abs. 3, § 741 Abs. 2) unterschieden und es würde nicht rathsam sein, in Ansehung des Erbschaftsanspruches in dieser Hinsicht von der Regelung für den Bereicherungsanspruch abzuweichen. Sollten aber jene Vorschriften eine andere Auffassung zulassen, so würde das Gleiche auch in Ansehung des Erbschaftsanspruches von selbst sich ergeben, ohne daß es hier einer besonderen Vorschrift bedürfte. Vorschriften darüber, ob bei dem Bereicherungsanspruche in Ansehung der Verwendungen, welche vor der Rechtshängigkeit oder vor erlangter Kenntniß von dem Rechte des Leistenden gemacht sind, ein Erstattungsanspruch nur nach der Herausgabe der Bereicherung zulässig sei, würden in das Gebiet der Kasuistik fallen.

| §§ 2085—2087 (II 1897—1899, V. 2000—2002, R. 1998—2000, G. 2023—2025). | S. 591.

VI. Haftung bei mala fides ꝛc.

1. Die Haftung des Erbschaftsbesitzers kann nicht die gleiche sein, sobald er weiß, daß er nicht der Erbe ist. Abgesehen vom Falle des Verzuges und einer unerlaubten Handlung, für welche der § 2086 vorsieht, soll nach § 2085 den Erbschaftsbesitzer nach erlangter Kenntniß, daß er nicht der Erbe ist, oder nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit eine Haftung in den in der Vorschrift bezeichneten Richtungen so treffen, wie den mit dem Eigenthumsanspruche belangten Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit dieses Anspruches an. Die Fassung schließt sich an § 931 Abs. 1 und an die §§ 933, 244 an. Die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch können nur für entsprechend anwendbar erklärt werden. Daß sie unmittelbar Anwendung leiden, soweit es sich um Sachen handelt, welche von Anfang an zur Erbschaft gehören und herauszugeben sind, ist selbstverständlich. Die herauszugebende Erbschaft besteht jedoch nicht ausschließlich aus solchen Sachen; zudem kommt nach § 2081 die Surrogation in Betracht. — Eine besondere Vorschrift in Ansehung des im § 931 Abs. 2 geregelten Falles ist entbehrlich. Dort handelt es sich um eine Erweiterung der Herausgabeverpflichtungen des Sachbesitzers, welcher den Besitz durch eine strafbare, wenn auch nur auf Fahrlässigkeit beruhende Handlung erlangt hat. Ob und inwieweit derartige Handlungen in Bezug auf eine Erbschaft vorkommen können, kann dahingestellt bleiben. Der Erbschaftsbesitzer ist jedenfalls schon nach § 2081 Nr. 4 zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet.

Aus der Erbschaft verbliebene Vortheile.

Bei der strengen Haftung, welche vom bezeichneten Zeitpunkte an den Erbschaftsbesitzer trifft, kann auf den wegen der Verwendungen zu ersetzenden Betrag nicht noch der Geldwerth der dem Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft verbliebenen Vortheile, welche nicht unter den Begriff der Nutzungen fallen, in Abzug gebracht werden. Dazu ist um so weniger Anlaß, als auch dem redlichen Erbschaftsbesitzer, wie S. 584, 585 dargelegt, trotz der ihm eingeräumten günstigeren Stellung, eine solche Pflicht nicht auferlegt ist. Diese Vortheile können in sehr mittelbarer Weise erwachsen sein. Zudem würde nicht ohne Zweifel sein, was unter solchen „aus der Erbschaft verbliebenen Vortheilen" zu verstehen ist.

VII. Verzug. Unerlaubte Handlung.

2. Für den Fall des Verzuges des Erbschaftsbesitzers sowie für den Fall, daß dieser den Besitz oder die Inhabung durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung sich verschafft hat, werden die §§ 934, 935 für entsprechend anwendbar erklärt. Es könnte gerechtfertigt erscheinen, den Erbschaftsbesitzer, der von Anfang an weiß, daß er nicht der Erbe ist, im Anschlusse an § 741 Abs. 1 unbeschränkt nach Maßgabe der Vorschriften über Schadensersatz aus unerlaubter Handlung haften zu lassen. Allein auch einem solchen Erbschaftsbesitzer fällt nicht immer eine strafbare oder vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung zur Last, so namentlich nicht dann, wenn er schon vor dem Erbfalle im Besitze der Erbschaft gewesen ist, oder wenn das Nachlaßgericht oder der Testamentsvollstrecker | ihm die Erbschaft ausgeantwortet haben. Würde ein solcher | S. 592.
Erbschaftsbesitzer nach den bezeichneten strengen Grundsätzen beurtheilt, so müßten sich große Härten ergeben, welche der Rechtfertigung entbehren würden. In dieser Hinsicht ist insbes. auf die einen solchen Erbschaftsbesitzer schwer belastenden §§ 716, 717 (Haftung für zufälligen Untergang oder zufällige Verschlechterung, Entziehung von bestimmtem Gelde) hinzuweisen.

VIII. Universalanspruch. (G. —.)

3. Die Nothwendigkeit der schon in der Vorbemerkung (S. 577) als wesentlich bezeichneten Vorschrift des § 2082, durch welche der Erbschaftsanspruch in Ansehung der Verwendungen und der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, als ein Universalanspruch charakterisirt wird, erhellt von selbst in Ansehung solcher Verwendungen, welche vom Erbschaftsbesitzer überhaupt nicht in Beziehung auf einen einzelnen Erbschaftsgegenstand gemacht sind. Aber auch sonst würde es sich nicht rechtfertigen lassen, den Anspruch auf Ersatz von Verwendungen davon abhängig zu machen, ob der einzelne Gegenstand, in Ansehung dessen eine Verwendung stattgefunden

hat, bei der Herausgabe der Erbschaft noch vorhanden ist oder nicht. Zu demselben Ergebnisse führt die Erwägung, daß jede Verwendung, gleichviel auf welchen Gegenstand sie gemacht ist, eine entsprechende Minderung der Bereicherung in sich schließt. — Noch weniger kann es zweifelhaft sein, daß in Ansehung der Frage, ob der Erbschaftsbesitzer bereichert ist, die Erbschaft als ein Ganzes in Betracht gezogen werden muß.

§ 2088 (II 1903, B. 2006, R. 2004, G. 2029).

IX. Exceptiones singulis ꝛc.

Dem S. C. Juventianum (Windscheid § 612 Anm. 6) liegt bereis der Gedanke zu Grunde, daß dem Erben, dem sowohl die Einzelklage als die Erbschaftsklage zu Gebote steht, nicht gestattet sein kann, durch Anstellung der Einzelklage den Erbschaftsbesitzer in eine ungünstigere Rechtslage zu bringen, als diejenige ist, welche sich ergeben würde, wenn er mit der Erbschaftsklage belangt worden wäre. Diesen Gedanken nimmt auch der § 2088 zum Ausgangspunkte. Es erscheint innerlich gerechtfertigt und auch der Billigkeit entsprechend, dem Erbschaftsbesitzer das Recht zu gewähren, zu verlangen, daß seine Verpflichtungen auch dann, wenn die Einzelklage angestellt wird, nach Maßgabe der für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften beurtheilt werden. Eine solche Beurtheilung darf jedoch nur Platz greifen, wenn der Beklagte es verlangt, da es unter Umständen zweifelhaft sein wird, welche Behandlung für ihn die vortheilhaftere ist, und ihm zu überlassen ist, welche zu wählen er für angemessen erachtet. Der Entw. giebt daher eine Einrede im engeren Sinne. Die Einrede muß vom Erbschaftsbesitzer erhoben werden, wenn er erlangen will, daß seine Verpflichtungen nach Maßgabe der für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften beurtheilt
| S. 593. werden. — Dagegen | besteht kein Anlaß, dem Erben die Wahl zwischen der Erbschaftsklage und der Einzelklage zu versagen (Windscheid § 616 Anm. 1; Brinz § 400 Anm. 68; Roth § 395 Anm. 90; sächs. GB. § 2318; Mommsen § 320 nebst Mot. S. 348—350). Das Interesse des Erbschaftsbesitzers wird durch die ihm gewährte Einrede voll gewahrt und andere hinreichende Gründe, um den Erben in seinen Rechten zu beschränken, liegen nicht vor. Eine Anomalie kann darin nicht gefunden werden, daß das durch Erbfolge erworbene Recht vom Erben auf verschiedene

Beweislast.

Weise geltend gemacht werden kann. Der mit der Einzelklage in Anspruch Genommene hat darzuthun, daß er Erbschaftsbesitzer sei. Ueber die Beweislast kann ein Zweifel nicht obwalten.

Ablehnung weiterer Vorschriften.

Weitere Vorschriften über den Erbschaftsanspruch sind nicht aufgenommen. Als solche, deren Aufnahme mit Rücksicht auf den Vorgang anderer Gesetzgebungen in Frage kommen könnte, sind zu erwähnen:

Verweisung auf den Eigenthumsanspruch.

I. Die allgemeine Verweisung auf den Eigenthumsanspruch (sächs. GB. § 2291; öst. GB. § 824; Mommsen § 300; hess. Entw. 241). Für eine solche besteht kein Bedürfniß, nachdem der Entw. in Ansehung der Nutzungen und Verwendungen selbständige Vorschriften aufgenommen hat, das Institut des fictus possessor und das der laudatio auctoris aber auch bei der Eigenthumsklage zu besonderen Vorschriften keinen Anlaß gegeben haben (vgl. Mot. 3 S. 397, 428).

Beweis des Erbschaftsanspruches.

II. Vorschriften über den Beweis des Erbschaftsanspruches (Windscheid § 615; Roth § 395 S. 831—835; sächs. GB. §§ 2294—3000; thür. Erbgesetze; Mommsen §§ 303—308 nebst Mot. S. 335—339; für ALR. Dernburg § 230 Nr. 5; in Ansehung der gesetzlichen Erben Seuffert 1 Nr. 258, 9 Nr. 314, 315, 12 Nr. 305, 14 Nr. 149, 16 Nr. 130, 254, 20 Nr. 78, 27 Nr. 40, 28 Nr. 38, u.A.). — Darüber, daß der Erbe den Eintritt des Erbfalles sowie die Thatsachen, auf welchen seine Berufung zur gesetzlichen Erbfolge beruht, ferner die Vorenthaltung eines Erbschaftsgegenstandes zu beweisen hat, sind gegenüber dem § 193 besondere Vorschriften nicht erforderlich. Für eine Entscheidung in der Richtung, daß, wer als gesetzlicher Erbe den Erbschaftsanspruch erhebt, nicht zu beweisen habe, es seien andere Personen, welche sein Recht ausschließen oder beschränken würden, nicht vorhanden, läßt sich geltend machen, daß in der Rechtswissenschaft Meinungsverschiedenheiten bestehen, insbes. über die Frage, ob ein solcher Erbe nur seine Verwandtschaft überhaupt zu beweisen oder darzuthun habe, daß er der nächstberechtigte gesetzliche Erbe sei. Allein diese Zweifel werden sich unter Berücksichtigung der §§ 4, 2054 lösen lassen und etwas von diesen Vorschriften Abweichendes zu bestimmen, liegt kein genügender Anlaß vor. Der Wissenschaft vor-
| S. 594 zugreifen, würde nur gerechtfertigt | sein, wenn dies im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich wäre. Ein solches Bedürfniß kann als vorhanden nicht anerkannt werden, selbst wenn berücksichtigt wird, daß nicht allein der Beweis für den Erbschaftsanspruch, sondern auch der Beweis der Erbes-

Vermuthung in Ansehung des Nichtüberlebens.

legitimation gegenüber Erbschaftsschuldnern usw. in Betracht kommt. — Ebensowenig wäre eine Vorschrift an dieser Stelle angemessen, durch welche eine Vermuthung aufgestellt würde, daß eine Person, deren Tod gewiß, deren Todeszeit aber ungewiß ist, den Erblasser dann nicht überlebt habe, wenn ihr die Erbschaft angefallen sein würde, falls sie den Erblasser überlebt hätte. In Uebereinstimmung mit der bereits S. 491 vertretenen Auffassung ist eine auf den Erbschaftsanspruch beschränkte Vorschrift solchen Inhaltes nicht für erforderlich erachtet. Aus den dort dargelegten Gründen verdient es den Vorzug, es bei dem zu belassen, was sich aus den allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ergiebt (vgl. Mot. 1 S. 31).

III. Vorschriften über das Rechtsverhältniß von Gläubigern des Erblassers, Pflichttheilsberechtigten und Vermächtnißnehmern zu den Erbschaftsprätendenten während der Dauer des Rechtsstreites über den Erbschaftsanspruch (Windscheid § 616 Nr. 2; Roth § 395 Anm. 92, 93; bayer. LR. III 1 § 9 Nr. 17; ALR. I 12 § 295, Dernburg § 145 Anm. 5, Koch, Erbrecht S. 467 ff.; für bad. Recht Jahrb. des bad. OHG. 3 S. 145, 6 S. 375, 379). — Sind mehrere Erbprätendenten vorhanden, so ist nach allgemeinen Grundsätzen den Gläubigern und den ihnen hierin gleichstehenden Pflichttheilsberechtigten und Vermächtnißnehmern unbenommen, sich mit ihren Ansprüchen an denjenigen zu wenden, welchen sie für den Erben halten und dessen Eigenschaft als Erben zu beweisen sie im Stande sind. In dieser Beziehung einzugreifen, besteht kein Anlaß. Für den Fall, daß der in Anspruch Genommene zwar die Erbschaftsklage erhoben hat, aber nicht Erbschaftsbesitzer ist, zu bestimmen, von einem solchen könne Befriedigung nur gegen Sicherheitsleistung verlangt werden, ist nicht erforderlich, wenngleich das röm. Recht in dieser Hinsicht keineswegs klar ist. An sich liegt darin, daß der Streit über das Erbrecht in das Stadium des Prozesses getreten ist, noch kein genügender Grund, die Erbschaftsgläubiger gegenüber einem der Erbprätendenten in eine ungünstigere Lage zu versetzen, als gegenüber dem anderen. Dies wäre um so bedenklicher, als es damit allen denjenigen, welchen bereite Mittel zur Sicherheitsleistung nicht zur Verfügung stehen, unmöglich gemacht würde, für die vielleicht lange Dauer des Prozesses sich an den wirklichen Erben, der nicht Erbschaftsbesitzer ist, zu halten. Zudem wird der vorausgesetzte Fall verhältnißmäßig selten vorkommen, da nach der Begriffsbestimmung des Erbschaftsbesitzers im § 2080 in vielen Fällen beide Erbprätendenten Erbschaftsbesitzer sein werden. — Noch weniger besteht ein Anlaß, in Ansehung des Rückforderungsanspruches des unterliegenden Prätendenten gegenüber den von ihm befriedigten Gläubigern etwas Besonderes zu bestimmen. Der Erbschaftsbesitzer ist durch § 2084 in Ansehung der | Verwendungen, zu welchen nach Abs. 2 daselbst auch die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit gehört, ausreichend geschützt. Abgesehen davon, | S. 595. fehlt es an einem Grunde, dem unterliegenden Erbprätendenten den Bereichungsanspruch wegen Leistung einer Nichtschuld gegenüber befriedigten Gläubigern usw. zu versagen, soweit er nach den allgemeinen Grundsätzen ihm zusteht. Rechnet der unterliegende Erbschaftsbesitzer dem Erben die getilgte Schuld als Verwendung an, so entfällt freilich für ihn das Rückforderungsrecht. Wenn und so lange eine solche Anrechnung nicht erfolgt ist, kann ihm das Rückforderungsrecht nicht entzogen werden, soweit nicht besondere Umstände hinzutreten. Hat er die Erbschaft ohne Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes ausgefolgt oder ist der Erbe in Abnahme der Erbschaft säumig oder läßt sich schwer übersehen, ob die Erbschaft schließlich zur Deckung des Erbschaftsbesitzers ausreichen werde, so ist das Rückforderungsrecht für den unterlegenen Erbschaftsbesitzer sogar von erheblicher Bedeutung.

Verhältniß der Nachlaßgläubiger zu den Prätendenten.

Rückforderungsanspruch des Unterliegenden.

IV. Vorschriften über die Wirkung des im Erbschaftsstreit ergangenen rechtskräftigen Urtheiles oder eines Vergleiches zwischen dem Erbprätendenten gegenüber Gläubigern usw. sowie Schuldnern des Erblassers | (Windscheid § 132 Nr. 3, § 584 Anm. 18, 19; Eccius § 56 Anm. 21 S. 295, Dernburg § 145 Anm. 4; Unger § 53 Anm. 7, 8; — wegen des Vergleiches noch sächs. GB. § 2325; Mommsen § 253 nebst Mot. S. 300, 301). In Frage könnten nur kommen Vorschriften in der Richtung, ob der Erbschaftskläger oder der Erbschaftsbeklagte der Erbe sei. Eine Rückwirkung in Ansehung der vor dem Urtheile oder dem Vergleiche liegenden Handlungen würde sich nicht rechtfertigen lassen. Verschiedene Auffassungen sind denkbar. Es kann aufgestellt werden, durch das Urtheil solle für und gegen die Erbschaftsgläubiger als rechtskräftig festgestellt gelten, daß der obsiegende Erbschaftskläger oder Widerkläger der Erbe sei. Ferner kann davon ausgegangen werden, das Urtheil solle in Ansehung der bezeichneten Personen nur dahin wirken, daß feststehe, der im Erbschaftsstreite Unterlegene sei nicht der Erbe. Weiter könnte vielleicht vorgeschrieben werden, der im Erbschaftsstreite rechtskräftig für den Erben Erklärte dürfe gegenüber einem Nachlaßgläubiger seine Eigenschaft als Erbe nicht bestreiten.

Rechtskr. Urtheil. Vergleich.

Der Grundsatz des § 192, daß das Urtheil nur unter den Parteien und deren Rechtsnachfolgern wirksam sei, ist im Interesse des materiellen Rechtes vom Entw. fast durchgehends festgehalten. Ausnahmen von dem Grundsatze sind ausschließlich auf dem Gebiete des Familienrechtes gemacht (vgl. §§ 1256, 1269, 1271 Abs. 1, §§ 147 7,1478, 1632), und dort ist besondere Vorsorge getroffen zu Gunsten der Dritten, welche bei dem Rechtsstreite nicht betheiligt gewesen sind. Der § 1830 hat nur eine Wirkung für und gegen den Nacherben bestimmt. — Allerdings läßt sich Manches dafür anführen, dem in einem Erbschaftsstreite ergehenden Urtheile Rechtskraft über die Parteien hinaus beizulegen. Insbes. hat etwas Befremdendes, daß ein Nachlaßgläubiger den im Erbschaftsstreite Besiegten immer noch soll angreifen können, nicht minder, | daß, wenn der | S. 596. Gläubiger seine Rechte gegen den Sieger verfolgt, dieser gleichwohl in der Lage ist, seine Eigenschaft als Erbe zu bestreiten, aber auch, daß der Erbschaftsschuldner einer Klage des Besiegten ausgesetzt ist, und daß der Sieger sein Erbrecht dem Schuldner noch besonders darthun soll. Allein die praktischen Unzuträglichkeiten, welche die enge Begrenzung der Rechtskraft in dieser Beziehung an-

scheinend mit sich bringt, werden wesentlich dadurch gemindert, daß das Urtheil, auch wenn ihm rechtlich bindende Kraft für und gegen die Nachlaßgläubiger sowie die Erbschaftsschuldner nicht beigelegt wird, nach der Natur der Dinge thatsächlich über die Parteien hinaus sich wirksam erweisen wird. Nur in besonders gestalteten Fällen wird jener Grundsatz angerufen werden. Diese besonders gestalteten Fälle, zu welchen namentlich diejenigen gehören, in welchen durch das Verhalten der Parteien materiell unrichtige Urtheile herbeigeführt sind, lassen es bedenklich erscheinen, die Ausdehnung der Rechtskraft auf die Nachlaßgläubiger und die Erbschaftsschuldner eintreten zu lassen. Diese wie jene können ein erhebliches Interesse daran haben, dem wirklichen Erben gegenüberzustehen. So ist es zB. für den Nachlaßgläubiger keineswegs gleichgültig, ob er einen Erben vor sich hat, welchem das Inventarrecht nicht mehr zusteht, oder ob er sich an einen neuaufgetretenen Erben halten muß, von welchem jener die Erbschaft sich hat abstreiten lassen. Ebenso kann es für den Erbschaftsschuldner von Werth sein, daß er nur von dem wirklichen Erben in Anspruch genommen wird, wenn er diesem gegenüber aufzurechnen in der Lage ist. Ferner ist auch möglich, daß derjenige, welcher im Erbschaftsstreite obgesiegt hat, benachtheiligt werde, wenn das Urtheil ihm gegenüber zu Gunsten der Nachlaßgläubiger wirksam ist, zB. dann, wenn er sich später von dem besseren Rechte des Gegners überzeugt und diesem die Erbschaft überlassen hat.

Die Mehrzahl der geltend gemachten Bedenken trifft freilich nicht zu, wenn lediglich bestimmt würde, der im Erbschaftsstreite rechtskräftig für den Erben Erklärte dürfe gegenüber einem Nachlaßgläubiger seine Eigenschaft als Erbe nicht mehr bestreiten, es sei denn, daß eine Person, welche am Rechtsstreite nicht theilgenommen habe, der Erbe sei. Allein eine solche Vorschrift würde, zumal mit Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung, praktisch von sehr geringer Bedeutung sein. Zudem kann dahingestellt bleiben, ob diese Folge sich nicht schon den allgemeinen Grundsätzen und der Erwägung entnehmen läßt, daß, wenn der Sieger im Erbschaftsstreite gegenüber einem Nachlaßgläubiger allein geltend macht, nicht er sei der wirkliche Erbe, sondern der Besiegte, der Nachlaßgläubiger im Wege einer replica doli auf die auch für ihn geltende Thatsache sich berufen kann, daß zwischen dem Sieger und dem Besiegten ein rechtskräftiges Urtheil ergangen sei, durch welches der in Anspruch Genommene für den Erben erklärt sei.

Gegenüber den Gründen, welche für die Ablehnung einer Vorschrift in Ansehung des rechtskräftigen Urtheiles maßgebend sind, erübrigt es, noch darauf einzugehen, daß auch dem Vergleiche nicht eine Wirkung für und gegen die Nachlaßgläubiger und Erbschaftsschuldner beigelegt ist.

Erlangung des vorl. Erbschaftsbesitzes.

V. Endlich sind nicht aufgenommen die gemeinrechtlichen Rechtsmittel zur Erlangung des vorläufigen Erbschaftsbesitzes, nämlich außer den bereits | S. 490, 491 gewürdigten Rechtsmitteln ex edicto Carboniano und ventris nomine:

| S. 597.

a) Die missio furiosi nomine. Diese ist den neueren Rechten unbekannt, selbst für das heutige gemeine Recht ist die Anwendbarkeit zweifelhaft (Windscheid §§ 597, 620; Roth § 396 Anm. 1).

b) Die Interdikte adipiscendae et recuperandae possessionis (Windscheid §§ 617, 649 Anm. 4; Roth § 396 Nr. I, II; sächs. GB. § 2323; Mommsen § 322). Das Interd. quod legatorum ist für den Entw. ohne jede Bedeutung (vgl. §§ 1865, 1877). Das Interd. quorum bonorum und die sog. missio Hadriana sind theils entbehrlich, theils mit Rücksicht auf die CPO., weil von einem vorläufigen Rechtsmittel ein Vortheil nicht zu erwarten ist, ohne Werth (vgl. Kreittmayr Anm. 1f. zum bayer. LR. III 1 § 10; Mommsen's Mot. S. 351). Die Vorschriften des ALR. I 12 §§ 244, 245 sind berechnet für den Fall, daß das Nachlaßgericht die Erbschaft in Verwahrung genommen hat und keinen der mehreren Prätendenten für legitimirt erachtet (vgl. Dernburg § 227 Anm. 2, Eccius § 279 S. 701, 702). Vorschriften solchen Inhaltes sind entbehrlich, würden auch wohl nicht in ein BGB. gehören.

§§ 2089, 2090 (II 1905, 2235, B. 2008, 2345, R. 2006, 2343, G. 2031, 2370).

X. Verwandte Fälle.

1. Herod. pet utilis im Falle einer Todeserklärung.

1. Für gewisse Fälle gewährt der § 2089 eine Art hereditatis petitio utilis. Ist auf Grund einer Todeserklärung das Vermögen des für todt Erklärten oder sind Bestandtheile desselben an die vermeintlichen Erben gelangt und ergiebt sich demnächst, daß die für todt erklärte Person den Zeitpunkt der Todeserklärung überlebt hat, oder wird das Urtheil, durch welches die Todeserklärung erfolgt ist, in Folge der Anfechtung aufgehoben (§ 22), so ergiebt sich ein Verhältniß, welches dem Falle eines Erbschaftsanspruches gleichzustellen ist (ALR. II 18 §§ 842, 847 ff., Eccius § 268 S. 586, § 279 Anm. 22, Dernburg Bd. 1 § 44 Anm. 11, 12). — Abweichend vom ALR. II 18 § 842 sind nur die Fälle in Betracht gezogen, in welchen der für todt Erklärte den Zeitpunkt der Todeserklärung überlebt hat, nicht diejenigen, in welchen er bereits früher gestorben ist. In den letzteren Fällen bedarf es besonderer Vorschriften nicht, da der ordentliche Erbschaftsanspruch begründet ist. Selbstverständlich steht der Anspruch nicht allein der für todt erklärten Person, sondern auch deren wirklichen Erben zu. Diese Folge ergiebt sich aus dem allgemeinen

| S. 598. Grundsatze, daß Vermögensrechte, soweit nicht etwas Besonderes bestimmt oder ihrer | Natur zu

entnehmen ist, auf die Erben übergehen (vgl. S. 525 ff.). In Ansehung der Vererblichkeit des ordentlichen Erbschaftsanspruches ist gleichfalls eine Vorschrift nicht aufgenommen. Für die bezeichneten Fälle ist der § 2074 für entsprechend anwendbar erklärt (Abs. 1), um, falls ein Erbschein, welcher sich nunmehr als unrichtig herausstellt, ertheilt ist, dem für todt Erklärten und dessen Erben den gleichen Schutz, wie dem wirklichen Erben angedeihen zu lassen. Im Falle des § 2074 kommt der Anspruch auf Herausgabe eines Vermögens nicht in Frage; die Beschaffung und Annahme eines unrichtigen Erbscheines allein begründet nicht den Erbschaftsanspruch. Im Uebrigen sollen die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch und der § 888 (Ausschluß der Ersitzung an einzelnen Erbschaftssachen gegenüber dem wirklichen Erben) zur entsprechenden Anwendung gelangen (Abs. 1. a. E.). — Daß im Falle der Anfechtung zu vermuthen ist, der für todt Erklärte sei noch am Leben, ergiebt sich aus der Fassung der Vorschrift.

Verjährung.

Ueber die Verjährung des Anspruches etwas Besonderes zu bestimmen, ist nicht erforderlich. Insbes. ist nicht bestimmt, daß der Beginn der Verjährung davon abhänge, ob der Berechtigte von den den Anspruch begründenden Thatsachen Kenntniß gehabt habe. Es wird kaum vorkommen, daß eine für todt erklärte oder als verstorben angesehene Person so spät zurückkehrt, daß seit der Besitznahme ihres zurückgelassenen Vermögens durch den vermeintlichen Erben ein der ordentlichen Verjährung entsprechender Zeitraum verstrichen ist. Sollte etwas Derartiges sich einmal zutragen, so hat der Zurückgekehrte den mit der Verjährung eingetretenen Verlust des Anspruches als Folge seines passiven Verhaltens hinzunehmen. In der Regel würde eine derartige Vorschrift nur den Erben oder Erbeserben des für todt Erklärten zu Statten kommen. Diesen aber eine solche Begünstigung hinsichtlich des Beginnes der Verjährung zu gewähren, ist weder nöthig noch mit den Zwecken, welchen das Institut der Verjährung dient, vereinbar. — Mit dem ALR. II 18 §§ 852, 853 dem irrig für todt Erklärten und dessen Abkömmlingen auch noch nach Ablauf der Verjährungszeit den Anspruch auf einen ihrem Stande gemäß nothdürftigen Unterhalt zuzubilligen, besteht, wenn es bei der ordentlichen Verjährung sein Bewenden behält, kein Anlaß.

Ohne Todeserklärung für todt erachtete Personen.

Zu prüfen bleibt der Fall, daß eine Person, welche ohne Todeserklärung für todt erachtet ist, die Zeit überlebt hat, welche für die Beerbung derselben als die Zeit des Todes angenommen ist. Für diesen Fall bestimmt der Abs. 2, daß ein Gleiches wie für die im Abs. 1 geregelten Fälle gelten soll. Die Vorschrift dahin zu beschränken, daß sie nur gelten solle, wenn der Erbfall auf Grund eines unrichtigen vom Standesamte ertheilten Sterbezeugnisses angenommen worden sei, würde zu eng sein, da die praktisch wichtigen Fälle gerade diejenigen sind, in welchen ein Sterbezeugniß deshalb nicht vorliegt, weil ein solches überhaupt nicht beschafft werden kann. Die entsprechende Anwendung der für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften ist insbes. deshalb angemessen, weil es auch hier um die Herausgabe eines als Erbschaft in Besitz genommenen Vermögens sich handelt und die | Beschränkung des Berechtigten darauf, daß er die einzelnen Ansprüche geltend zu machen habe, zu einem angemessenen Ergebnisse nicht führen würde. — In einem solchen Falle davon auszugehen, derjenige, welcher das Vermögen eines Anderen als Erbschaft in Besitz genommen hat, habe sich nicht in gutem Glauben befunden, es sei denn, daß eine öff. Beurkundung des Todes jenes Anderen vorliegt, würde zu Härten führen, namentlich dann, wenn eine öff. Urkunde über das Ableben des Erblassers überhaupt nicht zu beschaffen ist. Hat aber Jemand ein fremdes Vermögen als Erbschaft sich angemaßt, ohne daß irgend ein Anhalt für die Annahme des Todes des bisherigen Inhabers des Vermögens vorlag, so wird das Gericht ohne Weiteres auf Grund der freien Beweiswürdigung dahin gelangen, anzunehmen, er habe sich nicht in gutem Glauben befunden. Von demjenigen, welcher ein fremdes Vermögen als Erbschaft in Besitz genommen hat, während ein amtliches Sterbezeugniß nicht vorlag, stets den Beweis zu verlangen, daß und weshalb er sich in gutem Glauben befunden habe, würde schon bedenklich sein.

| S. 599.

2. Schutz Dritter im Falle der Todeserklärung.

2. Die Todeserklärung stellt nur den Erbfall, nicht aber die Person des Erben fest. Erweist sich die Todeserklärung als unrichtig, sei es, weil der für todt Erklärte noch lebt und sich meldet, sei es, weil sich später ergiebt, daß der für todt Erklärte zu einer anderen Zeit als derjenigen, welche nach Maßgabe der Todeserklärung als Zeit des Todes gemäß § 21 Abs. 2 für die Beerbung anzunehmen ist, gestorben ist, so hat der für todt Erklärte und, innerhalb der Schranken des § 2089 dessen Erbe, den im § 2089 bezeichneten Anspruch gegen den vermeintlichen Erben; ist der für todt Erklärte erweislich früher gestorben, so hat auch der wirkliche Erbe den ordentlichen Erbschaftsanspruch. Außerdem hat aber der für todt Erklärte oder dessen Erbe (und letzterer auch dann, wenn der Erblasser schon früher gestorben ist), falls derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung als Erbe anzusehen ist, über Nachlaßgegenstände verfügt hat, gegen den dritten Erwerber die Einzelklage. Der Dritte würde sich alsdann nur mit Hülfe der Gewährleistung an dem vermeintlichen Erben erholen können. Dieses Ergebniß erscheint als ein sachwidriges, zumal in Betracht zu ziehen ist, daß dem Dritten nicht immer der § 2077 zur Seite stehen wird, da der Erbe einen Erbschein nicht erhält, wenn er durch letztwillige Verfügung oder

Erbeinsetzungsvertrag seitens des für todt Erklärten als Erbe eingesetzt ist (vgl. § 2068). Der § 2090 bringt die erforderliche Abhülfe, jedoch unter Vorbehalt der Ausnahme für den Fall, daß der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes Kenntniß davon gehabt hat, daß der angebliche Erblasser die Todeserklärung überlebt hat oder vor der Todeserklärung gestorben ist oder daß die Todeserklärung in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben ist (Satz 2). Die Fassung des Einganges „wenn eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt der Todeserklärung überlebt
| S. 600. hat oder vor diesem Zeitpunkte gestorben ist" schließt sich an § 2089 | an. Sie ist für genügend erachtet, da der Satz 2 sie hinreichend im vorstehend angegebenen Sinne erläutert und insbes. klarstellt, daß im Gegensatze zum § 2089 auch derjenige Fall mitgetroffen wird, in welchem der für todt Erklärte erweislich vor der Todeserklärung zu einer anderen Zeit gestorben ist als derjenige, welche nach § 21 Abs. 2 auf Grund der Todeserklärung für die Beerbung maßgebend ist. Nach der im Verkehrsinteresse für erforderlich erachteten Vorschrift des ersten Satzes tritt also zu Gunsten des Dritten, welcher sich mit dem vermeintlichen Erben eingelassen hat, sofern er sich in gutem Glauben befand, die gleiche Gestaltung ein, wie wenn dem vermeintlichen Erben ein Erbschein ertheilt gewesen wäre, oder mit anderen Worten die Rechtsgeschäfte, welche der auf Grund der Todeserklärung als Erbe Angesehene als Erbe vorgenommen hat oder welche ihm gegenüber vorgenommen worden sind, werden zu Gunsten des betheiligten gutgläubigen Dritten so gehandelt, als sei der vermeintliche Erbe wirklich Erbe gewesen. Der Dritte ist somit nicht ausschließlich durch die allgemeinen Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben oder im Vertrauen auf das Grundbuch geschützt.

In gleicher Weise auch diejenigen zu schützen, welche auf Grund des Beweises über die Erbberechtigung des vermeintlichen Erben, falls dieser Beweis für die Erbschaftsklage genügen würde, Leistungen an einen angeblichen Erben gemacht haben, besteht kein Bedürfniß, insbes. nachdem der Entw. Vorschriften über den Beweis des Erbschaftsanspruches nicht aufgenommen hat (S. 593, 594). Eine solche Vorschrift wäre rein positiv; sie könnte auch das materielle Recht unter Umständen erheblich gefährden. Im Wesentlichen genügen zum Schutze Dritter die Vorschriften über den Erbschein; daneben wird auch der § 2090 in Betracht kommen.

§ 2091 (II —, B. —, R. —, G. —).

3. Schutz Dritter bei anfechtbarer Erbeinsetzung.

Dritte, welche sich mit dem Erben eingelassen haben, dem ein Erbschein ertheilt ist, schützt in gewissem Umfange der § 2077, solche Dritte, welche sich mit dem noch zur Ausschlagung befugten Erben eingelassen haben, der § 2056 Abs. 2. Dieser Schutz muß in entsprechender Weise auch denjenigen gewährt werden, welche dingliche Rechtsgeschäfte der im § 2077 bezeichneten Art vorgenommen haben mit oder gegenüber einem eingesetzten Erben, dessen Erbeinsetzung anfechtbar und nach Vornahme des Rechtsgeschäftes angefochten ist. Hierauf beruht der § 2091. — Allerdings wird durch § 2091 der Grundsatz des § 112 etwas modifizirt (vgl. Mot. 1 S. 219). Nach § 112 würde ein Erbe, der durch eine anfechtbare Verfügung von Todeswegen als Erbe eingesetzt ist, im Falle der erfolgreichen Anfechtung so zu behandeln sein, wie wenn er nie Erbe geworden wäre. In Folge dessen würden, in Ermangelung einer besonderen Vorschrift, die von einem solchen Erben oder ihm gegenüber in der Zeit vor der erfolgten Anfechtung vorgenommenen Rechtsgeschäfte in der Regel hinfällig werden, soweit nicht die Dritten durch den Schutz des guten
| S. 601. Glaubens in anderer Richtung gesichert sind. Der Entw. hält im Wesentlichen an dem | Grundsatze der dinglichen Rückwirkung der Anfechtung fest. Nur in den Fällen der Abtretung (§ 306) und der Eheschließung (§ 1270) ist von diesem Grundsatze abgewichen. Eine weitere Abweichung erscheint an dieser Stelle geboten, obschon dagegen sich geltend machen läßt, damit werde der Grundsatz der Wirksamkeit des Anfechtungsrechtes gegen Dritte in nicht unerheblichem Umfange abgeschwächt. Allein, wenn auch dem Dritten, welcher mit einem solchen eingesetzten Erben oder ihm gegenüber Rechtsgeschäfte vorgenommen hat, die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben (§ 877) und über den Schutz des Vertrauens auf das Grundbuch (§§ 837, 838), sowie auf den Erbschein (§§ 2076, 2077) zu statten kommen werden, so erscheint dieser Schutz doch nicht ausreichend, da in der Regel der Erbschein nur gesetzlichen Erben ertheilt wird (§ 2068) und nicht vorgeschrieben ist, daß der Dritte verpflichtet sei, sich nur dann mit dem Erben einzulassen, wenn dieser den Erbschein vorzeigt (vgl. S. 568). In dieser Hinsicht kommt insbes. in Betracht, daß die Erbeinsetzung in weit erheblicherem Umfange der Anfechtung unterliegt als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden (vgl. §§ 1781—1783, 1948 Abs. 1), und daß die allgemeine, alle Rechtsbeziehungen des Erblassers ergreifende Tragweite der Erbeinsetzung in einer besonders einschneidenden, den Verkehr in hohem Maße gefährdenden Weise sich geltend machen würde, wenn die Anfechtung in ihren Wirkungen nicht beschränkt würde. Ferner würde es sich kaum rechtfertigen lassen und im Leben nicht verstanden werden, wenn ein Schuldner, welcher dem Erben auf das vorgelegte Testament oder den vorgelegten Erbvertrag hin, also auf Grund einer vorgelegten Urkunde, in welcher der Erbe formgültig eingesetzt ist, eine Erbschaftsschuld zahlt, schutzlos

sein sollte, weil demnach die Erbeinsetzung mit Erfolg angefochten ist, während der an den Cessionar zahlende Schuldner nach § 306 gegenüber der Anfechtung der Abtretung gesichert sein würde, sofern er nur auf Grund einer von dem bisherigen Gläubiger ertheilten, die Abtretung der Forderung oder die Anerkennung der Uebertragung der Forderung enthaltenden Urkunde leistet. Dahingestellt bleiben kann, ob der § 306 in der besonderen Natur des Institutes der Abtretung seinen Grund hat.

Zwar kann eingewendet werden, diese Erwägungen und insbes. die Bezugnahme auf § 306 nöthigten, Dritte nicht allein gegenüber einer anfechtbaren, sondern auch gegenüber einer nichtigen Erbeinsetzung zu schützen. Dieser Einwand ist jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen, wie sie in Frage steht, ist nur gerechtfertigt, soweit ein dringendes praktisches Bedürfniß vorliegt. In Ansehung einer nichtigen Erbeinsetzung ist ein solches Bedürfniß nicht anzuerkennen. Die Nichtigkeit der Erbeinsetzung wird sich in der Regel entweder auf einen Formmangel der Verfügung von Todeswegen oder darauf gründen, daß der Verfügende die erforderliche Geschäftsfähigkeit nicht besessen hat. Ob eine Verfügung von Todeswegen wegen eines Formmangels nichtig sei, läßt sich zumeist, von besonderen und seltenen Fällen abgesehen, bei Prüfung der vorgelegten Urkunde ohne Weiteres erkennen. Handelt es sich um den Mangel der Geschäftsfähigkeit in der Person des Verfügenden, so wird dem eingesetzten | Erben | S. 602. fast immer alsbald nach dem Eintritte des Erbfalles das Erbrecht bestritten werden; der eingesetzte Erbe hat also keine Gelegenheit, längere Zeit hindurch mit der Erbschaft ungehindert zu schalten und zu walten, wie dies bei der von der Kenntniß des Anfechtungsgrundes abhängigen Anfechtung (§ 1785) sehr wohl der Fall sein kann.

Nicht in gleicher Weise ist ein Schutz Dritter erforderlich in den Fällen der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit (§ 2046) oder der Anfechtung der Ausschlagungserklärung (§ 2040). Der Dritte, welcher sich mit dem in Folge der Ausschlagungserklärung eingetretenen Erben eingelassen hat, hat dann, wenn dieser Erbe ein gesetzlicher Erbe ist, die Möglichkeit, sich einen Erbschein vorlegen zu lassen, dessen Erlangung einem solchen Erben nach § 2068 offen steht. Für die übrigen sehr seltenen Fälle liegt ein hinreichender Grund, eine besondere Vorschrift aufzunehmen, um so weniger vor, als die Gründe, aus welchen eine Ausschlagungserklärung angefochten werden kann, nach § 2040 ziemlich beschränkt sind. — Die Erbunwürdigkeit ist praktisch nur von geringer Bedeutung. Eine besondere Vorsorge zum Schutze der Dritten, welche sich mit dem Erbunwürdigen eingelassen haben, erscheint daher entbehrlich, obschon die Anfechtung des § 2046, wie der Abs. 1 dieser Vorschrift unverkennbar ergiebt, sich nicht gegen die Erbeinsetzung (deren Anfechtbarkeit Voraussetzung der Anwendung des § 2091 ist), sondern gegen den Anfall der Erbschaft (vgl. S. 521) richtet.

7. Titel: Inventarrecht.

§§ 2092, 2093 (II 1843, —, B. 1945, —, R. 1943, —, G. 1967, —).

1. Nach § 2051 gehen die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben über. Der Erbe haftet jedoch nicht allein für diese, sondern auch für später entstandene Verbindlichkeiten, sofern sie ihm als Erben obliegen. Der § 2092 Abs. 2 faßt die verschiedenen, dem Erben obliegenden Verbindlichkeiten im besonderen Hinblicke auf das Inventarrecht zusammen. Für sie wird der Ausdruck „Nachlaßverbindlichkeiten" als ein technischer gewählt. Das Wort „Erbschaftsverbindlichkeiten" würde zu eng sein, da dieser Ausdruck, auch wenn er im weitesten Sinne genommen wird, nur auf solche Verbindlichkeiten bezogen werden kann, zu welchen bei dem Eintritte des Erbfalles mindestens der Grund gelegt ist, welche also zu dieser Zeit schon als eine Art von bedingten Rechten bestehen. Die Haftung des Erben für alle diejenigen Verbindlichkeiten, in Ansehung deren eine Bindung erst mit oder nach dem Eintritte des Erbfalles stattfindet, darf nicht unbestimmt bleiben. I. Bedeutung des Inventarrechtes. 1. Nachlaßverbindlichkeiten.

| Besonders erwähnt werden die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen, sowie | S. 603. Pflichttheilsrechten. Die Wirksamkeit des Inventarrechtes gegenüber Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten ist zwar nur unter besonderen Umständen (im Falle einer nach dem Erbfalle eingetretenen Verringerung der Erbmasse) denkbar; indessen würde es nicht gerechtfertigt sein, sie deshalb unerwähnt zu lassen. — Ferner werden erwähnt Verbindlichkeiten aus den von einem Vollstrecker oder Nachlaßpfleger vorgenommenen Rechtsgeschäften. Auch diese treffen den Erben als solchen. Die beispielsweise Aufzählung derselben stellt klar, daß diese Verbindlichkeiten nicht zu denjenigen gehören, für welche der Erbe persönlich, abgesehen von seiner Eigenschaft als Erbe, haftet, wie dies z.B. in Ansehung derjenigen Verpflichtungen zutrifft, welche in einem vom Erben — sei es persönlich, sei es durch einen von ihm bestellten Vertreter — vorgenommenen Rechtsgeschäfte sich gründen, falls nicht etwa der Erbe bei Eingehung des Geschäftes sich die beschränktere Haftung vorbehalten hat. Wäre die Vorschrift positiv, so müßte davon ausgegangen werden, daß die Gefahr einer solchen dem Erben aufgedrängten Vertretung den Erben nicht persönlich, und Vermächtnisse usw.

über die Kräfte oder den Werth des Nachlasses hinaus, treffen dürfe. Allein der positive Charakter der Vorschrift kann nicht anerkannt werden. Diese Entscheidung kann von besonderer Wichtigkeit werden, wenn der Nachlaß nicht zureicht, um die Masseschulden zu decken. In einem solchen Falle könnte in Ermangelung einer Vorschrift namentlich der zur Ausschlagung nicht berechtigte Fiskus (§ 1974) gefährdet werden. — Wegen der Beerdigungskosten vgl. S. 535. — Nachlaßverbindlichkeiten können auch die Verpflichtungen der Miterben gegenüber einem der Miterben aus einer Theilungsanordnung des Erblassers (§ 2152) sein, wenn und soweit sich unter einer solchen Anordnung ein Vorausvermächtniß versteckt. Wegen einer solchen Verbindlichkeit werden daher die verpflichteten Miterben nach den Umständen des Falles das Inventarrecht geltend machen können, falls der Nachlaß zur Befriedigung der Gläubiger des Erblassers nicht hinreicht.

Terminologie.

Im Gegensatze zu den Nachlaßverbindlichkeiten, die bereits in der Person des Erblassers begründeten Verbindlichkeiten als „Erbschaftsverbindlichkeiten" zu bezeichnen, ist nicht für angemessen erachtet. Ein Bedürfniß, für diese Verbindlichkeiten einen technischen Ausdruck zu verwenden, besteht nicht. Zudem könnten aus dem Gebrauche des Wortes nicht zutreffende Schlüsse in Ansehung der Worte „Erbschaft" und „Nachlaß" gezogen werden. Im Entw. ist das Wort „Nachlaß" verwendet, um die Gesammtheit der einzelnen Stücke oder Bestandtheile des Vermögens des Erblassers (bona defuncti), sowohl der aktiven als der passiven, zu bezeichnen. „Erbschaft" wird gebraucht von dem nachgelassenen Vermögen einer Person, wenn dieses zugleich als mit einem bestimmten neuen Subjekte (Erbe), auf welches das Vermögen übergeht (Erbfolge), in Beziehung stehend bezeichnet werden soll. Dies tritt besonders scharf hervor in den zusammengesetzten Worten „Erbschaftsanspruch" (vgl. §§ 2080 ff.), und „Erbschaftsbesitzer" (vgl. § 2080). Erbschaft weist
| S. 604. also | zugleich auf die subjektive Seite hin. Mit dieser Unterscheidung würde sich die Verwendung des Wortes „Erbschaftsverbindlichkeiten" für die bereits in der Person des Erblassers begründeten Verbindlichkeiten nicht wohl vereinigen lassen. Dazu kommt, daß der Entw. in Ansehung der Aktiva eine ähnliche Unterscheidung nicht kennt. Die im röm. Rechte für die hereditatis petitio übliche Terminologie, nach welcher res hereditariae (II. 9, 10, 18 § 2 D. 5, 3) von res hereditatis (einschließlich der augmenta hereditatis l. 20 §§ 1—5 D. 5, 3, vgl. l. 19 pr. §§ 1—3 D. 5, 3) unterschieden werden — erstere sind die Gegenstände, zu welchen schon der Erblasser der Berechtigte war, letztere alle übrigen, zum Nachlasse zu zählenden Gegenstände —, ist im Entw. nicht gebraucht, obschon diesem die Unterscheidung der Sache nach nicht fremd ist (vgl. zB. §§ 1825, 1907, 2081 Nr. 1). Soweit es auf die Herkunft der Gegenstände ankommt, wird dies hervorgehoben, jedoch ohne Benutzung eines technischen Ausdruckes (vgl. zB. Nachlaß zur Zeit des Erbfalles in den §§ 1986, 1987). Der § 167 spricht von „zum Nachlasse gehörenden Ansprüchen". Der Gebrauch des Wortes „Erbschaftsverbindlichkeit" im angegebenen Sinne könnte hiernach leicht das Mißverständniß hervorrufen, als sei stets, wenn von Erbschaftsgegenständen die Rede ist, an Gegenstände zu denken, welche vom Erblasser herkommen.

Inventarrecht. Uebersicht.

Der Entw. geht von folgenden, zunächst im Einzelnen näher zu erörternden Grundsätzen aus: Der Erbe wird persönlicher Schuldner aller Nachlaßverbindlichkeiten und kann, wenn der Nachlaß zur Befriedigung der Gläubiger ausreicht, diese niemals darauf verweisen, daß sie ihre Befriedigung nur aus den Gegenständen des Nachlasses suchen sollen; aber der Erbe hat kraft Gesetzes das Inventarrecht. Dieses gewährt ihm Schutz dagegen, daß er über die Kräfte des Nachlasses hinaus für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aufzukommen hat. Das Inventarrecht verliert er nicht durch Versäumung einer gesetzlichen Frist, sondern, abgesehen vom Verzichte (§ 2094) und von den Folgen eines böslichen Handelns (§ 2106 Abs. 1), nur durch Versäumung einer auf Antrag eines Nachlaßgläubigers vom Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist gegenüber allen Gläubigern (§ 2095). Gegenüber dem einzelnen Gläubiger kann er ferner das Inventarrecht verlieren durch Vertrag oder Versäumung des Einrederechtes im Prozesse (§ 2108), oder durch Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides (§ 2142). — Der nur beschränkt haftende Erbe kann nicht verlangen, daß zur Begründung seiner Haftung das Vorhandensein genügenden Nachlasses nachgewiesen werde; er ist auch nicht berechtigt, die Gläubiger in beliebiger Auswahl oder wie sie sich melden, zu befriedigen. Vielmehr hat er, wenn er die Beschränkung der Haftung geltend machen will, für die verhältnißmäßige Befriedigung aller Gläubiger nach Maßgabe der Vorschriften über die Vertheilung der Masse im Konkurse über den Nachlaß (§ 2133), sowie für wirthschaftliche Verwaltung des von ihm offen zu legenden Nachlasses zu sorgen (§§ 2133, 2112, usw.).

Zur Geltendmachung der ihm zustehenden Beschränkung der Haftung stehen dem Erben zwei
| S. 605. Wege offen. Er kann erstens die Eröffnung des Konkurses | über den Nachlaß beantragen. Ist der Konkurs eröffnet, so kann kein Gläubiger seine Rechte anders als im Konkurse geltend machen (§ 2110); der Erbe aber ist gegenüber der Konkursmasse zur Herausgabe des Nachlasses mit Vertretung für die ihm obliegende wirthschaftliche Verwaltung des Nachlasses verpflichtet (§ 2112). Unbehindert in der Verfolgung des Erben sind nur diejenigen Gläubiger, denen gegenüber das Inventarrecht verloren ist (§ 2110 Abs. 2). In gleicher Weise gestaltet sich die Haftung des

Erben, wenn der Konkurs auf Antrag eines Gläubigers eröffnet ist. Um durch den Konkurs eine vollständige Liquidation des Nachlasses zu ermöglichen, ist allen Nachlaßgläubigern die Theilnahme am Nachlaßkonkurse mit Beseitigung der für den Konkurs sonst geltenden Ausnahmen gewährt (§ 2117). Nach Beendigung des Konkurses haftet der Inventarerbe nur mit dem ihm etwa ausgehändigten Ueberschusse und ohne Rücksicht auf die besondere Rechtsstellung mehrerer mit einander konkurrirender Gläubiger (§ 2118). — Der Erbe kann zweitens, wenn der Nachlaßkonkurs nicht eröffnet ist, gegen jeden einzelnen Gläubiger die Abzugseinrede geltend machen (§ 2133 ff.), indem er selbst nachweist, daß und wie viel der Gläubiger im Falle des Nachlaßkonkurses weniger als den vollen Betrag seiner Forderung erhalten hätte. Will er diesen Weg beschreiten, so muß er sowohl den Verbleib des Nachlasses als auch die Forderungen der nach seiner Angabe konkurrirenden Gläubiger nachweisen. Dies gilt selbst dann, wenn Nachlaß gar nicht vorhanden ist oder wenn der geringe vorhandene Nachlaß durch die Beerdigungskosten und dergl. aufgezehrt ist (vgl. zu § 2102).

Außer diesen die Ansprüche der Gläubiger sachlich erledigenden Mitteln hat der Inventarerbe noch zwei Mittel, um sich vor einer seine Vertheidigung beeinträchtigenden Ueberstürzung zu wahren. Zunächst kann er die Aussetzung jeder Zwangsvollstreckung auf so lange Zeit verlangen, daß ihm die Möglichkeit bleibt, durch Aufstellung eines Inventares die Uebersicht über den Stand des Nachlasses zu gewinen (§ 2143). Ferner hat er das Recht, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu verlangen, damit durch das Ausschlußurtheil der Kreis der Gläubiger umgrenzt werde, welche er zur verhältnißmäßigen Berücksichtigung aller Gläubiger in Betracht zu ziehen hat (§§ 2120 ff.). Auf Grund der Einleitung des Aufgebotsverfahrens kann er bis zur Erledigung desselben, wenn auch nicht den Konkurs (§§ 2123, 2130 Abs. 2), so doch die Zwangsvollstreckung abwenden (§ 2130). — Diese aufschiebenden Maßregeln stehen dem Erben auch dann zu Gebote, wenn der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht. Ist aber der Nachlaß unzulänglich, so hat jeder Gläubiger das Recht, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu beantragen (KonkO. § 205); mit der Konkurseröffnung wird auch das Aufgebot der Gläubiger beendigt (§ 2123). Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses dient zugleich zum Schutze der Nachlaßgläubiger gegen die Konkurrenz anderer Gläubiger des Erben. Zur Vervollständigung dieses Schutzes ist die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß trotz der Zulänglichkeit des Nachlasses und trotz des Verlustes des | Inventarrechtes dann zuzulassen, wenn der Konkurs über das Ver- | S. 606.
mögen des Erben eröffnet ist (§ 2150). — Besondere Vorschriften für den Fall, daß auf Grund der §§ 99, 190 KonkO. die Eröffnung des Nachlaßkonkurses verweigert wird, sind nicht gegeben (vgl. zum § 2110).

Daß das Inventarrecht gegenüber allen Gläubigern oder gegenüber dem klagenden Gläubiger verloren sei, kann jeder Gläubiger gegen alle dem Inventarerben zustehenden Schutzmittel für sich geltend machen (vgl. § 2110 Abs. 2).

Der Nachlaßpfleger nimmt gegenüber den Nachlaßgläubigern im Wesentlichen vollständig die Stelle des Erben ein, nur bleibt dem Erben stets das Inventarrecht; dies ergeben die §§ 2062—2065; vgl. S. 550.

Auf diese Gestaltung verweist der § 2092 Abs. 1. Ob hiernach der Ausdruck „Inventarrecht" ganz zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Allein das Wort hat sich eingebürgert, ist auch in der CPO. § 695 gebraucht und nicht einmal ganz unpassend, mit Rücksicht auf die große Bedeutung, welche auch nach dem Entw. der Inventarerrichtung zukommt. Die §§ 2093—2108 bestimmen über das Zustehen und den Verlust des Inventarrechtes. Die §§ 2109—2150 regeln die im Inventarrechte begriffenen verschiedenen Befugnisse und Pflichten des Inventarerben. Auf das vom Entw. vielfach abweichende geltende Recht wird in dem Folgenden nur in Ansehung von Einzelheiten eingegangen werden.*)

2. Das Inventarrecht steht dem Erben kraft Gesetzes zu und kann ihm nicht durch eine Anordnung des Erblassers oder einen Vertrag mit dem Erblasser entzogen werden (§ 2093). Ein derartiges Rechtsgeschäft zuzulassen, besteht kein Bedürfniß. Auch das geltende Recht geht überwiegend von dieser Auffassung aus (vgl. Unger § 42 Anm. 3 und öst. GB. § 803; Dernburg

Entziehung durch den Erblasser oder durch Vertrag. (E. —.)

*) Wegen des geltenden Rechtes vgl. für das gemeine Recht Windscheid § 606, Brinz § 399, Roth § 370, Stobbe § 285 VII; ferner ALR. I 9 §§ 413—442, dazu Dernburg §§ 222 ff., Eccius § 270; Code 724, 793—803, 810, 870, 873; öst. GB. §§ 547—549, 797, 799 ff., Unger § 42; bayer. LR. III 1 § 6; württ. Recht bei Stein §§ 109—113; Mommsen §§ 231, 233, 251, 256—259, 263—265; hess. Entw. 249 ff.; — in einem gewissen Gegensatze zu diesen: sächs. GB. §§ 2328—2332, dazu die in der Praxis nicht anerkannten Ausführungen von Siebenhaar in den Ann. d. OAG. Bd. 19 S. 203—216, lüb. Recht bei Plitt S. 133, und die thür. Erbgesetze, vgl. für Weimar Vollert u. Jacobs 13 S. 147, 24 S. 219. Zweifelhaft ist, ob das goth. G. §§ 119—126 hierher zu zählen sei. In Bremen hat nach Post § 214 und in Holstein, soweit lüb. Recht gilt, nach Paulsen § 175 Anm. 6 das gemeine Recht die beschränktere Haftung des Erben verdrängt.

§ 221 Anm. 12 und § 507 Anm. 13, Eccius § 270 Anm. 14; Zachariae § 612 Anm. 6; Mommsen § 257; heff. Entw. 255; — abweichend für das gemeine Recht Mühlenbruch bei Glück Bd. 41 S. 434 ff., Roth § 370 Anm. 3; vgl. auch bayer. LR. III 1 § 18 Nr. 17). Ist der
| S. 607. Nachlaß zureichend, so fehlt es an einem Interesse | des Erblassers; ist er nicht zureichend, so würde dadurch für den Erben eine Zwangslage geschaffen. Jedenfalls würden durch die Zulassung die Fälle der Ausschlagung vermehrt werden, nicht selten würde alsdann Niemand die Erbschaft annehmen.

§ 2094 (II —, B. —, R. —, G. —).

II. Absoluter Verlust. 1. Verzicht. Auf das Inventarrecht kann der Erbe verzichten. In Uebereinstimmung mit der überwiegenden Mehrzahl der geltenden Rechte (öst. GB. § 806; Code 774, 776; für ALR. Eccius § 270 bei Anm. 82, Dernburg § 219 Anm. 16 zu I 9 §§ 414 ff.) wird die absolute Wirkung des Verzichtes („gegenüber allen Nachlaßgläubigern") bestimmt (§ 2094 Abs. 1). Diese Wirkung des einseitigen Rechtsgeschäftes macht es erforderlich, dessen Zulässigkeit auszusprechen. Die Zulässigkeit und Wirkung einer Vereinbarung des Erben mit einem einzelnen Gläubiger dahin, daß der Erbe vom Inventarrechte ihm gegenüber nicht Gebrauch machen wolle, wird dadurch nicht berührt (vgl. § 2108). — Im Anschlusse an die §§ 2032, 2035, 2039 enthalten die Abs. 2—4 nähere Vorschriften über den Verzicht; er ist wie die Ausschlagungserklärung formalisirt, darf, wie diese, nicht unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden und wird, wie diese, für unwiderruflich erklärt. Beide Erklärungen sind wegen ihrer absoluten Wirkung im Wesentlichen von gleicher Bedeutung. Dieser Umstand rechtfertigt auch das Erforderniß eines mandatum ad hoc für einen Bevollmächtigten (Abs. 2), obschon für das ALR. ein Reskr. v. 14. Febr. 1820 (Jahrb. 15 S. 5) eine Spezialvollmacht nicht für erforderlich erachtet. Dem Erfolge, daß unwirksame Erklärungen abgegeben werden, ist thunlichst vorzubeugen. Nach ALR. I 9 §§ 416, 417 kann der Verzicht während der Ueberlegungsfrist zurückgenommen werden, falls der Erbe noch nicht über die Substanz des Nachlasses verfügt hat (vgl. Gruchot 15 S. 881). Zu einer solchen Ausnahme fehlt der Anlaß, nachdem die Erklärung formalisirt ist. — Mit Rücksicht auf die Formalisirung kann nicht in der vorbehaltlos erklärten Uebernahme der Erbschaft, wie für das gemeine Recht (Roth § 370 Anm. 16; Seuffert 19 Nr. 168) behauptet wird, oder gar schon in dem vorbehaltlos erfolgten thatsächlichen Zugriffe des Erben (Code 800) ein Verzicht auf das Inventarrecht gefunden werden.

Anfechtung desselben. Die Anfechtung des Verzichtes regeln die Abs. 5 und 6 im Anschlusse an die §§ 2040, 2043 aus den für die Anfechtung der Ausschlagungserklärung maßgebenden Gründen. Der § 2043 ist in Abs. 6 nur in Bezug genommen, weil die Wiederholung zu einer weitläufigen Vorschrift für immerhin seltene Fälle nöthigen würde. Die Bezugnahme auf § 2033 ebenda rechtfertigt sich aus den Gründen, auf welchen der § 2033 beruht (vgl. S. 503). Daß der Erbe auf das Inventarrecht verzichte zu einer Zeit, in welcher er die Erbschaft noch nicht annehmen oder ausschlagen kann, erscheint unzulässig.

| S. 608. | §§ 2095—2098 (II 1868—1871, B. 1970/3, 1982, R. 1968/71, G. 1993/6).

2. Versäumung der Inventarfrist. 1. Der § 2095 bestimmt für einen anderen Fall als den des Verzichtes das Erlöschen des Inventarrechtes mit absoluter Wirkung („gegenüber allen Nachlaßgläubigern"). Voraussetzung ist in diesem Falle, daß ein gewisser Akt des Erben, die Inventarerrichtung, bis zum Ablaufe der vom Nachlaßgerichte für die Vornahme des Aktes bestimmten Frist unterblieben ist. Die Ausnahme „es sei denn, daß die Einreichung des Inventares bereits früher erfolgt ist" verdeutlicht, daß die Vornahme des Aktes nicht gerade innerhalb der Frist, wie bei den prozessualen Nothfristen, zu geschehen hat, sondern daß es genügt, wenn der Akt bereits früher vorgenommen ist, oder daß, wenn das Inventar vor Bestimmung einer Frist eingereicht, aber gleichwohl demnächst eine Frist gesetzt und diese versäumt wurde, der Verlust des Inventarrechtes mindestens nicht mit absoluter Wirkung eintritt. Aus den §§ 2103, 2104 erhellt, daß die Anrufung eines bereits vorhandenen Inventares als Inventarerrichtung gilt, und daß der Antrag bei dem Nachlaßgerichte,

Inventarerrichtung. die Aufnahme des Inventares herbeizuführen, zur Wahrung der Frist genügt. — Der zur Abwendung des drohenden Rechtsnachtheiles erforderliche Akt des Erben wird als Inventarerrichtung bezeichnet. Mit der Einreichung des Inventares an das Nachlaßgericht, welche die Thätigkeit des Erben zum mindestens vorläufigen Abschlusse bringt, wird der Akt als vollendet angesehen.

Zeitliche Beschränkung. Die zeitliche Beschränkung der Inventarerrichtung ist aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit geboten. Das geltende Recht weicht in dieser Beziehung sehr von einander ab. Das gemeine Recht verlangt Beginn der Inventarerrichtung binnen 1 Monates nach erlangter Kenntniß von der Berufung und Vollendung binnen 2 anderer Monate, falls sich aber die Erbschaft ganz oder zum größeren Theile an einem anderen Orte befindet, binnen Jahresfrist vom Tode des Erblassers an; in den Einzelheiten waltet viel Streit ob (Windscheid § 606 Anm. 6, 7, § 595 Anm. 5; Brinz § 399 Anm. 6; Roth § 370 Anm. 11, 12). Das ALR. bestimmt eine 6monatige Frist, welche vom Ablaufe der Ausschlagungsfrist an läuft; jedoch kann die Frist auf

Antrag des Erben verlängert oder auf Antrag eines Gläubigers oder Vermächtnißnehmers verkürzt werden (I 9 §§ 424—426; vgl. Dernburg § 222 Anm. 9, 13, 14; Eccius § 270 S. 611). Nach dem Code hat der Erbe eine kraft Gesetzes laufende Frist von 3 Monaten vom Erbanfalle an zur Inventarerrichtung; erst an diese Frist schließt sich die Frist zur Erklärung über Annahme und Ausschlagung (794 ff.). Das sächs. GB. hat keine Zeitbeschränkung für die Inventarerrichtung; ihm folgen die meisten thüring. Erbgesetze. Nach Mommsen (§ 259) soll die Erklärung der Inanspruchnahme des Inventarrechtes an eine 60tägige Frist von erlangter Kenntniß des Erbanfalles geknüpft sein, die Inventarerrichtung aber von Amtswegen | erfolgen. Noch andere Fristen finden | S. 609.
sich in Rechten beschränkteren Geltungsgebietes; wegen des württ. Rechtes vgl. Stein §§ 106 ff., für Hamburg (6 Wochen seit dem Tode des Erblassers) Baumeister II S. 383; für Bremen (30 Tage) Post § 215; uA.

Entw.

Eine Frist setzen zu lassen, erscheint geboten. Die gesetzliche Frist des ALR. hat anerkanntermaßen zu großen Härten geführt. Nur zu oft ist es vorgekommen, daß Gläubiger des Erblassers erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist mit Ansprüchen hervorgetreten sind, welche dem Erben unbekannt waren, und denen gegenüber der Erbe, welcher die Erbschaft für solvent zu halten Ursache hatte und deshalb die Hinterlegung eines Inventares nicht für geboten erachtet hatte, schutzlos blieb (vgl. Mot. zum preuß. Entw. v. 1835 S. 9, 10). — Die Fristbestimmung ist dem Nachlaßgerichte übertragen. Dies erscheint zweckmäßig, da die Versäumung der Frist gegenüber allen Nachlaßgläubigern wirken soll. Dadurch, daß der Rechtsnachtheil von selbst eintritt, entfallen verzögerliche Rechtsmittel, welche zB. das in der Mark Brandenburg geltende Erbschaftsedikt v. 30. April 1765 hat. Selbstverständlich bleibt die Entscheidung, ob das Inventarrecht durch Versäumung der Frist erloschen ist, der Prüfung im einzelnen Rechtsstreite vorbehalten; ein Beschluß des Nachlaßgerichtes, welcher das Erlöschen des Inventarrechtes ausspricht, ist nicht vorgesehen. Wegen des Verhältnisses zu Miterben als Nachlaßgläubigern vgl. § 2146.

Bestimmung durch das Nachlaßgericht.

Die Verpflichtung des Erben, ein Inventar zu errichten, kann nicht weiter entstehen oder fortbestehen und wird auch praktisch gleichgültig, wenn der Nachlaß dem Erben entzogen, der Verfügung des Konkursverwalters unterstellt und von diesem nach Maßgabe der §§ 113—115 KonkO. zu inventarisiren ist. Kann von der Verpflichtung des Erben zur Errichtung eines Inventares nicht mehr die Rede sein, so verschwindet damit die Möglichkeit des Verlustes des Inventarrechtes durch Versäumung einer Inventarfrist, mag diese dem Erben vor der Eröffnung des Konkurses oder später gesetzt sein. — Aus der hierauf beruhenden Vorschrift, daß nach Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß das Inventarrecht durch Versäumung der Inventarfrist nicht erlöschen kann (Abs. 2), ergiebt sich, daß das Nachlaßgericht nach Eröffnung des Konkurses dem Erben eine Inventarfrist nicht mehr zu bestimmen hat, da deren Versäumung kein Ergebniß haben würde. Der Erbe kann daher auch gemäß § 2106 das Inventarrecht nicht mehr verlieren, wenn von ihm nach Eröffnung des Konkurses unnöthigerweise oder um der nach § 2112 ihm obliegenden Auskunftspflicht willen ein Inventar eingereicht wird, in diesem aber arglistig ein Nachlaßgegenstand verschwiegen ist. — Ueber den Einfluß des Verzichtes auf das Inventarrecht seitens des Erben, während der Konkurs schwebt, vgl. zum § 2118.

Bedeutung der Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

2. Den Antrag, eine Frist zu bestimmen, kann jeder Gläubiger stellen, welcher seinen | S. 610.
Anspruch glaubhaft gemacht hat (§ 2096). Mit dem Zwecke der Vorschrift würde es nicht vereinbar sein, wenn die Fristbestimmng unwirksam werden könnte, falls sich nachträglich herausstellte, der Antragsteller sei nicht Nachlaßgläubiger. Denn die Wirksamkeit des Eingreifens des Nachlaßgerichtes ist für alle Gläubiger von Interesse. Diese Wirksamkeit darf mithin nicht davon abhängig sein, daß der zufällig zuerst vorgehende Gläubiger kein wirklicher, sondern nur ein vermeintlicher Gläubiger ist. So wünschenswerth es aber auch ist, daß die Wirksamkeit der Verfügung des Nachlaßgerichtes möglichst unabhängig sei davon, ob die vom Nachlaßgerichte zunächst festzustellenden Voraussetzungen für das Eingreifen wirklich vorliegen, so darf doch die irrthümliche Feststellung des Nachlaßgerichtes, daß überhaupt ein Antrag vorliegt, während ein solcher gar nicht gestellt war, nicht ohne Einfluß sein. Die Fassung schließt sich der Fassung des § 1593 an.

Antragsberechtigung. (E. § 1994.)

3. Die Bestimmung einer Minimalfrist von 1 Monate ist für rathsam erachtet, um dem Nachlaßgerichte einen Anhalt zu bieten und zu verhindern, daß die Frist zu kurz bemessen werde. Eine Verkürzung der Frist auf Antrag eines Gläubigers oder Vermächtnißnehmers zuzulassen (ALR. I 9 §§ 424—426), besteht kein Bedürfniß. Die Maximalfrist von 3 Monaten wird für den Regelfall genügen. — Die Zustellung des die Fristsetzung an den Erben enthaltenden Beschlusses ist als für den Beginn der Frist maßgebend hervorgehoben. Darnach genügt auch eine Ersatzzustellung (§§ 166—170 CPO.), und ist zugleich der Fall in angemessener Weise geregelt, in welchem zwar die Zustellung an den Erben selbst erfolgt ist, diesem aber die völlige Geschäftsfähigkeit mangelt, so daß die Zustellung nichtig ist (§ 157 CPO.). Verkannt ist nicht, daß durch die Zustellung keineswegs die wirkliche Kenntnißnahme des Erben, insbes. im Falle einer Ersatz-

Beginn und Dauer der Frist. (E. § 1995.)

zustellung, verbürgt wird. Eine Abhülfe für Fälle, in welchen sich hieraus Härten ergeben können, bietet der § 2098.

Fristverlängerung.

Die Voraussetzungen der zugelassenen Fristverlängerung zu bezeichnen, zB. durch Hinweisung auf die Erweislichkeit oder das Glaubhaftmachen der Unzulänglichkeit der Frist, würde nicht zweckmäßig sein. Im Wesentlichen hat doch immer nur das Ermessen des Nachlaßgerichtes zu entscheiden (§ 2097 Abs. 1 a. E.).

Bestimmung der Frist vor Aufnahme der Erbschaft.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit ist zugelassen, daß die Fristbestimmung vor Annnahme der Erbschaft erfolgen kann (Abs. 2). Es ist nicht erforderlich, daß der den Antrag stellende Gläubiger die Annahme der Erbschaft darthut. Andererseits muß Fürsorge getroffen werden, daß dem Erben die Frist nicht ungebührlich verkürzt wird. Die Frist soll daher nicht vor Annahme
| S. 611. der Erbschaft beginnen (Abs. 2 Halbsatz 2). Zu berücksichtigen ist, daß die | Ausschlagungsfrist nicht nur durch ihren Ablauf, sondern auch durch die frühere Annahme der Erbschaft seitens des Erben ihre Beendigung finden kann.

Ersatz einer restitutio in integrum bei Fristversäumung. (G. § 1996.)

4. Abgesehen von der im § 2040 für einen besonderen Fall geregelten Anfechtung der Ausschlagungserklärung und abgesehen von der im § 2041 geregelten Anfechtung der Annahmeerklärung wegen Drohung oder Betruges, ist dem Erben kein Schutz gegen den Verlust oder Erwerb der Erbschaft gegeben. Dies erscheint nur zulässig, falls der Erbe wenigstens dann gegen die Versäumung der Inventarfrist geschützt wird, wenn er durch höhere Gewalt verhindert worden ist, das Inventar zu errichten oder die nach den Umständen gerechtfertigte Verlängerung der Frist zu beantragen, oder wenn er von der Zustellung des die Fristbestimmung enthaltenen Beschlusses ohne sein Verschulden Kenntniß nicht erlangt hat (§ 2098 Abs. 1). — Das geltende Recht gewährt zumeist Abhülfe durch restitutio in integrum gegen die Ausschlagung der Annahme (Windscheid § 119, auch für die Inventarfrist; Roth § 363 Anm. 65, 117, 125; für württ. Recht Stein §§ 107, 108, 120; Mommsen § 227; uA.). Der Code gestattet, stets neue Fristen zu geben; der Ausschluß soll nur mit der rechtskräftigen Verurtheilung als Erbe eintreten (799, 800) (Zachariae § 611 Anm. 20, § 654 Anm. 16 ff.). Jede derartige Hülfe versagen das ALR I 9 § 427 (Dernburg § 222 Anm. 21; Eccius § 270 Anm. 75, 76) und das öst. GB. § 1450; das letztere hat indessen überhaupt nicht generelle, mit Rechtsnachtheilen verbundene Fristen.

In Frage kann nur kommen eine gegenüber allen Nachlaßgläubigern wirkende Abhülfe für den Fall, daß das Nachlaßgericht die zu bestimmenden Voraussetzungen als erfüllt erachtet, so daß dem einzelnen Betheiligten nicht gestattet wird, die Wirksamkeit der neuen Fristbestimmung wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen derselben anzugreifen. Der Entw. kennt nicht das Institut der restitutio in integrum (Mot. 1 S. 392 ff.); er hat, soweit ein Bedürfniß zu einer Abhülfe besteht, durch besondere Vorschriften geholfen, vermöge welcher sonst regelmäßig eintretende nachtheilige Rechtsfolgen unter gewissen Voraussetzungen nicht eintreten. Hiernach ergiebt sich der große Unterschied gegenüber der dinglich wirkenden restitutio in integrum, daß die ausnahmsweise Befreiung von Rechtsnachtheilen vom Zutreffen der durch das Gesetz bestimmten Voraussetzungen abhängt und daß Jeder, dessen Rechte durch die ausnahmsweise eintretende Befreiung von den Rechtsnachtheilen berührt werden, das Vorliegen dieser Voraussetzungen für den Einzelfall bestreiten und zum Gegenstande einer Entscheidung durch den ordentlichen (Prozeß-) Richter machen kann. — Für den vorliegenden Fall besteht ein großes praktisches Interesse, daß die Aufhebung des eingetretenen Rechtsnachtheiles und die Gewährung einer neuen Frist seitens des
| S. 612. Nachlaßgerichtes gegenüber allen Nachlaßgläubigern | wirke, und daß die Wirksamkeit der Verfügung des Nachlaßgerichtes nur im Wege der Rechtsmittel, welche in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege gewährt werden, angegriffen werden könne. Hat die Verfügung des Nachlaßgerichtes nicht eine solche Wirkung, so könnte sich das Ergebniß herausstellen, daß der Erbe gegenüber dem einen Nachlaßgläubiger voll, gegenüber einem anderen Nachlaßgläubiger nur beschränkt haften würde. Dieses Ergebniß würde ein unbefriedigendes sein. Dem Erben wird nur dann in genügendem Maße geholfen, wenn seine Lage eine nach allen Seiten gesicherte ist. Daß der Entw. in Anschung der Ausschlagungsfrist nicht in ähnlicher Weise hilft, beruht darauf, daß das Erbewerden, wenn nur das Inventarrecht erhalten bleibt, zwar zu einer gewissen Beschwerung des Erben führen kann, aber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt Nachtheile nicht zur Folge hat. — An die Vorschriften der CPO. über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung von Nothfristen (§§ 211—216) sich anzulehnen, würde nicht angemessen sein. Es verdient den Vorzug, unter Berücksichtigung jener Vorschriften, soweit sie passend sind, die erforderlichen Vorschriften hier aufzunehmen.

Höhere Gewalt.

In der Bezeichnung des zuerst erwähnten Falles (höhere Gewalt) schließt sich der Entw. an die §§ 165, 626 an (vgl. auch HGB. 395, 607; Mot. 1 S. 318 Anm.). Eine abweichende Bezeichnung der gleichartigen thatsächlichen Voraussetzung, etwa im Anschlusse an § 211 Abs. 1 CPO., „durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert" würde nicht rathsam sein. — Ob nicht der außerdem erwähnte Fall (unverschuldete Unkenntniß von der Zustellung des

Beschlusses) schon als Hinderung durch höhere Gewalt sich ansehen läßt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind in dieser Richtung erhebliche Zweifel möglich; es ist deshalb dieses Falles besonders gedacht.

Die neue Frist soll hiernach nur vom Nachlaßgerichte, und lediglich auf Antrag des Erben, bestimmt werden.

Nähere Vorschriften über das Verfahren enthalten Abs. 2 und 3. Der letztere setzt insbes. eine zeitliche Grenze von 1 Jahre, vom Ende der zuerst bestimmten Frist an gerechnet. — Das Verfahren ist nicht im Einzelnen geregelt, jedoch soll vor der Beschlußfassung derjenige Nachlaßgläubiger gehört werden, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt war. Im Uebrigen müssen die Vorschriften über das Verfahren in Sachen der nicht streitigen Rechtspflege maßgebend sein. Dies gilt insbes. auch von den zulässigen Rechtsmitteln. Verfahren.

§§ 2099—2100 (II 1872—1874, B. 1974—1976, R. 1972—1974, G. 1997—1999).

1. Im Anschlusse an § 2031 ist vorzusehen für den Fall, daß der Erbe vor Ablauf der ihm gesetzten Frist stirbt, und zwar sowohl im Falle des § 2097 als in dem des § 2098 Abs. 3. Die Vorschrift des § 2099, daß in solchem Falle der Ablauf der Fristen nicht vor Ablauf der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist eintreten soll, erscheint deshalb gerechtfertigt, | weil der Erbe des Erben sich zunächst über die Annahme der ihm angefallenen Erbschaft muß entscheiden können, bevor er sich über die Inanspruchnahme des Inventarrechtes in Ansehung der von seinem Erblasser erworbenen Erbschaft, welche einen Bestandtheil der ihm angefallenen Erbschaft bildet, entscheidet. Die letztere Entscheidung würde sonst der ersteren vorgreifen. Der dem Erben gewährte Schutz ist aber andererseits auch als ausreichend zu erachten. Tod des Erben vor Ablauf der Inventarfrist. (G. § 1998.) | S. 613.

Eine dem § 2028 Abs. 3 entsprechende Vorschrift in Ansehung der selbständigen Wahrnehmung des Inventarrechtes seitens des einzelnen Miterben, falls Miterben in der Erbschaft eine von dem Erblasser erworbene Erbschaft finden, ist entbehrlich. Es handelt sich um eine Spezialität, für welche eine Entscheidung um so weniger erforderlich ist, als der § 2028 ein Prinzip erkennen läßt, welches dasjenige, was bestimmt werden könnte, unmittelbar ergiebt. Miterben des Erben.

2. Wenn die Frist gegen Minderjährige oder diesen in der Geschäftsfähigkeit gleichgestellte Personen läuft, können sich Härten ergeben. Hiergegen schafft die Vorschrift des § 2100 Abhülfe, daß auf den Lauf der Inventarfrist des § 2097 und auf den Beginn und Lauf der im § 2098 Abs. 2 bezeichneten Frist die §§ 164, 166 entsprechende Anwendung finden. Erreicht wird dadurch, daß gegen solche Personen die Frist nicht ablaufen kann, während sie einen gesetzlichen Vertreter nicht haben. Beginnen kann die Inventarfrist nach § 2097 Abs. 1 nur, wenn der Beschluß des Nachlaßgerichtes dem gesetzlichen Vertreter zugestellt ist. Deshalb ist nur in Ansehung der bezeichneten Fälle vorzusehen. „Lauf" trifft nach § 166 auch den Ablauf. Hemmung der Frist. (G. § 1997.)

Das gemeine Recht gewährt Personen, welche durch gesetzliche Vertreter vertreten werden müssen, wenn von dem Privilegium der Soldaten abgesehen wird (dessen Fortgeltung zweifelhaft ist, Roth § 369 Anm. 9), nur den Schutz durch Restitution gegen Ablauf der Inventarfrist; ebenso das hamb. Recht, nach welchem jedoch die Frist für einen nach dem Tode des Erblassers bestellten Vormund erst mit dessen Vereidigung beginnt (Baumeister II S. 280). Das altenb. ErbG. §§ 147, 125 läßt die Fristen selbst gegenüber Bevormundeten laufen. Die Mehrzahl der übrigen Rechte überträgt entweder die Inventarerrichtung stets dem Nachlaßgerichte als Amtssache oder läßt die Inventarerrichtung mit Zwang gegen den Vormund bewirken (vergl. Roth § 370 Anm. 44—50, § 384 Anm. 61—69; Code 461; Zachariae §§ 612, 619; für das öst. GB. Unger § 42 Anm. 5; Mommsen § 256 Abs. 2; hess. Entw. VormR. 79). Nach dem ALR. I 9 §§ 430, 431, II 18 §§ 643, 644 (vgl. VormO. § 50) kann der Vormund nur mit Genehmigung des Gerichtes auf das Inventarrecht verzichten; durch Handlungen oder Unterlassungen des Vormundes kann der Bevormundete das | Inventarrecht nicht verlieren; der Vormund wird, wenn nöthig, zwangsweise zur Inventarerrichtung angehalten. Anders bei denjenigen, welche unter väterlicher Gewalt stehen, abgesehen von dem freien Vermögen, in Ansehung dessen sie die Stellung Bevormundeter haben. Milde Stiftungen usw. genießen nicht den gleichen Schutz (ALR. II 19 § 42 Eccius § 277 Anm. 78, 79; Dernburg § 222 Anm. 15, 17—19). Geltendes Recht. | S. 614.

Der Entw. hat, insbes. gegen die Auffassung des ALR., dahin entschieden, daß auch hier der allgemeine Grundsatz festzuhalten ist, es sei für die bezeichneten Personen genügend gesorgt, wenn nur für den Fall besonders vorgesehen wird, in welchem eine gesetzliche Vertretung derselben nicht besteht. Diesen Grundsatz zu durchbrechen, sind die Gründe, welche für die Auffassung des ALR. sich geltend machen lassen, nicht ausreichend. Die Gefahr, welche darin gefunden werden kann, daß die bezeichneten Personen unter der Versäumung der Inventarfrist seitens des gesetzlichen Vertreters zu leiden haben, kann hier nicht höher angeschlagen werden, als in vielen anderen Fällen, in welchen eine Benachtheiligung durch Versäumniß des Vertreters möglich ist. Für die Nachlaßgläubiger ist zwar, wenn die bezeichneten Personen in der Weise begünstigt werden, daß Entw.

für sie eine Inventarfrist nicht bestimmt wird und nicht laufen kann, ein fühlbarer Nachtheil insofern nicht zu befürchten, als der einzelne Gläubiger selbständig vorgehen und die Vorschützung und Begründung der Einrede des Inventarrechtes abwarten kann. Allein darin liegt kein Anlaß, diese Personen anders als andere Erben zu behandeln. — Dagegen ist es geboten, die bezeichneten Personen durch entsprechende Anwendung der §§ 164, 166 zu schützen. Hierfür sind dieselben Gründe maßgebend, auf welchen die entsprechende Vorschrift des § 2030 Abs. 3 beruht, vgl. S. 500. Die Ausdehnung der dadurch gewährten Vergünstigung auf die im § 166 miterwähnten juristischen Personen sowie auf geisteskranke Personen, welche nicht entmündigt sind, kann nur als gerechtfertigt erachtet werden.

Weiterer Schutz für Bevormundete usw. (E. § 1999.)

3. Den unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Erben wird durch den § 2101 insofern noch ein weiterer Schutz gewährt, als das Nachlaßgericht, wenn es sich um einen solchen Erben handelt, dem VormGerichte von der erfolgten Fristbestimmung unverzüglich Mittheilung machen soll. Ist dies geschehen, so wird es Sache des VormGerichtes sein, in Ausübung seiner Aufsichtspflichten für die rechtzeitige Inventarerrichtung zu sorgen. In Ansehung des Pflegers ist eine entsprechende Vorschrift hier nicht erforderlich wegen des § 1743 verb. mit § 1341 Abs. 2 (Mot. 4 S. 334). — Für den angestrebten Zweck erscheint die Vorschrift genügend. Dagegen besteht kein Anlaß, die Mittheilung zur Voraussetzung für den Beginn des Laufes der Frist zu machen, wie denn auch der § 2030 eine derartige Vorschrift für den Beginn der Ausschlagungsfrist nicht enthält.

| S. 615.

| §§ 2102—2106 (II 1875—1879, B. 1977—1981, R. 1976—1980, G. 2001—2005).

III. Aufnahme und Inhalt des Inventares. (E. § 2002.)

1. Das Inventar ist von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten aufzunehmen. Die Zuständigkeit bestimmt sich, da der Entw. jeder weiteren Vorschrift sich enthält, nach den Landesgesetzen. Das ALR. I 9 §§ 436, 437 läßt ein vom Erben aufgenommenes Inventar genügen; ein gerichtliches Inventar schreibt es nur vor, wenn der Nachlaß versiegelt war oder seine Unzureichendheit wahrscheinlich gemacht ist oder wenn es dem Inventare an den gesetzlichen Erfordernissen fehlt. In I 9 §§ 438, 439 ist über die Form des Inventares bestimmt (vgl. AGO. II 5 §§ 43 ff.); Mängel sind mit dem Verluste des Inventarrechtes bedroht; indessen besteht Meinungsverschiedenheit über die Auslegung des § 438 aO. (vgl. Gruchot Bd. 24 S. 973; Dernburg § 222 Anm. 1—7; Eccius § 270 Anm. 63—69). Das sächs. GB. § 2331 und die thüring. Erbgesetze sowie einige ältere Rechte beschränkten Geltungsgebietes (Roth § 370 Anm. 51—53; Heimbach § 306 Anm. 4) lassen dem Erben die Wahl zwischen gerichtlichem oder Privatinventare. Andere geltende Rechte verlangen für die Inventaraufnahme entweder Beobachtung einer Form, oder sie schreiben die amtliche Regulirung jeder mit der Inventarwohlthat angenommenen Erbschaft vor (Roth § 370 III 1, 6; brem. Debit- und NachlaßO. § 297; Mommsen §§ 258 ff.; hess. Entw. 259). Der Code 794 mit code de proc. 941 ff., das bad. Recht und das bayer. NotariatsG. von 1861 Art. 19 ordnen Aufnahme des Inventares durch einen Notar an. Ob das gemeine Recht ein notarielles Inventar verlangt, ist nicht unbestritten (Windscheid § 606 bei Anm. 8; Brinz § 399 Anm. 7; Roth § 370 Anm. 38).

Entw.

Indem der § 2102 die Aufnahme des Inventares durch eine Behörde oder einen Beamten, also ein öff. Organ, vorschreibt, wird nicht das System der amtlichen Nachlaßregulirung theilweise angenommen. Dieses Organ soll nicht berufen werden, gegen den Erben sich richtende Ermittelungen anzustellen; es soll vielmehr dem Erben als Beistand dienen. Der Werth dieses Beistandes liegt im Wesentlichen darin, daß der Erbe, wenn er auch zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Angabe bereit ist, in der Herstellung eines auf seine Angaben sich gründenden Verzeichnisses unterstützt und vor der Herstellung eines unvollständigen, unbrauchbaren und vielleicht gar nicht die Bezeichnung als Inventar verdienenden Schriftstückes bewahrt wird. Nach den Erfahrungen des praktischen Lebens werden die Erben zumeist, auch wenn sie redlichen Willens sind, nicht in der Lage sein, ohne Beihülfe ein Inventar zu errichten, welches eine Uebersicht über den Stand des Nachlasses gewährt. Die Uebelstände, welche aus solchen mangelhaften Inventaren sich ergeben, können nicht als geringe angesehen werden. Diesen Uebelständen vorzubeugen, ist geboten. Daß die Belastung des Erben mit Kosten von einer Formvorschrift abzusehen nöthige, ist nicht anzuerkennen. Auch kann in dem gegen den Erben hierdurch geübten

| S. 616.

Zwange eine entbehrliche, mit den allgemeinen Grundsätzen | des Entw. nicht im Einklange stehende Bevormundung des Erben nicht gefunden werden. Freilich wird nicht erreicht werden, daß eine Gewähr für die sachliche Richtigkeit des Inventares auch dann besteht, wenn es der Erbe an der erforderlichen Aufrichtigkeit hat fehlen lassen. Eine solche Gewähr kann indessen nur beschafft werden, und selbst dann nur in beschränktem Maße, wenn die Behörden oder Beamten sofort nach dem Eintritte des Erbfalles einzugreifen hätten und mit inquisitorischen Befugnissen ausgestattet würden. Dies zu bestimmen, läßt sich mit dem Standpunkte des Entw. in Ansehung der amtlichen Nachlaßregulirung nicht vereinigen.

Da der Entw. Vorschriften nicht giebt für den Fall, daß Nachlaßgegenstände nicht vorhanden oder die vorhandenen durch die Lasten des Nachlasses erschöpft sind (vgl. S. 605), so gilt auch in einem solchen Falle der § 2102 (vgl. wegen des ALR. Eccius § 270 Anm. 62, Dernburg § 222 Anm. 22). Die einfache Anzeige, daß nichts vorhanden sei, kann nicht genügen. Denn gerade in Fällen dieser Art bedarf der Erbe einer Belehrung von zuständiger Seite darüber, wie weit seine Anzeigepflicht sich erstreckt. Allerdings wird der Erbe in den vorausgesetzten Fällen die Kosten aus seinem eigenen Vermögen bestreiten müssen. Allein diese Kosten stehen in keinem Verhältnisse zu den Nachtheilen, welche dem Erben durch einen sachverständigen Beirath erspart werden können.

2. Für den Fall, daß der Erbe bei dem Nachlaßgerichte die Aufnahme eines Inventares beantragt, bedarf es einiger Vorschriften über das Verfahren; diese enthält der § 2103. Ist das Nachlaßgericht nach Maßgabe der Landesgesetze allein zuständig, so kann es die Aufnahme des Inventares durch einen dafür zuständigen Beamten bewirken lassen (vgl. preuß. AusfG. v. 24. April 1878 §§ 70, 74). Ist es nach den Landesgesetzen nicht zuständig (zB. wenn darnach nur Notare zuständig sind), so hat es einem zuständigen Beamten den Auftrag zur Aufnahme des Inventares zu ertheilen. Sind nach den Landesgesetzen sowohl das Nachlaßgericht als andere Beamten zuständig, so kann das Gericht nach seiner Wahl die Aufnahme des Inventares selbst bewirken oder einen zuständigen Beamten mit der Aufnahme beauftragen. Dies bestimmt der Satz 1. — Dadurch, daß der Erbe für verpflichtet erklärt wird, in solchem Falle die zur Aufnahme des Inventares erforderliche Auskunft zu ertheilen (Satz 2), gelangt zum Ausdrucke, daß für den Erben und in dessen Auftrage inventarisirt wird. Der Erbe darf nicht in Passivität verharren. Er trägt also die Verantwortlichkeit, wenn durch seine Zurückhaltung das Inventar mangelhaft wird. Die rechtliche Stellung des mit der Inventaraufnahme befaßten Organes gegenüber dem Erben ändert sich hierdurch nicht. Ein Zwang | zur Ertheilung der Auskunft, welchen die Behörde von Amtswegen ausüben könnte, ist nicht gewährt. Insbes. ist dem betr. Organe nicht die Befugniß beigelegt, den Offenbarungseid zu fordern.

2. Verfahren auf Grund des Antrages. (G. § 2003.)

Inventarisirung für den Erben und in dessen Auftrage.

| S. 617.

Die in der Fassung an die §§ 190, 213 CPO. sich anlehnende Vorschrift, daß durch Stellung des Antrages die Inventarfrist gewahrt wird (Satz 3), ist geboten, um Härten zu vermeiden, welche sich leicht ergeben könnten, wenn der Erbe das für die Inventaraufnahme erforderliche Zeitmaß unterschätzt, oder wenn das öff. Organ, dessen Zuziehung das Gesetz dem Erben gebietet, die Anfertigung des Inventares verzögert (wegen des geltenden Rechtes vgl. Seuffert 19 Nr. 168; ROHG. 20 S. 81 in einer bayer. Sache; ObTrib. 15 S. 108, Dernburg § 222 Anm. 10). Eine genügende Sicherung gegen die in derartigen Fällen eintretende Gefahr der Versäumung der Inventarfrist ergiebt sich nicht aus der nach § 2097 Abs. 1 zulässigen Verlängerung der Frist, da die Genehmigung des Antrages auf Verlängerung von dem Ermessen des Nachlaßgerichtes abhängt. Daß auf diese Weise sich möglicherweise eine Verlängerung der Inventarfrist dann ergeben kann, wenn der Erbe erst zum Schlusse der Inventarfrist den Antrag bei dem Nachlaßgerichte stellt, kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

Wahrung der Frist durch Stellung des Antrages.

Die Verfahrensvorschriften der beiden letzten Sätze beruhen auf Gründen der Zweckmäßigkeit.

3. Befindet sich bei dem Nachlaßgerichte bereits ein den Vorschriften der §§ 2102, 2103 entsprechendes Inventar, so kann eine weitere Erleichterung der Inventarerrichtung, im Anschlusse an die gemeinrechtliche Praxis (Seuffert 16 Nr. 124 a. E., 23 Nr. 237) und die des ALR. (Striethorst 69 S. 158; Eccius § 270 Anm. 62, 70) gewährt werden. Es wird dem Erben gestattet, gegenüber dem Nachlaßgerichte nur die Erklärung abzugeben, daß das vorhandene Inventar als von ihm eingereicht gelten solle. Ob es einer solchen Vorschrift noch bedarf, und ob dies Ergebniß nicht bereits aus den §§ 2102, 2103 zu entnehmen ist, kann zweifelhaft sein. Die Aufnahme einer Vorschrift ist indessen räthlich, da eine abweichende Auffassung nicht fern liegen würde. Die Vorschrift ist selbstverständlich auch dann, wenn das Inventar von einem Miterben eingereicht ist (vergl. Seuffert 19 Nr. 168, ROHG. 20 S. 81, ObTrib. 15 S. 108, Eccius § 270 Anm. 76).

3. Bezugnahme auf ein bereits vorhandenes Inventar. (G. § 2004.)

Eine besondere Vorschrift darüber, daß die Einreichung des Inventares auch durch einen Bevollmächtigten erfolgen könne, ist entbehrlich. Soweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, ist Vertretung zulässig. Noch weniger wäre eine Vorschrift angemessen, daß die Behörde oder der Beamte als zur Einreichung bevollmächtigt gelte. Soweit der § 2103 im Schlußsatze bestimmt, ist eine weitere Vorschrift entbehrlich. Darüber hinaus besteht kein Bedürfniß und würde eine Vorschrift bedenklich sein, weil die daraus sich ergebende | Vermuthung unter Umständen nicht zutreffen möchte. Die Vorschriften über Vertretung ohne Vertretungsmacht werden Anwendung zu finden haben. Die Anwendung derselben ist von Bedeutung für die Frage, ob die Inventarfrist eingehalten war.

Einreichung durch einen Bevollmächtigten.

| S. 618.

4. Darüber, was das Inventar enthalten soll, giebt der § 2105 Auskunft. Erwähnt werden (Abs. 1) die bei dem Eintritte des Erbfalles vorhandenen Gegenstände und die Nachlaßverbindlich-

4. Inhalt. (G. § 2001.)

keiten. Der Entw. beschränkt sich aber auf die Vorschrift „soll enthalten", weil die Bestimmung „muß enthalten" zur Folge haben würde, daß ein Mangel die Nichtigkeit herbeiführen und demgemäß den Verlust des Inventarrechtes veranlassen würde. Mit ALR. I 9 §§ 434, 435 (vgl. AGO. II 5 § 53) wird die Angabe der Aktiva und Passiva, nicht ausschließlich der Aktiva, verlangt (vgl. sächs. Ann. 2. F. Bd. 1 S. 209 und Bd. 2 S. 348 für das sächs. GB.). In Ansehung der Verbindlichkeiten kann nicht lediglich von den bei dem Eintritte des Erbfalles vorhandenen Verbindlichkeiten gesprochen werden, weil damit die Ansprüche aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten ausgeschlossen würden, obschon auch diese Ansprüche im Inventare ihre Stelle finden müssen. Nicht in Frage kommen die Veränderungen, welche in Ansehung des Nachlasses eingetreten sind, während derselbe in den Händen des Nachlaßpflegers, des Vollstreckers oder des Erben selbst sich befand. Darüber, inwieweit die nachträglich eintretenden Veränderungen auf die Verpflichtung des Inventarerben von Einfluß sind und den Erben deshalb die Verpflichtung zur Rechnungslegung (deren Basis das Inventar bildet) trifft, ist nicht an dieser Stelle zu bestimmen (vgl. § 2112).

Beschreibung. Werthangabe.

Verlangt wird ferner (Abs. 2) eine Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit sie zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, sowie die Angabe des Werthes. Ueber den Zeitpunkt, welcher für die Werthbestimmung maßgebend ist, ist eine besondere Vorschrift an dieser Stelle entbehrlich. Darüber, von welchem Zeitpunkte an der Erbe für die Erhaltung des Werthes des Nachlasses verantwortlich ist, und welcher Zeitpunkt für eine nach dem Werthe des Bestandes sich bestimmende Haftung des Erben entscheidend ist, bestimmen die §§ 2112, 2113.

5. Unvollständigkeit. (G. § 2005.)

5. Das Inventar kann unvollständig sein. Im Anschlusse an mehrere Rechte ist eine besondere Vorschrift gegeben für den Fall, daß der Erbe einen Nachlaßgegenstand in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, in das Inventar nicht aufgenommen hat (Code 801; Mommsen §§ 265; hess. Entw. 274, 275; für das hamb. Recht Baumeister II S. 383 zu e). Das ALR. beschränkt sich auf eine Vorschrift für den Fall, daß der Nachlaß durch die Schuld des
| S. 619. Erben | so verdunkelt ist, daß seine wahre Beschaffenheit nicht ausgemittelt werden kann (I 9 § 439, vgl. hierzu Dernburg § 222 Anm. 6, Eccius § 270 Anm. 69 mit Anm. 63; Unger § 42 Anm. 5, welcher tadelt, daß eine derartige Vorschrift im öst. GB. fehlt). — Der Fall, daß ein Inventar eingereicht wird, welches den Namen eines solchen nicht verdient, kann nach dem Entw. nicht wohl vorkommen. Ein Hauptzweck des § 2102 ist es, zu verhüten, daß derartige Inventare aufgenommen werden. Aber der § 2102 kann nicht verhindern, daß das formgerechte Inventar in materieller Hinsicht an erheblichen Unvollständigkeiten leidet. Ist dies der Fall, so gewährt der § 2105 deshalb keine Abhülfe, weil er nur bestimmt „soll enthalten". Deshalb ist eine weitere Vorschrift geboten. Der Entw. gewährt eine Abhülfe nur in beschränktem Umfange. Er befaßt sich lediglich mit einem allerdings erheblichen Falle, dem der Nichtaufnahme eines Gegenstandes in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, und knüpft also an Voraussetzungen an, welche nur selten zu erweisen sein werden. Dennoch erscheint die Vorschrift gerechtfertigt, auch wenn sich dagegen erinnern lassen möchte, daß es sich um eine im Gesetze thunlichst zu vermeidende Privatstrafe und nicht um die Entziehung einer ausnahmsweise dem Erben zugestandenen Begünstigung handele. Der Umfang der durch das dolose Verhalten des Erben herbeigeführten Schädigung der Nachlaßgläubiger ist in dem bezeichneten Falle schwer, wenn überhaupt, zu ermitteln. Es verdient daher den Vorzug, wenigstens für diesen Fall die Folge des Verlustes des Inventarrechtes gegenüber allen Nachlaßgläubigern zu bestimmen. Die Inventarerrichtung soll insbes. den Nachlaßgläubigern eine Uebersicht über den Stand des Nachlasses gewähren und ihnen ermöglichen, geeignete Entschließungen zu fassen. Leidet das Inventar an absichtlich herbeigeführter Unvollständigkeit, so ist es hierzu nicht geeignet. Weiter zu gehen und den Verlust des Inventarrechtes in noch anderen Fällen zu bestimmen, würde zu den größten Härten gegen den Erben führen.

Ergänzung.

Ob dann, wenn das Inventar solche Unrichtigkeiten enthält, und dies sich ergiebt, bevor die bestimmte Inventarfrist abgelaufen ist, die Ergänzung noch innerhalb der Frist zulässig sei, kann der Entscheidung durch Praxis und Wissenschaft überlassen bleiben.

Nicht absichtliche Unvollständigkeit.

Eine Unvollständigkeit des Inventares kann aber auch festgestellt sein, ohne daß die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen. Steht die Unvollständigkeit fest, so wird meist oder doch oft die erforderliche Ergänzung des Inventares von selbst gegeben sein. Ist aber die Unvollständigkeit in einer bestimmten Beziehung nur im Allgemeinen festgestellt, aber noch nicht aufgeklärt, welche einzelne Gegenstände in Folge dieser Unvollständigkeit in das Inventar aufzunehmen sind (ist z.B. ermittelt, es gehöre zum Nachlasse noch eine im Inventare übergegangene, von dem Erblasser erworbene Erbschaft), so soll (Abs. 2) das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag eine Frist zur Ergänzung bestimmen, in Ansehung deren die §§ 2095—2101 für entsprechend anwendbar erklärt
| S. 620. werden. Dies erscheint zweckmäßig, um | die Weiterungen abzuschneiden, welche entstehen würden, wenn die Geltendmachung der Unvollständigkeit lediglich in den einzelnen Prozessen zwischen den Nachlaßgläubigern und dem Erben erfolgt.

Offenbarungseid.

Enthielte der Entw. für die bezeichneten Fälle keine Vorschriften, so wäre das Ergebniß das folgende. Der auskunftspflichtige Erbe könne von jedem einzelnen Nachlaßgläubiger im Wege des Rechtsstreites zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden. Wird der Eid geleistet, so wäre das Inventar maßgebend. Wird der Eid nicht geleistet oder dem Erben nachgewiesen, daß er seine Eidespflicht schuldhaft verletzt habe, so träte die Verbindlichkeit des Erben zum Schadensersatze ein; diese würde in vielen Fällen dazu führen, daß der Erbe persönlich für den ganzen Umfang der Nachlaßverbindlichkeit haftete. Zweifel würden sich aber ergeben, inwieweit dem Erben nach Ablauf der Inventarfrist vor Ableistung des Eides noch die Befugniß zustehe, das Inventar zu berichtigen und zu vervollständigen; denn in solchem Falle ist das eidlich bekräftigte Inventar nicht rechtzeitig eingereicht, und es ließe sich in Frage stellen, ob die Einreichung eines Inventares, welches an einer vom Erben verschuldeten Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit leidet, als Inventarerrichtung gelten könnte. Möglich wäre es, zu bestimmen, die Leistung des Eides habe vor dem Nachlaßgerichte zu erfolgen, und das Inventarrecht erlösche, wenn der Erbe nicht innerhalb der vom Nachlaßgerichte bestimmten Frist den Eid leiste. Die eidliche Bekräftigung des Inventars würde dadurch als ein Akt behandelt, durch welchen die Inventarerrichtung innerhalb einer der Inventarfrist ähnlichen weiteren Frist vollendet würde. Nothwendig wäre aber alsdann, vorzusehen, daß der Erbe seine Angaben vor der Eidesleistung berichtigen könnte. Allein eine solche Regelung würde nicht angemessen sein. Damit würde eine doppelte Inventarerrichtung eingeführt, eine provisorische nnd eine definitive. Die hierdurch eintretende Verwickelung des Rechtes ist nicht wünschenswerth. Darin allein, daß die Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides für den einzelnen Rechtsstreit zu bestimmen sind und in mehreren Rechtsstreitigkeiten verschieden sein können, kann ein hinreichender Grund nicht gefunden werden, zu einer so verwickelten Lösung zu greifen. Ueberdies könnten sich unter Umständen große Härten ergeben, wenn der Erbe deshalb das Inventarrecht gegenüber allen Nachlaßgläubigern verlieren sollte, weil er gegenüber einem einzelnen Gläubiger die Eidesleistung verweigerte. Der Erbe, welchem gegenüber nur eine einzelne Nachlaßverbindlichkeit von vielleicht nicht erheblichem Betrage geltend gemacht ist, kann vorziehen, diesen Gläubiger aus eigenen Mitteln zu befriedigen. Ihm deshalb das Inventarrecht gegenüber anderen Gläubigern, welche größere Beträge zu fordern haben, zu entziehen, wäre nicht gerechtfertigt, zumal es denkbar ist, daß ihm diese weiteren Verbindlichkeiten erst später bekannt geworden sind.

Nichterwähnung einer Verbindlichkeit.

Eine besondere Vorschrift darüber, welche Folgen es hat, wenn der Erbe eine einzelne Nachlaßverbindlichkeit wissentlich nicht in das Inventar aufgenommen hat, ist entbehrlich. Eine allgemeine Verpflichtung des Erben durch Aufnahme aller Nachlaßverbindlichkeiten für die Berücksichtigung der Ansprüche aller Gläubiger Sorge zu tragen, ist nicht anzunehmen. Welche | Folgen die Verletzung der Auskunftspflicht seitens des Erben hat, insbes. die Schadensersatzpflicht des Erben, ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen. — Wegen des Verhältnisses zu Miterben als Nachlaßgläubigern vgl § 2146.

| S. 621.

§§ 2107, 2108 (II 1884, —, B. 1987, —, R. 1985, —, G. 2010, —).

7. Einsicht des Inventares.

1. Aus Zweckmäßigkeitsgründen bestimmt der § 2107, daß die Einsicht des errichteten Inventares einem Jeden zu gestatten sei, welcher ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. Die Vorschrift enthält eine Anweisung an das Nachlaßgericht. Daß der Nachlaßgläubiger ein berechtigtes Interesse haben kann, den Stand des Nachlasses thunlichst bald kennen zu lernen, erscheint zweifellos. — Das ALR. I 9 §§ 423, 433 gestattet auch die Hinterlegung eines versiegelten Inventares, welches nicht geöffnet werden soll, bevor der Erbe sich nicht gegenüber einem Gläubiger oder Vermächtnißnehmer auf das Inventarrecht beruft (vgl. Reskr. v. 7. Juni 1835, Jahrb. 51 S. 363). Das Bedürfniß für eine solche Vorschrift, welche sonst im geltenden Rechte sich nicht findet, kann nicht anerkannt werden.

IV. Verlust des Inventarrechtes gegenüber einem Nachlaßgläubiger.

2. Der § 2108 wendet sich zum Verluste des Inventarrechtes gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern, also zu einem relativen Verluste. Ein solcher Verlust kann eintreten einmal durch Vertrag und dann dadurch, daß das Recht vom Erben im Prozesse nicht geltend gemacht oder im Urtheile nicht vorbehalten ist. Die Fassung „durch Vertrag" umfaßt auch die pacta in favorem tertii (§ 412). Im Anschlusse an § 2063 ist hier gleichfalls „im Prozesse nicht geltend gemacht oder im Urtheile nicht vorbehalten" unterschieden. Die Worte „im Urtheile nicht vorbehalten" können ausreichend erscheinen; allein, genau genommen, sind doch beide Fälle verschieden. — Bezweckt wird zugleich, den Zweifel auszuschließen, ob nicht auch der Verlust des Inventarrechtes durch unterlassene Geltendmachung der Inventareinrede gegenüber allen Nachlaßgläubigern eintrete, obschon eine solche Annahme deshalb ausgeschlossen ist, weil der § 2095 Abs. 1 eine Fristsetzung durch das Nachlaßgericht vorschreibt. In dieser Richtung könnten jedoch Bedenken erhoben werden wegen der §§ 695, 696 Abs. 1, 3 der CPO., welche der Entw. unberührt läßt, und deshalb auch weder wiederholt noch überträgt.

Die Erwähnung des Vertrages läßt erkennen, daß neben dem in § 2094 formalisirten Verzichte mit objektiver Wirkung ein nur zu Gunsten eines bestimmten Gläubigers wirkendes Aufgeben des Inventarrechtes durch formloses Rechtsgeschäft zulässig und nicht lediglich dann aufrecht zu erhalten ist, wenn die Voraussetzungen des § 264 vorliegen. Wegen des Verlustes der Abzugseinrede gegenüber einem einzelnen Gläubiger, falls die Leistung des Offenbarungseides verweigert wird, vgl. § 2142.

| S. 622. | § 2109 (II —, B. —, R. —, G. —).

V. Nachlaßkonkurs. Wie schon zum § 2092 (S. 605) erwähnt ist, kann das Inventarrecht in zwiefacher Weise ausgeübt werden, einmal so, daß der Erbe seine Verpflichtung, die Gläubiger konkursmäßig zu befriedigen, gegenüber allen Gläubigern zugleich durchführt, Nachlaßkonkurs (§§ 2109—2119), dann aber auch so, daß er gegenüber dem einzelnen Gläubiger sein Recht geltend macht, Einrede des Inventarrechtes (Abzugseinrede), (§§ 2133—3145, vgl. aber auch die §§ 2110 Abs. 2, 2130, 2143). Das zur Information des Erben, ob er vom Nachlaßkonkurse oder von der Abzugseinrede Gebrauch machen will, gewährte Mittel des erbschaftlichen Gläubigeraufgebotes (§§ 2120 bis 2132), steht insofern, als er gegenüber allen Gläubigern beantragt wird und wie der Nachlaßkonkurs ein Aufgebot erfordert, in gewisser Beziehung dem Nachlaßkonkurse näher als der Abzugseinrede.

1. Zulässigkeit. Ist das Inventarrecht gemäß der im § 2109 angerufenen Vorschriften gegenüber allen Erben erloschen, so ist jeder Unterschied zwischen dem Vermögen des Erben und dem Nachlasse in Ansehung der persönlichen Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten aufgehoben. Damit hat der Ausnahmezustand sein Ende erreicht, vermöge dessen der Erbe gleichsam als Subjekt zweier Vermögen, seines eigenen Vermögens und des Nachlasses, anzusehen ist. Ein Nachlaßkonkurs würde in einem solchen Falle, abgesehen von den Fällen des § 2150, bedeutungslos sein. Daß der Erbe auf eine hiernach unstatthafte Konkurseröffnung keine Einrederechte gründen kann, wird so wenig bestimmt, wie daß das im Widerspruche mit der Vorschrift eingeleitete Konkursverfahren nichtig sei.

Vorzuschreiben, jeder Nachlaßgläubiger solle die sofortige Beschwerde gegen die Eröffnung des Nachlaßkonkurses erheben dürfen, kann nicht für angemessen erachtet werden. Allerdings hat nach § 101 KonkO. nur der Gemeinschuldner — also hier der Erbe — das Recht der Beschwerde. In dieser Beziehung die KonkO. zu ändern, fehlt es jedoch an genügenden Gründen. Nach § 2095 ist kein Nachlaßgläubiger behindert, sich an den Erben persönlich zu halten, wenn dieser das Inventarrecht gegenüber allen Nachlaßgläubigern verloren hat. Der einzige Nachtheil, welcher den einzelnen Nachlaßgläubiger durch die ungerechtfertigte Konkurseröffnung trifft, ist mehr formeller Natur. Er besteht darin, daß der Gläubiger, wenn die persönliche Zahlungsfähigkeit des Erben fraglich ist, seine Ansprüche zu seiner Sicherheit im Konkurse anzumelden hat. Dieser mögliche Nachtheil ist von so geringer Bedeutung, daß er einen, an sich thunlichst zu vermeidenden Eingriff in die Verfahrensvorschriften der KonkO. nicht rechtfertigt. — Wegen der am Schlusse beigefügten Worte „unbeschadet des § 2150 Abs. 1" vgl. außer S. 605 die Begründung des § 2150.

| S. 623. | §§ 2210, 2111 (II 1850, 1887, — B. 1952, 1990, —, R. 1950, 1988, —, G. 1975, 2013, —).

2. Wirkungen. Voraussetzungen. 1. Die Voraussetzungen der Konkurseröffnung über den Nachlaß werden, abgesehen von den §§ 2109, 2150 vom Entw. nicht bestimmt. Vorschriften hierüber sind entbehrlich, weil kein Anlaß besteht, in Ansehung des Rechtes des Erben, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, von der KonkO. abzuweichen. Es bewendet also bei den §§ 203—205, 96 KonkO. Der Inventarerbe hat hiernach ein Vermögensverzeichniß einzureichen, nach dessen Inhalte das Gericht beurtheilt, ob das Erforderniß der Ueberschuldung des Nachlasses vorliegt. Insbes. fehlt es an genügenden Gründen, vom Erben noch besonders zu verlangen, daß er die Ueberschuldung glaubhaft mache. Darauf hinzuweisen, daß in Ansehung der Voraussetzungen für die Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Vorschriften der KonkO. maßgebend sind, ist nicht erforderlich, weil deren Fortbestehen aus dem EG. sich ergeben wird. Die Verweisung würde aber auch insofern bedenklich sein, als jene Vorschriften durch den Entw. einige Modifikationen oder Ergänzungen erleiden (vgl. zB. § 2128). — Wegen der Befugniß des Nachlaßgläubigers, welcher ein rechtskräftiges Urtheil gegen den Erben erlangt hat, in welchem die Abzugseinrede berücksichtigt ist, noch den Nachlaßkonkurs zu beantragen, vgl. zum § 2145.

Unzureichende Masse. Der Entw. sieht ferner nicht besonders vor für den Fall, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses auf Grund der §§ 99, 190 KonkO. verweigert wird. Soweit sich im Nachlasse etwas vorfindet, ist dies konkursmäßig zu vertheilen. Jede Abweichung von diesem Grundsatze würde die berechtigten Nachlaßgläubiger in bedenklicher Weise der Gefahr der Beeinträchtigung aussetzen. In Fällen dieser Art wird die Masse zumeist schon durch die Beerdigungskosten, durch Be-

richtigung des Liedlohnes usw. erschöpft werden. Scheut der Erbe nur geringe Belästigung, das Wenige konkursmäßig zu vertheilen, so bleibt ihm unbenommen, die Erbschaft auszuschlagen.

Geltendmachung nur im Konkurse.

Wird der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so kann der Nachlaßgläubiger in der Regel seine Forderung nur im Konkurse geltend machen (Abs. 1). Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, mag sie von dem Erben oder von einem Gläubiger beantragt sein, schließt jede Rechtsverfolgung des Gläubigers gegen den Erben aus. Durch die Eröffnung des Konkurses wird der Erbe haftfrei, sofern nicht im Konkurse ein Ueberschuß bleibt. Für diesen letzteren Fall bestimmt der § 2118. Deshalb fügt der Entw. die Worte „unbeschadet des § 2118" bei. Die Vorschrift des Abs. 1 ist erforderlich, weil nach der KonkO. die Geltendmachung einer Forderung gegen den Gemeinschuldner auch nach der Eröffnung des Konkurses nicht ausgeschlossen ist. Der Erbe ist, wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet ist, in gewissem Sinne als Gemeinschuldner anzusehen; den weiteren gegen seine Person sich richtenden Angriffen von Nachlaßgläubigern darf er jedoch nicht ausgesetzt bleiben, zumal ihm von der Konkurseröffnung an jede Verfügung über den Nachlaß entzogen ist (vgl. KonkO. §§ 5 ff.). Als besondere Voraussetzung aufzustellen, daß der Erbe das Inventar bereits errichtet | haben müsse, würde nicht passend sein. In der Regel kann der | S. 624.
Nachlaßkonkurs nur eröffnet werden, wenn der Erbe das Inventarrecht nicht verloren hat (vgl. jedoch § 2150).

Die Frage, ob von dem Erben, gegen welchen ein Gläubiger einen Anspruch erhoben hat, nachdem der Konkurs eröffnet ist, die Konkurseröffnung im Wege der Einrede geltend zu machen sei, oder ob die Konkurseröffnung, insbes. im Versäumnißverfahren, von Amtswegen zu berücksichtigen sei, bedarf einer Lösung im Gesetze nicht. Allerdings greift das Inventarrecht nur Platz, wenn es angerufen ist (vgl. § 2092 Abs. 1). Eine solche Anrufung liegt aber vor, wenn der Erbe selbst den Konkurs beantragt hat. Auch dann, wenn ein Gläubiger den Konkurs erwirkt hat, mag sich aufstellen lassen, es liege in dem Umstande, daß der Erbe sich gegen die Konkurseröffnung nicht aufgelehnt habe, eine stillschweigende Anrufung des Inventarrechtes.

Der Entw. spricht nicht die definitive Entlastung des Erben von den Nachlaßverbindlichkeiten im Falle des Nachlaßkonkurses aus. Dies würde zu weit gehen und zur Folge haben, daß alsdann Verbindlichkeiten ohne Schuldner beständen. Das Fortbestehen der Verbindlichkeit des Erben unterscheidet sich, auch wenn der Erbe als Schuldner angriffsfrei gestellt wird, wesentlich von der völligen Aufhebung der Schuldenhaftung. Zum Schutze des Erben ist der Ausschluß der Rechtsverfolgung seitens des Gläubigers gegen ihn (den Erben) erforderlich, aber auch genügend. Der Erbe gelangt im Wesentlichen in die Stellung, daß ihm ein Einrederecht zusteht. Ob unter Umständen die Konkurseröffnung noch eine weiter gehende Wirkung hat, ob insbes. ein anhängiger Prozeß im § 218 CPO. bestimmte Unterbrechung erleide, kann der Entscheidung durch Praxis und Wissenschaft überlassen bleiben. Der § 2092 greift durch seine Fassung einer solchen Entscheidung nicht vor.

Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung.

Nach Annahme der Erbschaft sind gemäß § 2057 alle Maßregeln der Zwangsvollstreckung gegen das Vermögen des Erben zulässig. Diese Maßregeln und die ihnen gleichzustellende Arrestvollziehung können indessen nur zulässig sein, so lange nicht der Nachlaß durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses vom Vermögen des Erben getrennt wird. Denn mit der Aufhebung der Vermögensvereinigung fällt der Grund weg, aus welchem das Erbvermögen den wegen Nachlaßverbindlichkeiten verfügten Maßregeln der bezeichneten Art ausgesetzt ist. Die gegen das Vermögen des Erben bereits erfolgten Maßregeln sind daher nach der Konkurseröffnung aufzuheben (Abs. 1 a.E.). — Aber auch die gegen den Nachlaß erfolgten Maßregeln der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung dürfen dem Gläubiger kein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Nachlaßkonkurse gewähren (Abs. 1 Halbs. 1). Die im § 696 Abs. 2 CPO. hierüber dem bürgerlichen Rechte vorbehaltene Entscheidung ist im angegebenen Sinne getroffen. Der Nachlaßgläubiger darf nicht durch Einwirkung solcher Maßregeln sein Recht auf eine der konkursmäßigen Beurtheilung des Nachlasses entsprechende Befriedigung in ein Recht auf volle Befriedigung verwandeln. Es würde nicht einmal genügen, | wenn das begründete richterliche Pfandrecht nur in Ansehung des- | S. 625.
jenigen Bruchtheiles der Forderung, der bei konkursmäßiger Vertheilung des Nachlasses auf den Gläubiger entfallen würde, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährte. Denn sonst würde die Konkursmasse in eine ungünstige prozessuale Stellung versetzt, da sie dem absonderungsberechtigten Gläubiger nachzuweisen hätte, um wie viel seine Forderung zu kürzen sei. Das Pfandrecht muß hiernach, soweit nicht die Ausnahmen des Abs. 2 vorliegen, seine Wirkung im Nachlaßkonkurse verlieren.

Ist das Pfandrecht vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses bereits realisirt, so hat die Konkursmasse ihre Deckung in der Verantwortlichkeit des Erben, des Nachlaßpflegers usw. zu suchen. Diese waren berechtigt und verpflichtet, der Realisirung des Pfändungspfandrechtes zu widersprechen (vgl. auch § 2065 Abs. 1). In einem solchen Falle wird der befriedigte Nachlaß-

gläubiger, mindestens in der Regel, einem Rückforderungsanspruche wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 739 ff.) nicht ausgesetzt sein.

Erlöschen des Inventarrechtes.

Der Abs. 1 muß jedoch außer Anwendung bleiben, wenn das Inventarrecht gegenüber dem Gläubiger nach § 2108 ausgeschlossen ist. Trifft diese Voraussetzung zu, so kann der Gläubiger den Erben in Anspruch nehmen, wie wenn Konkurs nicht eröffnet wäre (§ 2109). Ein Gleiches muß dann gelten, wenn das Inventarrecht gegenüber allen Nachlaßgläubigern erloschen ist (§§ 2094, 2095, 2106). In einem solchen Falle ist zwar der Nachlaßkonkurs zur Ungebühr eröffnet. Diese Ungebührlichkeit kann indessen die Rechte des Gläubigers, sich an den Erben zu halten, nicht beeinträchtigen. Auf diese Ausnahmen hinzuweisen, ist im Interesse der Deutlichkeit rathsam, wenn es sich gleich nur um Folgerungen aus den bezeichneten Vorschriften handelt.

Verfügungen des Erben. (G. —.)

2. In Ansehung der Wirkungen der vom Erben vor der Konkurseröffnung getroffenen Verfügungen enthält der § 2111 den Grundsatz, daß der Erbe, ungeachtet des Inventarrechtes, berechtigt ist, über den Nachlaß unbeschränkt zu verfügen. Eine solche Verfügung verliert, auch wenn sie in der Veräußerung des ganzen Nachlasses (zB. durch Erbschaftskauf) besteht, durch die spätere Eröffnung des Nachlaßkonkurses ihre Wirksamkeit nicht, vorbehaltlich der Haftung des Erben (vgl. §§ 497, 498, 2112). — Daraus, daß der Nachlaß an erster Stelle der Befriedigung der Gläubiger zu dienen hat und der Erbe gehalten sein muß, diese Bestimmung des Nachlasses bei seinen Verfügungen über Nachlaßgegenstände im Auge zu behalten, könnte gefolgert werden, der Erbe sei gegenüber den Nachlaßgläubigern dinglich gebunden. Die dingliche Bindung würde dann im Falle der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß in ihren Wirkungen zu Tage treten. Eine derartige dingliche Gebundenheit in Ansehung der Immobilien kennt das ALR. I 9 §§ 447—451; diese Vorschriften sind jedoch aufgehoben durch die V. v. 28. März 1840. Daher erscheint es mindestens gerathen, klarzustellen, daß der Erbe gegenüber den Nachlaßgläubigern nur obligatorisch gebunden ist und seine Verfügungen fortbestehen.

| S. 626.

| § 2112 (II 1853, V. 1955, R. 1953, G. 1978).

Verh. des Erben zur Konkursmasse.

In Ansehung der von dem Erben vor Annahme der Erbschaft besorgten Geschäfte sollen die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung finden, und zwar ohne Unterschied, ob zur Zeit der Eröffnung des Konkurses die Erbschaft bereits angenommen war (Satz 1) oder noch nicht. Für den Erben ist, so lange er auf die beschränkte Haftung als Inventarerbe Anspruch macht, der Nachlaß in gewissem Sinne fremdes Gut. Hieraus folgt, daß dem Erben mit Rücksicht auf die Nachlaßgläubiger, zu deren Befriedigung der Nachlaß an erster Stelle zu dienen hat, und welchen der Nachlaß im Falle des Nachlaßkonkurses gebührt, ein gewisses sorgsames Verfahren zur Pflicht zu machen ist. Die Gestaltung dieser dem Erben obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen läßt sich in verschiedener Weise durchführen. Das Verhältniß könnte dem des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem wirklichen Erben (§§ 2081 ff.) angeglichen werden, so daß die Ueberlassung des Nachlasses zur Vertheilung im Konkurse ähnlich zu behandeln sein würde wie die Herausgabe der Erbschaft seitens des Erbschaftsbesitzers an den wirklichen Erben. Allein die Gleichstellung des Erben mit einem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer beschränkt den Erben gegenüber den Gläubigern nicht genügend, aber auch die Gleichstellung mit einem nicht gutgläubigen Erbschaftsbesitzer (§ 2085) würde wenig passend sein. Bei dem Erbschaftsanspruche ist der Erbschaftsbesitzer — und ebenso bei dem Eigenthumsanspruche der Besitzer (vgl. S. 858 und Mot. 3 S. 404) — nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag angesehen uad demgemäß für haftbar erachtet. Insbes. war dafür maßgebend, daß die Behandlung des Besitzers als Geschäftsführers nicht vereinbar ist mit der Auffassung des Entw. von der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 749 ff.). Dieser Grund fällt für den vorliegenden Fall weg. In der Verfügung des Erben über den Nachlaß liegt gegenüber den Nachlaßgläubigern nicht eine widerrechtliche Verfügung für fremdes Gut, sondern eine Verfügung über eigenes Gut, welche nur in einer gewissen Richtung obligatorisch beschränkt werden muß. Wegen der Zweckbestimmung der Nachlaßgegenstände, welche materiell zunächst den Nachlaßgläubigern gebühren, hat der Inventarerbe im Hinblicke auf die Möglichkeit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses so zu verfahren, daß die zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Mittel nicht verkürzt werden. Diese Art, mit den Nachlaßgegenständen zu verfahren, kann einer Geschäftsbesorgung für die Gläubiger gleichgestellt werden. Daß die Gegenstände dem Erben selbst gehören, steht nicht entgegen. Auch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag und bei dem Auftrage kann es vorkommen, daß derjenige, welcher das Geschäft führt oder den Auftrag ausführt, das seiner Verfügung unterstellte Gut zu eigenem Rechte für fremde Rechnung hat. — Eine Besorgungspflicht ist mit dem Anfalle der Erbschaft noch nicht gegeben.

| S. 627. Wie im Falle des § 2056 Abs. 1 kann der Erbe sich passiv | verhalten. Verfügt er aber über Nachlaßgegenstände, so darf er nicht übersehen, daß er möglicherweise solche Geschäfte besorgt, bei welchen er die Nachlaßgläubiger als Geschäftsherren sich zu denken hat.

Mit der Annahme der Erbschaft ändert sich die Beurtheilung dahin, daß nunmehr die Geschäftsbesorgung in Ansehung des gesammten Nachlasses als übernommen zu gelten hat. Mit dem Verluste des Rechtes der Ausschlagung hört die Befugniß des Erben auf, sich passiv zu verhalten und das Interesse der Gläubiger unbeachtet zu lassen. Demgemäß erscheint es gerechtfertigt, nunmehr ein Auftragsverhältniß zu fingiren und auszusprechen, der Erbe sei so berechtigt und verpflichtet, wie wenn er mit der Verwaltung des Nachlasses beauftragt gewesen wäre (Satz 2). Damit ist klargestellt, daß der Erbe rechenschaftspflichtig, auskunftspflichtig und manifestationspflichtig ist; ferner ist ersichtlich, wie es mit der Herausgabe der Nutzungen und dem Ersatze von Verwendungen sich verhält. Auftragsverhältniß.

Von der „Verwaltung des Nachlasses" schlechthin ist gesprochen, nicht von „Erhaltung und Verwaltung der Aktivmasse". Die Befriedigung der Nachlaßgläubiger gehört an sich nicht zu dem vom Erben übernommenen Geschäfte; die Befriedigung der Gläubiger ist vielmehr im Konkurse zu erledigen. Allein es ist doch nicht ausgeschlossen und nicht als eine widerrechtliche Ueberschreitung der Befugnisse des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern anzusehen, wenn der Erbe vor der Konkurseröffnung zum Zwecke der konkursmäßigen Befriedigung der Gläubiger oder zum Zwecke der Tilgung von Masseschulden über den Nachlaß verfügt. — Das Geschäft des Erben besteht, hiervon abgesehen, darin, daß für eine Behandlung des Nachlasses gesorgt wird, welche die Befriedigung der Gläubiger, falls es zum Konkurse kommt, nicht beeinträchtigt. Die Verwaltung umfaßt die gesammte thatsächliche und rechtliche Verfügung über das verwaltete Gut, schließt also auch Veräußerungen, zu welchen der Verwalter berechtigt ist, nicht aus. Die ordnungsmäßige Verwaltung dient ihrem Zwecke nach auch der Erhaltung. Der Umstand, daß der Entw. einen besonderen Verwaltungsvertrag im Rechte der Schuldverhältnisse nicht kennt, steht der Verwendung des Ausdruckes nicht entgegen. Verwaltung.

Von den in Bezug genommenen Vorschriften über den Auftrag passen einzelne nicht für alle Fälle, weil sie mit der rechtsgeschäftlichen Uebernahme der Geschäftsbesorgung wesentlich zusammenhängen; dies kann jedoch keinen Anstoß erregen. Jedenfalls führt die entsprechende Anordnung der §§ 591, 593, 595 zu einem angemessenen Ergebnisse. Dagegen wird für die Regel nicht anzunehmen sein, daß der Erbe wie ein vertragsmäßiger Beauftragter selbst zu handeln habe (§ 588), ebensowenig, daß er zu Vorschüssen verpflichtet sei (§ 594). Der § 586 Satz 2 (Honorirung des Beauftragten) wird wegen des obwaltenden eigenen Interesses des Erben nicht oder doch nur in seltenen Fällen zur Anwendung geeignet sein.

Daß Vermehrungen des Nachlasses aus sich selbst heraus, welche nicht die Folge von Rechtshandlungen des Erben sind (vgl. § 2081 Nr. 2), dem Nachlasse zu Gute kommen, erscheint selbstverständlich. In Ansehung des | Erwerbes aus Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften des Erben | S. 628. bleibt zu beachten, daß auch dann, wenn fremde Geschäfte nicht vertretungsweise, sondern im eigenen Namen für fremde Rechnung besorgt werden, die Willensrichtung des Handelnden entscheidet, auf wessen Rechnung das Geschäft gehen soll. Allerdings geht hier der Wille nicht auf Handeln im Namen des anderen Theiles, sondern auf Handeln für Rechnung dieses anderen Theiles. Hiernach sind die Rechtshandlungen des Erben in ihren Wirkungen theils auf das eine, theils auf das andere Vermögen zu beziehen; aber die Beziehung ist nicht, wie bei der Vertretung, nach außen, sondern lediglich für das obligatorische Rechtsverhältniß zwischen der Konkursmasse und dem Erben von Bedeutung. Demgemäß kann der Konkursverwalter, wenn die erforderliche Willensrichtung des Erben klar ist, zB. wenn Inventarstücke eines Nachlaßgrundstückes ersetzt oder eingezogene Nachlaßkapitalien zu Meliorationen oder Erweiterungen eines Nachlaßgrundstückes verwendet sind, verlangen, daß ein Erlös oder ein surrogirter Gegenstand herausgegeben, ein Forderungsrecht abgetreten werde usw. Eintretendenfalls ist lediglich der wirkliche Erlös für einen veräußerten Gegenstand herauszugeben. Ein Mehreres kann nur dann verlangt werden, wenn der Erbe, welcher als Beauftragter anzusehen ist, sich schadensersatzpflichtig gemacht hat. Hatte der Erbe nicht den Willen, für den Nachlaß, also für fremde Rechnung, zu handeln, so ist er nur insoweit verantwortlich, als er durch den Verbrauch von Nachlaßgegenständen oder durch anderweite Verfügung über solche etwas aus dem Nachlasse im eigenen Interesse in sein Vermögen hinübergenommen hat. Da der Erbe nicht veranlaßt ist, im Namen des Nachlasses zu handeln, so werden in manchen Fällen in Ansehung der Surrogation Zweifel entstehen können. Als Regel wird anzunehmen sein, daß der Erbe das aus Mitteln der Erbschaft Angeschaffte nicht herauszugeben, sondern nur Ersatz zu leisten habe. — Die Verantwortlichkeit des Erben entspricht vollständig der in den entsprechenden Fällen eintretenden Verantwortlichkeit des Beauftragten, welcher zu eigenem Rechte, aber für fremde Rechnung verwaltetes Gut hinter sich hat. Surrogat Erwerb aus Rechtshandlungen.

Dem Erben, welcher den Nachlaß zur Konkursmasse herauszugeben hat, wird wegen seiner Gegenforderungen ein Zurückbehaltungsrecht versagt (Satz 3). Die Fassung schließt die Auslegung aus, daß der Erbe auf Herausgabe des Nachlasses besonders belangt werden müsse. Die Verneinung des Zurückbehaltungsrechtes auszusprechen, ist rathsam, weil sonst angenommen werden könnte, der Versagung des Zurückbehaltungsrechtes.

Erbe habe wegen seiner Stellung als Geschäftsführer oder Beauftragter auch das diesen gemäß den §§ 595, 753 gebührende Zurückbehaltungsrecht. Daß ein solches Recht nicht gerechtfertigt sein würde, liegt auf der Hand. Der Erbe ist bei der Herausgabe des Nachlasses zur Konkursmasse mehr dem Gemeinschuldner gleichzustellen, welcher das eigene Vermögen zur Konkursmasse einliefert.

Zum Nachlasse gehörende Erbschaft ꝛc.

Zu regeln ist noch der besondere Fall, daß zum Nachlasse eine Erbschaft oder ein Vermächtniß gehört und der Erbe diese Erbschaft eines Dritten, welche dem Erblasser angefallen war, oder das diesem angefallene Vermächtniß ausgeschlagen hat. In solchem Falle soll sich die Haftung des

| S. 629

Erben | auch auf die Ausschlagung erstrecken (Schlußsatz). Die dem Erblasser angefallenen Erbschaften oder Vermächtnisse sind Bestandtheile des Nachlasses. Darnach kann entbehrlich erscheinen, hierüber etwas zu bestimmen. Allein, da die Ansicht vertreten ist, durch den Anfall entstehe ein höchstpersönliches, in gleicher Eigenschaft auf den Erben übergehendes Recht, dessen freie Ausübung in keiner Weise zu Gunsten dritter Personen beschränkt oder mit Rechtsnachtheilen verbunden werden könne (vgl. l. 6 pr. §§ 2, 5 D. 42, 8 und l. 28 pr. D. 50, 16 (Windscheid § 599 Anm. 6; dagegen sächs. GB. § 1151; Code 788; bayer. CPO. 1208), so ist es rathsam, eine Vorschrift aufzunehmen.

Vereinigung mit Gesammtgut.

Ein Zweifel kann aufgeworfen werden, ob die Vereinigung der einem Ehegatten angefallenen Erbschaft mit dem ehelichen Gesammtgute oder dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. als eine Veräußerung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände anzusehen sei, mag der Anfall vor oder nach dem Eintritte der GG. erfolgt sein. Eine Feststellung, daß diese Vereinigung als Veräußerung nicht anzusehen sei, ist nicht erforderlich. Die Vereinigung der anfallenden Erbschaft mit dem Gesammtgute erfolgt kraft Gesetzes (§ 1343), die gesetzliche Obligation, welche in Rücksicht auf die Rechte der Gläubiger dem Erben obliegt, muß daher fortdauern. Auch dann, wenn die Erbschaft bei dem Abschlusse des Ehevertrages über die GG. dem einen Vertragschließenden bereits angefallen war, liegt ein Uebergang kraft Gesetzes am nächsten. Wäre es zulässig, in einem solchen Falle eine Veräußerung des Nachlasses anzunehmen, so würde doch höchstens eine widerrufliche, im Konkursfalle der Herausgabe nicht entgegenstehende Veräußerung vorliegen.

§ 2113 (II —, B. —, R. —, G. —; vgl. KonkO. n. F. § 224).

3. Masseschulden.

In Ansehung der Frage, welche Verbindlichkeiten im Nachlaßkonkurse Masseschulden sind, bedarf die KonkO. vom Standpunkte des Entw. aus einiger Modifikationen (wegen des früher geltenden Rechtes vgl. Windscheid § 606 Anm. 15; Roth § 370 Anm. 77; Code 810; — preuß. KonkO. v. 8. Mai 1855 §§ 72, 368; — vgl. ferner öst. GB. §§ 549, 802, Unger § 42 bei Anm. 13). Ueber die Masseschulden, welche nach § 53 der KonkO. den Massekosten vorgehen, bestimmt der § 52 der KonkO. An diesen knüpft der § 2113 auch in der Fassung an.

Verbindlichkeiten gegenüber dem Erben als Geschäftsführer ꝛc.

Als solche Masseschulden werden bezeichnet in Nr. 1 die der Konkursmasse nach § 2112 Satz 1, 2 gegenüber dem Erben obliegenden Verbindlichkeiten, welche daraus sich herleiten, daß der Erbe als Geschäftsführer oder Beauftragter angesehen wird. Nur dadurch, daß der Erbe wegen aller hiernach ihm zustehenden Gegenforderungen zum Massegläubiger erklärt wird, kann der Zweck des Inventarrechtes, den Erben vor der Gefahr zu schützen, daß er durch Annahme der Erbschaft in Verlust gerathe, erreicht werden. Diese Regelung gewährt einen angemessenen Ersatz für das

| S. 630.

im § 2112 dem Erben | abgesprochene Zurückbehaltungsrecht. Den Nachlaßgläubigern wird nicht zu nahe getreten. Der Nachlaß ist bis zur Konkurseröffnung für Rechnung der Nachlaßgläubiger verwaltet, und nur, was nach Abzug der gedachten Gegenforderungen von dem Nachlasse übrig bleibt, kann das Objekt ihrer Befriedigung sein. Aus jenen Gegenforderungen müssen Masseschulden entstehen, wie wenn die Verbindlichkeiten aus der Verwaltung der Masse entsprungen wären.

Kosten der Sicherung des Nachlasses ꝛc.

Die unter Nr. 2 aufgeführten Verbindlichkeiten sind solche, welche aus der Verwaltung des Nachlasses bis zur Konkurseröffnung entstanden sind. Bedenken kann in dieser Beziehung die Aufnahme der Kosten für die Eröffnung einer Verfügung von Todeswegen hervorrufen. Es kann als eine gewisse Härte für die Nachlaßgläubiger bezeichnet werden, daß sie zu diesen Kosten beitragen sollen, obschon sie an sich durch die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen seitens des Erblassers nicht berührt werden. Allein die Eröffnung der Verfügung von Todeswegen dient zur Klarstellung der Gesammtrechtsnachfolge, und erfolgt daher in einem gewissen Sinne auch im Interesse der Gläubiger. Die Vorschrift entspricht dem gemeinen Rechte, l 22 § 9 Code 6, 30, dem sächs. GB. § 2329 und wohl auch dem preuß. Rechte. In Ansehung der Inventarisations- und Aufgebotskosten kann den Erben das Inventarrecht vor der unbeschränkten Haftung nicht schützen, wenn er selbst die Aufnahme des Inventares oder das Aufgebot beantragt hat. Er muß sich damit begnügen, daß er als Massegläubiger Ersatz verlangen kann.

Rechtsgeschäfte des Vollstreckers ꝛc.

Durch die Nr. 3 werden die Personen, mit welchen ein Vollstrecker oder ein Nachlaßpfleger innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse — für Rechnung des Nachlasses oder für Rechnung oder im Namen des Erben — Rechtsgeschäfte vorgenommen haben, als Massegläubiger erklärt. Die Vorschrift unterscheidet sich nur in Ansehung der zu begünstigenden Personen von

den Vorschriften unter Nr. 1, 2 4, durch welche der Erbe selbst, der Vollstrecker oder der Nachlaßpfleger als Massegläubiger erklärt werden. Der innere Grund nämlich, daß eine Geschäftsbesorgung für den Nachlaß vorliegt, ist derselbe wie dort. Diese Verbindlichkeiten sind nach § 2092 zugleich Nachlaßverbindlichkeiten, welche dem Erben als solchem obliegen, aber dem Inventarrechte unterliegen.

Verbindlichkeiten gegenüber einem Vollstrecker ꝛc.

Die unter Nr. 4 bezeichneten Verbindlichkeiten müssen, weil der gleiche Gesichtspunkt wie in Ansehung der Verbindlichkeiten zu Nr. 3 zutrifft, als Masseschulden erklärt werden. Hätte der Erbe selbst die Geschäftsbesorgung vorgenommen, aus welcher er den bezeichneten Personen haftet, so würde ihm die Vorschrift Nr. 1 zu Statten kommen. Es kann sich fragen, ob die letztere Vorschrift nicht auch dann genüge, wenn ein Vollstrecker oder ein Nachlaßpfleger die Geschäftsbesorgung vorgenommen hat, weil diese Personen als Vertreter des Erben zu gelten haben | und | S. 631.
es demgemäß im Verhältnisse des Erben zur Konkursmasse so anzusehen sei, als habe der Erbe selbst gehandelt. Dasselbe läßt sich vielleicht auch von demjenigen Erben sagen, welcher erbschaftliche Geschäfte besorgt und demnächst noch die Erbschaft auszuschlagen hat. Allein, wenn die Vorschrift mit Rücksicht auf diese als möglich bezeichnete Auffassung nicht aufgenommen würde, so könnten sich jene Personen immer nur an den Erben halten; dieser hätte seinerseits die ihm daraus entstandenen Verbindlichkeiten im Nachlaßkonkurse geltend zu machen. Dadurch würden jene Personen nicht ausreichend gesichert. Jedenfalls erscheint es einfacher und auch im Hinblicke darauf, daß der Entstehungsgrund der Verbindlichkeiten die Geschäftsführung ohne Auftrag ist, nur gerechtfertigt, jenen Personen wegen der bezeichneten Ansprüche unmittelbar die Stellung als Massegläubiger einzuräumen. Befriedigt der Erbe derartige Massegläubiger gemäß der ihm als Erben obliegenden Verbindlichkeit, so wird er vermöge des im § 2115 Abs. 2 ausgesprochenen Eintrittsrechtes selbst Massegläubiger. Daß diese Verbindlichkeiten nach § 2092 Nachlaßverbindlichkeiten seien, welche dem Inventarrechte unterliegen, ließe sich bezweifeln, wenn dem Schlußsatze des § 2092 ein positiver Charakter beizulegen ist. Diese Auffassung würde aber nicht die richtige sein (vgl. S. 603).

Beerdigungskosten.

Die Nr. 5 entspricht nicht nur dem § 2055 (vgl. § 1488 Abs. 4), sondern auch den dabei obwaltenden öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten und der Auffassung im Leben. Den Beerdigungskosten lediglich ein Vorrecht hinter den Masseschulden vor den übrigen Konkursforderungen einzuräumen, ist schon deshalb nicht rathsam, weil damit das Recht noch mehr verwickelt würde.

§ 2114 (II 1851, V. 1953, R. 1951, G. 1976).

4. Vereinigung.

Für den Fall der Vereinigung (Konfusion und Konsolidation) wird im Anschlusse an § 1833 bestimmt, daß die Vereinigung mit Rückwirkung erlischt (vgl. Mot. 1 S. 272). Eine dingliche Wiederherstellung des früheren Zustandes eintreten zu lassen und nicht lediglich eine obligatorische Verpflichtung zur Wiederherstellung zu bestimmen, ist geboten. Würde eine solche Wirkung nicht vorgeschrieben, so würde der Erbe Schaden leiden, da alsdann die Nebenrechte jedenfalls erlöschen würden, insbes. Bürgen und Pfänder frei werden müßten. Die Vorschrift kann sich nicht an § 499 anlehnen, weil der Erbe im Falle des Nachlaßkonkurses nicht auf Grund eines Vertrages den Nachlaß an die Konkursmasse herauszugeben hat, sondern durch die Konkurseröffnung aus dem Nachlasse verdrängt wird, sodaß die Analogie des Erbschaftskaufes nicht passen würde. Das geltende Recht dürfte überwiegend auf dem gleichen Boden stehen (Windscheid § 606 Anm. 13; Roth § 370 Anm. 65; sächs. GB. § 2329; Eccius § 270 bei Anm. 53, Dernburg § 224 bei Anm. 13; Kreittmayr Anm. 10a zum bayer. LR. III 1 § 18; Mommsen § 261 Abs. 1 mit § 248).

Konvaleszenz.

Der Entw. enthält im 5. Buche keine Vorschriften über die Konvaleszenz. Hat der Erbe über die Rechte des Erblassers verfügt und wird | diese Verfügung in Folge der Beerbung | S. 632.
wirksam, so ändert sich die Sachlage nicht durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Die Verfügung des Erben bleibt ebenso bestehen, wie wenn der Erbe erst nach Eintritt des Erbfalles verfügt hat (§ 2111); jedoch ist der Erbe wegen dieser Verfügung den Nachlaßgläubigern so verantwortlich, wie wenn er erst nach Eintritt des Erbfalles verfügt hätte. — Für den Fall, daß in Folge der Beerbung eine Verfügung des Erblassers über ein Recht des Erben wirksam wird, bedarf es einer besonderen Entscheidung im Erbrechte nicht (wegen des geltenden Rechtes vgl. Roth § 370 Anm. 67 mit § 369 Anm. 13. ALR. I 15 §§ 8, 9, Eccius § 270 Anm. 53; sächs. GB. § 2329 mit § 2288; Mommsen § 246 mit 261 Abs. 2; Unger § 40 Anm. 11; u.A). Der Zusatz zu den §§ 310, 830, 876 „wenn . . . und das Erlöschen des Inventarrechtes eintritt“ (vgl. Mot. 2 S. 139, 3 S. 189, 340) bringt zum Ausdrucke, daß die Konvaleszenz, so lange das Inventarrecht besteht, verneint wird.

Würde bestimmt, die Vorschriften, nach welchen eine Verfügung des Erblassers über ein Recht des Erben in Folge der Beerbung wirksam wird, fänden im Falle des Konkurses über den Nachlaß keine Anwendung, so bliebe dem Erwerber lediglich ein Entschädigungsanspruch nach

allgemeinen Grundsätzen, soweit dieser reicht. Dies würde zwar im Konkursfalle den Erben vielleicht genügend schützen, aber eine Uebertragung der Grundsätze auf die Feststellung des Nachlasses zum Zwecke der Berechnung des Abzuges, welcher einem Nachlaßgläubiger auf Grund der Abzugseinrede zu machen ist, müßte zu einer Benachtheiligung des Erben führen. Denn alsdann würde die Verfügung des Erblassers über das Recht des Erben gegenüber dem Dritten, zu dessen Gunsten verfügt ist, wirksam werden. Gegenüber dem Nachlaßgläubiger, gegen welchen die Abzugseinrede erhoben wird, würde die Verfügung als unwirksam gelten. Dem Erben würde, weil die Verfügung bis zum Erbfalle unwirksam gewesen ist, streng genommen, nicht einmal ein Ersatzanspruch gegenüber dem Nachlasse zustehen. Würde ihm ein solcher Anspruch besonders gewährt, so würde er immer nur eine verhältnißmäßige Befriedigung wegen desselben erlangen. Sollte dadurch geholfen werden, daß der Grundsatz, der Erbe habe die Handlungen des Erblassers zu vertreten, abgeschwächt würde, etwa dahin, die Verfügung des Erblassers zu Gunsten des Dritten werde nur dann wirksam, wenn der Nachlaß nicht unzulänglich sei und insbes. hinreiche zur Befriedigung des dem Dritten wegen der unwirksamen Verfügung zustehenden Gewährleistungsanspruches, so würde ein unsicherer Rechtszustand geschaffen. Bis zur Ermittelung, ob der Nachlaß zulänglich sei, würde weder der Dritte, zu dessen Gunsten verfügt ist, noch der Erbe wissen, ob Konvaleszenz eintrete oder nicht eintrete. Noch andere Personen könnten von dieser Unsicherheit in Mitleidenschaft gezogen werden, zB. der Schuldner einer vom Erblasser abgetretenen Forderung des Erben, der dritte Besitzer der vom Erblasser veräußerten Sache des Erben, falls er mit der Eigenthumsklage von demjenigen belangt wird, an welchen der Erblasser veräußert hatte, usw.

| S. 633. | Für so seltene Fälle, wie sie in Frage stehen, erscheint die einfache Regelung, nach welcher die Konvaleszenz lediglich davon abhängt, ob das Inventarrecht dem Erben noch zusteht oder ob es erloschen ist, die angemessenste. Für sie spricht auch der innere Grund, daß, so lange das Inventarrecht noch besteht, zwar formell, aber nicht materiell eine vollständige Verschmelzung des Erbenvermögens und des Nachlasses eingetreten ist. Zudem enthält die in Betracht kommende Konvaleszenz eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß über fremdes Vermögen nicht wirksam verfügt werden kann. In Ansehung der Bestimmung der Tragweite dieses Grundsatzes ist das Gesetz nicht behindert. Erweist sich der Nachlaß als zureichend, so wird der Erbe Anstand nehmen, die Unwirksamkeit der Verfügung des Erblassers geltend zu machen, auch wenn das Inventarrecht ihm zusteht, weil er sonst dem Gewährleistungsanspruche sich aussetzt. Für die seltenen Fälle, in welchen ausnahmsweise ein solcher Gewährleistungsanspruch nicht begründet ist, etwas Besonderes zu bestimmen, fehlt es an einem genügenden Anlasse. — Demjenigen, welcher an der Wirksamkeit der Verfügung des Erblassers ein rechtliches Interesse hat, die Befugniß beizulegen, seinerseits dem Erben eine Inventarfrist setzen zu lassen, und den § 2096 auf diesen Fall auszudehnen, besteht kein Bedürfniß.

§ 2115 (II —, B. —, R. —, G. —, vgl. KonkO. § 225).

5. Ansprüche des Erben im Nachlaßkonkurse.

In Folge der durch die Konkurseröffnung eintretenden Trennung des Vermögens des Erben von der Nachlaßmasse wird die Vereinigung von Forderung und Schuld beseitigt. Hieraus ergiebt sich, daß der Erbe im Nachlaßkonkurse die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen kann (Abs. 1). Diesen Folgesatz auszusprechen, ist rathsam, weil Zweifel darüber bestehen können, ob eine solche Rechtsverfolgung seitens des Erben zulässig sei, da der Erbe in gewissem Sinne Subjekt des Nachlasses bleibe. Die Vorschrift spricht nicht vom Geltendmachen der Rechte „als Konkursgläubiger", weil dies bei gewissen Ansprüchen zu einer nicht gerechtfertigten Beschränkung führen würde.

Eintrittsrecht.

Daß der Erbe in Ansehung der von ihm berichtigten Nachlaßverbindlichkeiten an die Stelle der befriedigten Gläubiger tritt (Abs. 2), ist zu bestimmen, um den Erben gegen Härten und Unbilligkeit zu schützen. Den Erben zu Schaden kommen zu lassen, wenn er einen einzelnen Gläubiger befriedigte, sofern und soweit er dadurch die übrigen Nachlaßgläubiger nicht verkürzt, würde nicht gerechtfertigt sein. Der Erbe würde sonst außer Stande sein, dem einzelnen Gläubiger die ihm nach § 2133 zustehende Befriedigung zu gewähren, ohne daß sich die Ansprüche der übrigen Gläubiger erhöhten. Jedoch erlangt der Erbe nur das Gläubigerrecht des Befriedigten;

| S. 634. | er kann also gegenüber den anderen Erbschaftsgläubigern nur ebensoviel erhalten, als | der Befriedigte, wenn er konkursmäßig befriedigt worden wäre, erhalten hätte. Hiermit stimmt das ALR. I 9 §§ 453, 454 (vgl. Dernburg § 224 Anm. 11—13; Eccius § 270 Anm. 58) überein. — Der

Erwerb um geringeren Betrag.

Entscheidung durch Praxis und Wissenschaft kann überlassen bleiben, wie es sich verhält, wenn der Erbe die Forderung eines Gläubigers zu einem geringeren als dem Nominalbetrage erworben hat, ob er alsdann im Konkurse voll liquidiren kann, oder ob davon auszugehen ist, der Erbe habe im Interesse des Nachlasses gehandelt und dürfe deshalb aus einer derartigen Vereinbarung keinen Vortheil haben, während ein solcher sich für ihn dann ergeben würde, wenn er nicht einmal den im Konkurse sich ergebenden Bruchtheil zum Erwerbe der Forderung aufgewendet hat (Dernburg § 224 Anm. 14).

Mit besonderen Vorschriften einzugreifen für den Fall, daß der Erbe Theilzahlungen geleistet hat, würde nicht angemessen sein. Insbes. kann nicht bestimmt werden, der Erbe müsse im Konkurse vor der Restforderung des Gläubigers zur Hebung gelangen, so daß der Gläubiger nur noch erhalte, was sich bei der Vertheilung im Konkurse für ihn über den schon empfangenen Theilbetrag hinaus ergebe. Im Einzelfalle ist zu prüfen, ob der Erbe auf den event. Konkursbruchtheil oder auf die ganze Forderung die Theilzahlung leisten wollte. Erfolgte eine vorbehaltlose Zahlung seitens des Erben, so wird eine cond. ob causam seitens des Erben in Ansehung der im Konkurse ausfallenden Prozente schwerlich begründet sein. — Dagegen erscheint eine besondere Vorschrift geboten für die Fälle, in welchen vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses bereits gegenüber einem Gläubiger unter Berücksichtigung der Abzugseinrede rechtskräftig erkannt ist oder der Erbe gegenüber einem Gläubiger das Inventarrecht verloren hat (Abs. 2 Satz 2). Darüber, wie sich im ersteren Falle die Rechte des Gläubigers gestalten, bestimmt der § 2145; hier ist nur zu entscheiden, welche Rechte in solchem Falle dem Erben im Nachlaßkonkurse zustehen. Dem Gläubiger bleibt es in den bezeichneten Fällen überlassen, seinerseits die Forderung im Konkurse geltend zu machen; ihm steht aber auch frei, hiervon abzusehen, und sich ausschließlich an den Erben zu halten; er kann sogar die bereits erfolgte Liquidation zurücknehmen. Hierdurch könnte der Erbe, da er nur in Ansehung der befriedigten Gläubiger an deren Stelle tritt, gefährdet werden. Dem Erben wird deshalb die Befugniß beigelegt, eine solche Forderung im Nachlaßkonkurse dann geltend zu machen, wenn der Gläubiger die Forderung nicht geltend macht. — Liegt ein Vertrag zwischen dem Erben und dem Gläubiger vor, durch welchen der dem Gläubiger zu machende Abzug festgestellt wird, so muß das Gleiche gelten.

Theilzahlungen.

Nach rechtskr. Entscheidung über die Abzugseinrede. ꝛc.

§ 2116 (II 1852, B. 1954, R. 1952, G. 1977).

Für die Aufrechnung im Nachlaßkonkurse sind folgende Fälle in Betracht zu ziehen.

6. Aufrechnung.

I. Aufrechnungsrecht des Erben. Nach der Eröffnung des Nachlaßkonkurses kann der Erbe nicht, um sich von einer ihm persönlich zur Last fallenden Schuld zu befreien, mit einer Nachlaßfordernng aufrechnen. Denn mit der Konkurseröffnung hat der Erbe die Befugniß verloren, über den Nachlaß zu verfügen. Ist aber die Aufrechnung schon vor der Konkurseröffnung erklärt, so treten die Wirkungen der Aufrechnung ein. Daran ändert die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nichts. Der Erbe ist jedoch den Nachlaßgläubigern oder zur Konkursmasse ersatzpflichtig, weil er über einen Nachlaßgegenstand zu seinem eigenen Vortheile verfügt hat. Dies ergiebt sich ohne Weiteres. Einer Vorschrift bedarf es nicht. | S. 635.

II. Aufrechnungsrecht des Erbschaftsschuldners. Ist der Nachlaßkonkurs eröffnet, so kann der Erbschaftsschuldner, welchem eine Forderung gegen den Erben zusteht, die Aufrechnung nicht mehr wirksam erklären, gegenüber dem Erben nicht, weil dieser materiell nicht mehr Gläubiger der Nachlaßforderung ist, gegenüber dem Konkursverwalter nicht, weil die Konkursmasse in Ansehung der persönlichen Schuld des Erben nicht Schuldnerin ist. Ist die Aufrechnungserklärung vor der Konkurseröffnung abgegeben, so bleibt sie wirksam. Der von seiner persönlichen Schuld befreite Erbe muß jedoch der Konkursmasse Ersatz leisten. Auch in dieser Beziehung sind besondere Vorschriften nicht erforderlich. Die Gefahr, daß der Erbe insolvent ist, hat die Konkursmasse, wie bei allen Verfügungen des Erben vor der Konkurseröffnung, zu tragen. Darauf, daß der Erbe nicht selbst verfügt hat, und daß er auch nicht über Nachlaßvermögen im Interesse seiner eigenen Gläubiger verfügen sollte, kann ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden.

III. Aufrechnungsrecht des Nachlaßgläubigers. Nach der Konkurseröffnung kann der Nachlaßgläubiger, welcher persönlicher Schuldner des Erben ist, die Aufrechnung nicht mehr wirksam erklären. Denn wegen seiner Nachlaßforderung ist nach § 2110 Abs. 1 keine andere Rechtsverfolgung mehr zulässig, als die Liquidation im Konkurse. — Zweifel erheben sich aber, wenn die Aufrechnung bereits vor der Konkurseröffnung erklärt ist. Es ließe sich aufstellen, die Erklärung sei und bleibe wirksam; der Erbe könne nur selbst auf Grund des § 2115 Abs. 2 im Konkurse liquidiren. Damit würde jedoch der Zweck des Inventarrechtes zum Theile vereitelt; der Erbe hätte seine Forderung eingebüßt und erhielte nur konkursmäßige Befriedigung, also in der Regel Befriedigung zu dem im Konkurse sich ergebenden Bruchtheile. Würde dagegen dem Erben gestattet, wegen seiner Forderung als Massegläubiger Ersatz zu fordern, so würde die Konkursmasse benachtheiligt, der Nachlaßgläubiger erhielte auf Kosten der übrigen Gläubiger volle Befriedigung. Zudem würde der Erbe möglicherweise doch noch einen Verlust erleiden, wenn die Nachlaßmasse nicht reicht, um die Nachlaßgläubiger zu befriedigen. Würde die Aufrechnung aufrecht erhalten in Höhe des Bruchtheiles, welcher dem Nachlaßgläubiger im Konkurse zufallen würde, und der Erbe in Höhe dieses Bruchtheiles auf das ihm nach § 2115 Abs. 2 zustehende Eintrittsrecht verwiesen, so müßten sich Verwickelungen | ergeben; auch würde nicht immer ein befriedigendes Ergebniß erzielt. Daher verdient es den Vorzug, in solchem Falle der Aufrechnungserklärung jede Wirkung | S. 636.

zu entziehen, falls sie nicht mit Zustimmung des Erben erfolgt ist. Dies entspricht den obwaltenden Verhältnissen und steht noch am meisten im Einklange mit § 2114.

Für den Fall, daß der Erbe zur Konkursmasse Geld zu zahlen und als Konkursgläubiger eine Befriedigung zu erwarten hat, dem Konkursgerichte die Befugniß beizulegen, auf Antrag des Erben zu bestimmen, ob und in welchem Umfange der Erbe die Geldzahlung zum Zwecke der Anrechnung auf die zu erwartende Befriedigung zurückbehalten dürfe, und zwar mit der Maßgabe, daß das Gericht die getroffene Entscheidung jederzeit aufheben oder ändern könne, wäre schon deshalb nicht angemessen, weil es nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechtes ist, Vorschriften zu geben, in Ansehung der Befugnisse, welche dem Konkursgerichte behufs zweckmäßiger Konkursverwaltung beizulegen sind.

§ 2117 (II 2059, B. 2165, R. 2163, G. 2189 und KonkO. §§ 226 ff.).

7. Ausdehnung auf alle Nachlaßgläubiger.

Der Entw. sieht sich genöthigt, wie S. 605 angedeutet ist, allen Nachlaßgläubigern die Theilnahme am Nachlaßkonkurse zu ermöglichen, um durch den Konkurs die vollständige Liquidation des Nachlasses herbeizuführen, obschon damit von der KonkO. abgewichen wird. Diese Abweichung (Abs. 1) findet ihre Rechtfertigung schon in dem Umstande, daß Vermächtnisse, Auflagen, Pflichttheilsrechte nach dem Entw. nur obligatorische Ansprüche erzeugen (vgl. §§ 1865, 1888, 1975, 1976). Der Versuch bei Festhaltung der Vorschriften der KonkO. durch Aufstellung von Sondervorschriften die Stellung derjenigen Nachlaßgläubiger, welche nach der KonkO. Konkursgläubiger nicht sind, angemessen zu regeln, würde auf kaum zu überwindende Schwierigkeiten stoßen. Eine derartige Regelung wäre nur möglich, wenn die bezeichneten Nachlaßgläubiger wie Konkursgläubiger behandelt würden, zu deren Befriedigung über den nach Berichtigung der übrigen Forderungen verbliebenen Ueberschuß ein besonderer Konkurs eröffnet würde. — Soweit es sich nicht um einen Nachlaßkonkurs handelt, bewendet es bei der im § 56 KonkO. bestimmten Beschränkung der Geltendmachung gewisser Forderungen im Konkurse. Wird der Konkurs über das Vermögen eines Lebenden eröffnet, so haftet aber auch den Gläubigern der Gemeinschuldner voll in Ansehung derjenigen Forderungen, welche im Konkurse nicht geltend gemacht werden können. Dagegen hat der Konkurs über den Nachlaß seinem Wesen nach den Zweck, die Vertheilung des Nachlasses unter alle Nachlaßgläubiger zum vollständigen Abschlusse zu bringen. Würde die Vertheilung nur bis zu einer gewissen Grenze durchgeführt, also unter Ausschluß einiger Klassen von Gläubigern, so würden sich, insbes. für die ausgeschlossenen Gläubiger, schwere Uebelstände ergeben. Den Ausgeschlossenen würde jedenfalls auf die Dauer des Nachlaßkonkurses das Recht auf Befriedigung gegen den Erben (§ 2110 Abs. 1) sowie gegen die Konkursmasse, also überhaupt jedes Recht auf
| S. 637. Befriedigung entzogen werden. | Verbleibt nach Befriedigung derjenigen Gläubiger, welche nach der KonkO. Konkursgläubiger sind, noch ein Ueberschuß, so würden, wenn es bei der KonkO. bliebe, die Ausgeschlossenen aus diesem Ueberschusse ihre Befriedigung nicht unmittelbar und auf einmal empfangen, sondern nur einzeln durch den Erben. Eine solche Einzelbefriedigung entspricht weder dem Wesen des Nachlaßkonkurses, welcher den ganzen Nachlaß ergreift, noch der Eigenschaft der vom Konkurse Ausgeschlossenen, obschon die Ansprüche derselben nach § 2092 Nachlaßverbindlichkeiten sind, noch endlich der Erwägung, daß allen Nachlaßgläubigern unter sich wie gegen den Erben ein Schutz gebührt. Ist der Erbe, welcher den nach Befriedigung der Konkursgläubiger (im Sinne der KonkO.) verbliebenen Ueberschuß empfangen hat, insolvent, so würden Pflichttheilsberechtigte usw. gegenüber dem Erben schutzlos sein, wenn der Erbe den Ueberschuß anderweit verwendete. Vertheilte er den Ueberschuß wirklich, aber nicht konkursgemäß, so würde nur übrig bleiben, diesen Nachlaßgläubigern einen an sich schwierig zu regelnden, unter Umständen ergebnißlosen Rückgriff gegen einander zu gestatten. Dies letztere Schutzmittel wird nach der Regelung des Entw. ganz entbehrlich.

Die KonkO. zu ändern, ist vermieden, soweit irgend thunlich. Hier aber kommt in Betracht, daß die KonkO. nicht vollständig und endgültig regeln konnte, da sie einer Vielzahl von Landesrechten, welche in vielen Richtungen unter sich abwichen, gegenüberstand. Die Uebelstände ihrer Regelung haben sich offenbar nur deshalb bisher nicht in erheblichem Maße geltend gemacht, weil die meisten geltenden Rechte den Pflichttheilsberechtigten ein Erbrecht, den Vermächtnißnehmern ein dingliches Recht an dem vermachten Gegenstande gewähren.

Durch § 2117 wird nicht allein der Begriff der Unzulänglichkeit des Nachlasses geändert, sondern auch die Zahl der zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses Berechtigten vermehrt.

Rangordnung.

Um den Grundsatz durchzuführen, daß kein Nachlaßgläubiger von der Geltendmachung seiner Ansprüche im Konkurse ausgeschlossen sei, ist der Entw. genöthigt, alle nach dem bisherigen Konkursrechte ausgeschlossenen Forderungen zu berücksichtigen und über deren Rangordnung zu bestimmen. Die Abs. 2 und 3 enthalten die in dieser Richtung erforderlichen Vorschriften, welche sich strenge an die Natur der Verhältnisse halten. Der Eingang des Abs. 2 folgt im Wesentlichen dem Eingange des § 54 KonkO. — Die Nr. 1 ist erforderlich wegen des § 56 Nr. 1 KonkO

Laufende Zinsen.

Die unter den folgenden Nummern aufgezählten Nachlaßgläubiger können nicht Befriedigung verlangen, so lange die Gläubiger, welche nach der KonkO. Konkursgläubiger sind, nicht auch wegen der laufenden Zinsen befriedigt sind. — Unter Nr. 2 werden die nach § 56 Nr. 3 KonkO. im Konkurse sonst ausgeschlossenen Geldstrafen und die Forderungen aus Schenkungen des Erblassers erwähnt. Die KonkO. spricht im § 56 Nr. 4 von Forderungen aus einer Freigebigkeit des Erblassers. Der Entw. vermeidet den unbestimmten | Ausdruck „aus einer Freigebigkeit" durchweg. | S. 638. Dies kann auch hier geschehen, weil nach §§ 437 ff. alle in Betracht kommenden Freigebigkeiten unter den Begriff der Schenkungen fallen. Zweifel könnten nur in Ansehung des Versprechens einer Ausstattung bestehen. Allein nach § 1500 Abs. 1 ist dem Versprechen einer Ausstattung in den durch die Vorschrift getroffenen Fällen die Eigenschaft als Schenkungsversprechen abgesprochen. Die im § 56 Nr. 4 KonkO. erwähnten Forderungen aus einer Freigebigkeit von Todeswegen sind nach dem Entw. als Forderungen aus Vermächtnissen oder Auflagen anzusehen.

Geldstrafen.

Die Fassung der Nr. 3, welche die Forderungen wegen Gewährung eines Pflichttheiles „aus dem Nachlasse" betrifft, bezweckt eine Beschränkung. Da der Entw. in den §§ 2009 ff. einen außerordentlichen Pflichttheil kennt, welcher im Falle des § 2014 vom dritten Beschenkten zu fordern ist, so ist es geboten, diesen Anspruch hier auszuschließen. Ein solcher Anspruch muß den Charakter als gewöhnliche Konkursforderung behalten. — Unter Nr. 4 werden die Forderungen aus Vermächtnissen und Auflagen aufgezählt. Der Zusatz zu Nr. 4 sieht, im Anschlusse an einige geltende Rechte (Code 927; sächs. GB. § 2495; vgl. für das gemeine Recht Seuffert 29 Nr. 249; Stobbe § 312 Anm. 19; Mommsen § 392; hess. Entw. 294 Abs. 3), vor, daß der Erblasser durch eine Verfügung von Todeswegen anordnen kann, ein Vermächtniß oder eine Auflage solle den Vorrang vor einem anderen Vermächtnisse oder einer anderen Auflage haben. Die Aufnahme dieser Vorschrift ist schon deshalb angemessen, weil auch im § 1882 auf eine abweichende Regelung durch den Willen des Erblassers hingewiesen ist. Gesetzliche Vorzugsrechte einzelner Vermächtnisse, wie sie sich im gemeinen Rechte (bei der quarta Falcidia) für Vermächtnisse zu frommen Zwecken usw. (Windscheid § 651 Anm. 7; Roth § 328 Anm. 17—23) und im öst. GB. § 691 finden, sind nicht aufgenommen. — Die Aufnahme der unter Nr. 5 bezeichneten Ansprüche entspricht der Auffassung des Entw. in Ansehung der Ausgleichungspflicht, welche zum § 2164 erörtert werden wird.

Gewährung eines Pflichttheiles.

Vermächtnisse und Auflagen.

Ausgleichungsforderungen.

In Ansehung der unter Nr. 2—5 bezeichneten Forderungen ist auch der Zinsen, und zwar sowohl der bis zur Eröffnung des Konkurses aufgelaufenen, als der seit der Eröffnung des Konkurses laufenden, zu gedenken. Der Abs. 3, wonach diese Zinsen den Forderungen mit gleichem Range hinzutreten, entspricht dem § 55 KonkO.

Zinsen der Forderungen.

Den Gläubigern der unter Nr. 3—5 bezeichneten Forderungen darf nicht zum Vortheile gereichen, was in Folge der Anfechtung einer vom Erblasser oder gegen diesen vorgenommenen Rechtshandlung zur Konkursmasse zurückgewährt wird (Abs. 4 Satz 1). In Ermangelung einer besonderen Vorschrift hierüber würde das Anfechtungsrecht, welches nach § 29 KonkO. durch den Konkursverwalter ausgeübt wird, auch denjenigen Forderungen aus Nachlaßverbindlichkeiten, welche nicht schon in der Person des Erblassers entstanden waren, zu Statten kommen. Dieses Ergebniß wäre innerlich nicht gerechtfertigt. Das Anfechtungsrecht ist nur zum Schutze | der Gläubiger | S. 639. desjenigen bestimmt, von welchem oder gegen welchen die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen ist. Eine Verletzung von Berechtigten, welche nach der KonkO. nicht Gläubiger sind, durch die anfechtbare Rechtshandlung ist nicht denkbar. Die unter Nr. 3—5 bezeichneten Nachlaßgläubiger sind zu keiner Zeit Gläubiger des Erblassers gewesen. Darüber kann nicht um deswillen hinweggesehen werden, weil die KonkO. und das G. v. 21. Juli 1879 § 2 von dem durch die Anfechtung erlangten Vortheile auch diejenigen Gläubiger nicht ausschließen, welche erst nach der anfechtbaren Rechtshandlung Gläubiger geworden sind. Denn die Verfügungsmacht einer Person kann wohl zu Gunsten ihrer künftigen Gläubiger als obligatorisch beschränkt gedacht werden, nicht aber zu Gunsten von Personen, welche niemals ihre Gläubiger gewesen sind. Soweit die Vorschriften über den außerordentlichen Pflichttheil eine Beschränkung ähnlicher Art enthalten, kommen sie hier nicht in Betracht.

Durch die Anfechtung Zurückerlangtes.

Besondere Vorschriften sind erforderlich über den Zwangsvergleich (Abs. 4 Satz 2). Für die gänzliche Ausschließung desselben im Falle des Nachlaßkonkurses (vgl. Mot. 1 S. 118) läßt sich geltend machen, daß der Nachlaß, über welchen der Konkurs eröffnet wird, ein Vermögen ist, welches als Ganzes nur noch deshalb zusammengehalten wird, weil es dazu bestimmt ist, zur Befriedigung der Gläubiger verwendet zu werden, und daß ein solches Vermögen seiner Bestimmung gemäß ungehemmter konkursmäßiger Vertheilung unterworfen sein müsse (vgl. Mot. zur KonkO. S. 456). Diesen Gründen gegenüber würde die Rücksicht auf den Erben und auf die fama defuncti nur von geringem Gewichte sein. Allein ausschlaggebend erscheint das Interesse der Nachlaßgläubiger, welches schwer leiden könnte, wenn ein Zwangsvergleich nicht zugelassen würde, insbes. wegen der mit der Fortführung des Konkurses verbundenen Weiterungen und Kosten.

Zwangsvergleich. Zulassung.

Nach der KonkO. nehmen die bevorrechtigten Gläubiger nicht Theil am Zwangsvergleiche (§ 160 daſ.). Als ſolche erſcheinen im vorliegenden Falle alle anderen Gläubiger, mit Ausnahme der im § 2117 bezeichneten Nachlaßgläubiger, alſo gerade diejenigen Gläubiger, mit welchen, wenn der Zwangsvergleich einen Zweck haben ſoll, der Vergleich zu ſchließen iſt. Als der angemeſſene Ausweg ſtellt ſich dar, die unter Nr. 2—5 bezeichneten Gläubiger an der Schließung des Vergleiches nicht Theil nehmen zu laſſen, ihnen aber, damit ſie durch den Vergleich nicht leiden, ein Widerſpruchsrecht beizulegen. Die unter Nr. 1 bezeichneten Gläubiger gehören ſchon an ſich wegen ihrer Forderung, abgeſehen von den laufenden Zinſen derſelben, zu den Stimmberechtigten. Darüber, ob der Betrag der laufenden Zinſen dem bei der Abſtimmung maßgebenden Forderungsbetrage hinzuzurechnen iſt, bedarf es einer beſonderen Vorſchrift nicht, weil dieſe Frage ſchwerlich eine praktiſche Bedeutung gewinnen wird und jedenfalls der Praxis und Wiſſenſchaft überlaſſen bleiben kann. — Um das Widerſpruchsrecht zu ſichern, ſollen die nicht ſtimmberechtigten Gläubiger vor Beſtätigung des Vergleiches gehört werden, im Falle des Widerſpruches ſeitens eines derſelben ſoll die Beſtätigung nicht erfolgen können (Abſ. 4 a. E.). Auf ſolche Weiſe wird ihnen das Recht
| S. 640. gewahrt, auf der regelmäßigen | und ungehemmten Abwickelung des Konkurſes zu beſtehen, wenn auch dieſes Recht häufig nur dahin führen wird, daß ihnen eine billige Abfindung gewährt wird.

Dieſe Regelung des Entw. macht es entbehrlich, die Stellung der Pflichttheilsberechtigten und Vermächtnißnehmer gegenüber den anderen Nachlaßgläubigern, wie die geltenden Rechte zumeiſt gethan haben (ſächſ. GB. § 2332; Code 809, Zachariae § 720; Mommſen § 260 Abſ. 3; heſſ. Entw. 270 nebſt Mot. S. 162), durch beſondere Vorſchriften zu ordnen.

§§ 2118, 2119 (II 1864, —, B. 1966, —, R. 1964, —, G. 1989, —).

Haftung wegen des Ueberſchuſſes.

1. Im Nachlaßkonkurſe kann nach der Vertheilung an die Gläubiger dem Erben ein Ueberſchuß bleiben. Dieſen Ueberſchuß ihm auch dann zu belaſſen, wenn noch Gläubiger vorhanden ſind, welche ſich nicht gemeldet haben oder überhaupt noch nicht befriedigt ſind, erſcheint unzuläſſig (vgl. S. 605). Demgemäß wird der Erbe für verpflichtet erklärt (§ 2118 Satz 1), die noch unbefriedigten Nachlaßgläubiger zu befriedigen. Vermieden iſt, ausſchließlich von den im Konkurſe nicht gemeldeten Gläubigern zu ſprechen, da ſelbſt gemeldete Forderungen unter Umſtänden, zB. bedingte Forderungen (vgl. § 142 Abſ. 2 KonkO.), nicht zur Befriedigung gelangen und den

Wegfall der Bereicherung.

Konkurs überdauern. — Daß die Verpflichtung des Erben wegfällt, wenn er nicht mehr bereichert iſt (Satz 2), iſt eine Folge der im § 2127 Abſ. 2 Satz 2 enthaltenen Vorſchrift, nach welcher die Haftung des Erben gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeſchloſſenen Gläubigern auf die Bereicherung beſchränkt iſt. Der maßgebende Zeitpunkt in Anſehung des Wegfalles der Bereicherung muß hier wie dort derjenige ſein, in welchem der Anſpruch gegen den Erben zuerſt, gerichtlich oder außergerichtlich, geltend gemacht iſt.

Reihenfolge.

Die nicht befriedigten Gläubiger können nicht verlangen, daß der Erbe ihre Befriedigung in einer gewiſſen Reihenfolge bewirke (Satz 3). Nach den allgemeinen Grundſätzen liegt dem Schuldner nicht ob, in der Befriedigung ſeiner Gläubiger eine beſtimmte Rangordnung oder Reihenfolge zu beobachten. Hat der Erbe einen Ueberſchuß noch hinter ſich, ſo kann er von jedem Gläubiger auf Verwendung des Ueberſchuſſes zu deſſen Befriedigung in Anſpruch genommen werden. Der Erbe hat nur den Einwand, der Ueberſchuß ſei bereits verwendet. Würde dem Erben auferlegt, eine gewiſſe Rangordnung oder Reihenfolge zu beobachten, ſo würde eine Art nachträglichen Konkurſes herbeigeführt. Streitigkeiten, ob der Erbe nach Maßgabe der vorgeſchriebenen Reihenfolge befriedigt habe, könnten nicht ausbleiben. Daß der Erbe ſpäter ſich meldende Nachlaßgläubiger zurückweiſen kann, ſoweit der Ueberſchuß durch ſeine eigenen, im Konkurſe nicht zur Hebung gelangten Forderungen an den Nachlaß erſchöpft wird, verſteht ſich von
| S. 641. ſelbſt. — Nur | in Anſehnung der rechtskräftigen Verurtheilung zur Befriedigung eines Gläubigers iſt eine auf Billigkeitsgründen beruhende Ausnahme beigefügt (Satz 4). Freilich kann auch dadurch der Erbe in der Vertheidigung ſeiner Rechte unter Umſtänden beſchränkt werden. Dies zeigt folgendes Beiſpiel: A hat ein rechtskräftiges Urtheil erlangt; der gleichzeitig einen Anſpruch erhebende B iſt in zwei Rechtszügen abgewieſen, ſiegt aber im dritten Rechtszuge. Der Erbe würde außer Stande ſein, gegen B noch geltend zu machen, daß er bereits gegenüber dem A rechtskräftig verurtheilt ſei. Indeſſen liegt der bezeichnete Fall ſo fern, daß es nicht geboten erſcheint, auf denſelben Rückſicht zu nehmen. Andererſeits würde ohne jene Ausnahme für den Fall der rechtskräftigen Verurtheilung der Böswilligkeit des Erben ein zu großer Spielraum gewährt, wenn er ſelbſt dann noch durch ſeine Willkür den Erfolg des Urtheiles vereiteln könnte, indem er nunmehr einen anderen Gläubiger befriedigte.

Rückgriff der Befriedigten unter ſich.

Ueber den Rückgriff der befriedigten Nachlaßgläubiger unter ſich enthält ſich der Entw. einer Vorſchrift. Auch ohne eine ſolche kann es nicht zweifelhaft ſein, daß der Fall des Anſpruches wegen ungerechtfertigter Bereicherung ohne Rechtsgrund, an welchen allein gedacht werden könnte, nicht eintritt.

Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zeitlich zu begrenzen, etwa in der Weise, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit, zB. mehrere Jahre seit der Annahme der Erbschaft, der Konkurs über den Nachlaß nicht mehr eröffnet werden dürfe, würde sich damit rechtfertigen lassen, daß die Klarstellung des Nachlasses nach längerer Zeit mit großen Schwierigkeiten verbunden sein kann, zumal der Entw. nicht eine von selbst laufende, an die Ueberlegungsfrist sich anschließende Inventarfrist kennt. Allein eine solche Beschränkung ist dem geltenden Rechte nicht bekannt. Gegenüber der Schwierigkeit der Feststellung der Konkursmasse ist andererseits zu berücksichtigen, daß der Erbe unter Umständen erst nach längerer Zeit davon Kenntniß erlangen kann, daß der Nachlaß unzureichend ist, zB. in Folge der nachträglichen Abforderung eines vermeintlichen Nachlaßgegenstandes, dessen Werth ein sehr bedeutender ist, oder in Folge der nachträglichen Geldendmachung einer Nachlaßverbindlichkeit von beträchtlichem Umfange oder in Folge der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zu Ungunsten des Erben. In solchen Fällen würde es sich als eine große Härte herausstellen, wenn dem Erben wegen des Ablaufes der zu bestimmenden Zeit der Weg, den Nachlaßkonkurs eröffnen zu lassen und sich dadurch gegen die persönliche Haftung sicher zu stellen, verschlossen wäre. Aber auch im Interesse der Gläubiger kann es liegen, daß der Nachlaßkonkurs noch nach Ablauf einer längeren Zeit eröffnet werde. Die Verhältnisse können sich sehr wohl so gestalten, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, selbst lange Zeit nach dem Erbfalle, den Gläubigern noch eine größere Sicherheit und Leichtigkeit der Befriedigung gewährt, als die Verfolgung gegen den Erben oder vielleicht dessen sehr verschuldeten Erben im Wege des Einzelprozesses. Deshalb muß von jeder zeitlichen Begrenzung abgesehen werden [vgl. jedoch KonkO. § 220]. Zeitliche Begrenzung des Nachlaßkonkurses.

In Erwägung ist weiter gezogen, ob nicht der Konkurs über den Nachlaß aufzuheben sei, wenn der Erbe auf das Inventarrecht verzichtet. Ein Grund, diesen Verzicht nach der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß | nicht zuzulassen, besteht nicht. Selbstverständlich kann der Erbe | S. 642. sich verpflichten, alle Nachlaßgläubiger voll zu befriedigen. Allein daraus folgt nicht, daß auf Grund einer solchen Erklärung der Nachlaßkonkurs aufgehoben werden muß. Freilich kann es für den Erben ein Uebelstand sein, daß, obschon er eine solche Erklärung abgegeben hat, ihm wegen der Fortdauer des Nachlaßkonkurses die Möglichkeit entzogen ist, die Konkursmasse nach seinem Belieben zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten zu verwenden. Hiergegen kommt indessen das Interesse der Nachlaßgläubiger in Betracht. Dieses Interesse könnte verletzt werden, wenn es dem Erben gestattet würde, durch eine einfache Erklärung, die Gläubiger befriedigen zu wollen, ohne wirkliche Befriedigung dem Nachlaßkonkurse ein Ende zu machen. Um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, ist nicht erforderlich, den Nachlaßgläubigern ein erworbenes Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse, über welchen der Konkurs eröffnet ist, zu gewähren. — Auch die KonkO. steht im Allgemeinen auf dem Standpunkte, daß der spätere Wegfall einer Voraussetzung der Konkurseröffnung die Aufhebung des eröffneten Konkurses nicht rechtfertigt (vgl. KonkO. §§ 188 ff., § 94, Mot. dazu S. 436 f.). Verzicht auf das Inventarrecht.

2. Der § 2119, betr. den Konkurs über einen Erbtheil, ist durch KonkO. n. F. § 235 ersetzt.

| §§ 2120—2124 (1I 1845, —, B. 1947, —, R. 1945, —, G. 1970, —). | S. 643.

Das Institut des erbschaftlichen Gläubigeraufgebotes ist dem preuß. Rechte (vgl. KonkO. v. 8. Mai 1855 §§ 342—361 und G. v. 28. März 1879, betr. die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben) entlehnt. Es ist von dort auch in das lüb. AufgebotsG. v. 25. März 1882 §§ 17 ff. übernommen. Die Erfahrung lehrt, daß selbst da, wo das Aufgebotssystem gesetzlicher Anerkennung entbehrt, vielfach die Erben unmittelbar einer öff. Aufforderung an die Nachlaßgläubiger zur Meldung ihrer Ansprüche sich bedienen (vgl. Windscheid § 606 Anm. 3). Daraus erhellt, daß der dem ganzen Systeme zu Grunde liegende Gedanke ein richtiger und praktisch angemessener ist. Es läßt sich auch kaum verkennen, daß der Inventarerbe eines Mittels bedarf, um, falls die Umstände dies wünschenswerth erscheinen lassen, zu übersehen, ob er selbst den Nachlaßkonkurs zu beantragen veranlaßt ist. — Die Stellung der Vorschriften an dieser Stelle kann auffallen; indessen ist zu bemerken, daß es nicht wohl angeht, die Vorschriften den Vorschriften über den Nachlaßkonkurs voranzustellen, obschon diese Stellung am meisten angezeigt erscheinen könnte, da das Aufgebotsverfahren dem Erben die Mittel bieten soll, sich zu entschließen, ob er den Konkurs über den Nachlaß wählen oder sich auf die Geltendmachung der Abzugseinrede beschränken soll. An jener Stelle würden indessen manche Vorschriften dieses Unterabschnittes schwer verständlich sein. Die Einreihung hinter den Vorschriften über die | Abzugseinrede ist des- | S. 644. halb bedenklich, weil alsdann der im § 2150 gewährte Ersatz für das Absonderungsrecht ganz allein an den Schluß zu stellen wäre. Ein gewisser Zusammenhang der Vorschriften mit dem Nachlaßkonkurse ist nicht zu leugnen (vgl. auch S. 622). VI. Erbschaftliches Gläubigeraufgebot.

1. Als Haupterforderniß für die Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens stellt der § 2120 Abs. 1 auf, daß der Erbe das Inventarrecht noch nicht gegenüber allen Nachlaßgläubigern ver- 1. Erfordernisse:

a) Inventarrecht. b) Annahme der Erbschaft.

loren hat. Daß die Annahme der Erbschaft seitens des Erben erfolgt sein muß (Abs. 2 Eingang), bevor ein Aufgebot erfolgt, rechtfertigt sich dadurch, daß das Aufgebot nur im Interesse des Inventarerben zugelassen wird (vgl. S. 605). Ein Aufgebotsverfahren, dessen Wirkungen mit einer späteren Ausschlagung der Erbschaft seitens des Antragstellers wegfallen, kann nicht gestattet werden. Da im Antrage auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens nicht schon an sich und ohne Weiteres eine stillschweigende Annahme der Erbschaft im Sinne des § 2029 zu finden sein möchte, ist die Aufstellung dieses Erfordernisses geboten. — Auch der Nachlaßpfleger ist zum Antrage berechtigt (vgl. § 2064). Weshalb dem Vollstrecker die gleiche Befugniß nicht gewährt werden kann, ist zum § 1904 S. 240 begründet.

c) Inventarerrichtung.

Der Erbe, welcher das Gläubigeraufgebot beantragt, muß das Inventar bereits errichtet oder dessen Aufnahme gemäß § 2013 bei dem Nachlaßgerichte beantragt haben (Abs. 2 a.E.). Eingewendet werden kann, dieses Erforderniß sei deshalb nicht angemessen, weil das Ergebniß des Verfahrens den Erben erst in den Stand setzen werde, ein in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten vollständiges Inventar aufzustellen. Allein das Erforderniß ist deshalb nicht zu entbehren, weil sonst die Möglichkeit bestehen bleibt, daß der Erbe nachträglich durch Versäumung der Inventarfrist das Inventarrecht verliert, und daß damit das ganze Verfahren zwecklos wird. Daneben verdient auch das Interesse der Gläubiger Berücksichtigung. Für diese ist es sehr wünschenswerth, einen Einblick in den Vermögensstand zu gewinnen. Die Gläubiger haben zu prüfen, ob es für sie nicht sachgemäß und zulässig ist, sofort den Nachlaßkonkurs zu beantragen und damit die mit dem Aufgebotsverfahren verbundenen Verzögerungen der Rechtsverfolgung zu vermeiden (vgl. § 2130). Entsprechend bestimmt auch das preuß. G. v. 1879 § 5.

Zeitliche Begrenzung.

Endlich wird erfordert, daß seit der Annahme der Erbschaft noch nicht ein Zeitraum von 2 Jahren verstrichen ist. Das preuß. G. v. 1879 § 4 begrenzt die Zulässigkeit auf 1 Jahr von der erlangten Wissenschaft von dem Anfalle an. Wegen der einschneidenden Wirkungen des Aufgebotes (§ 2130) ist eine zeitliche Grenze nicht zu entbehren. In Ansehung des Antrages auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist eine zeitliche Begrenzung nicht für erforderlich erachtet (vgl. zum § 2118 S. 641). Da jedoch dem Erben stets offen gelassen ist, diesen ihn sichernden | S. 645. | Weg zu beschreiten, so erscheint für das Gläubigeraufgebot die zeitliche Beschränkung zulässig und angemessen.

Zulassung eines Ausschlußurtheiles.

Das Aufgebot hat nach Maßgabe der §§ 824—836 CPO. stattzufinden (Abs. 1). Dem Erben soll nicht, ohne Feststellung des Ausschlusses durch Urtheil, lediglich das Recht verschafft werden, gegenüber dem nichtangemeldeten Gläubiger im Rechtsstreite die durch das Aufgebot und die Nichtanmeldung eingetretenen rechtlichen Folgen geltend zu machen. Der praktische Unterschied zwischen den beiden möglichen Arten der Regelung besteht darin: Auf dem vom Entw. eingeschlagenen Wege wird die Nichtanmeldung eines Anspruches dergestalt festgestellt, daß die Folgen nur durch die Anfechtung des Urtheiles gemäß §§ 834, 835 CPO. beseitigt werden können, während auf dem anderen Wege die Folgen der Nichtanmeldung abhängig bleiben davon, daß die für den Eintritt der Folgen bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Der Erbe müßte also, wenn der letztere Weg eingeschlagen wäre, in jedem einzelnen Rechtsstreite gegenüber dem Gläubiger behaupten und beweisen, daß jene Voraussetzungen vorliegen. Auf diese Weise würde nicht in hinreichendem Maße für die Sicherheit des Erben gesorgt; das Aufgebotsverfahren würde nicht den bezweckten Nutzen bringen. Durch das der Rechtskraft fähige Ausschlußurtheil wird dieser Zweck erreicht. Der Entw. behandelt die Gläubiger strenger, indem sie auf die Anfechtung des Ausschlußurtheiles beschränkt bleiben. Darin liegt jedoch nichts Unbilliges. — Für die Entscheidung sind Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit maßgebend. Den Vorschriften der CPO. ist vielleicht nicht ein Prinzip zu entnehmen, welches zu dieser Entscheidung nöthigt. Ein Gleiches gilt vom Vorbehalte zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren (EG. zur CPO. § 15 Nr. 3). Jedenfalls entsprechen die Vorschriften des Entw. den Grundsätzen der CPO., da die Unterlassung der Anmeldung mit einem wirklichen Rechtsnachtheile bedroht ist. Ein solcher Rechtsnachtheil liegt vor, wenngleich das Recht nicht mit dinglicher Wirkung aufgehoben, vielmehr nur die Geltendmachung des nicht angemeldeten, in seinem Bestande noch unberührt gebliebenen Rechtes beschränkt ist, und nicht etwa eine lediglich thatsächliche Folge zum Nachtheile des Säumigen angedroht wird. In gleicher Weise entscheiden das preuß. G. v. 1879 § 15 und das lüb. G. v. 1882 §§ 1, 49; abweichend bestimmen das bayer. EG. zur CPO. v. 1869 Art. 55 Abs. 1 und das bayer. AusfG. zur CPO. Art. 155, wohl auch Mommsen § 260. Bei Mommsen hat indessen das Aufgebot einen ganz anderen Zweck, da er, sobald das Inventarrecht beansprucht wird, das Gericht von Amtswegen handeln läßt (dessen Mot. S. 306).

Antragsrecht jedes Miterben.

Daß zum Aufgebotsantrage jeder von mehreren Miterben berechtigt ist, versteht sich ebenso von selbst, als daß mehrere Miterben den Antrag gemeinschaftlich stellen können, und daß ein Miterbe sich dem von einem anderen Miterben gestellten Antrage anzuschließen vermag. Das Nachlaßgericht kann dazu, wenn das Aufgebot von mehreren Miterben selbständig beantragt ist,

die Verbindung des Verfahrens anordnen; dies besonders zu bestimmen, ist wegen des für anwendbar erklärten § 836 CPO. nicht erforderlich. | Der Entw. benutzt diese Gelegenheit, um das Wort „Inventarerbe" als ein terminologisches einzuführen. Dies geschieht erst hier, obschon das Wort bereits im § 1881 (vgl. auch § 162) verwendet ist, weil eine geeignetere Stelle dafür nicht ermittelt ist. | S. 646. Inventarerbe.

2. Daß der § 2121 das Nachlaßgericht für zuständig erklärt, stimmt überein mit dem preuß. G. v. 1879 § 3 Abs. 2. Das lüb. G. v. 1882 § 48 beschränkt sich darauf, das Amtsgericht für zuständig zu erklären. Von einer Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes kann nur dann die Rede sein, wenn es ein mit der streitigen Rechtspflege betrautes Gericht ist. Thätig wird in solchem Falle das Nachlaßgericht nicht als solches, sondern in Ausübung der streitigen Rechtspflege. — Nach § 23 GVG. sind die Amtsgerichte für das Aufgebotsverfahren zuständig. Um für den Fall zu sorgen, daß in einzelnen Staaten die Funktionen des Nachlaßgerichtes nicht den Amtsgerichten übertragen sind, ist für das EG. (Abs. 1) eine besondere Vorschrift vorgesehen, welche für einen solchen Fall dasjenige Amtsgericht für zuständig erklärt, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat. 2. Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes. (CPO. § 990.)

3. Dem Antrage ist ein Verzeichniß der dem Erben bekannten Nachlaßgläubiger beizufügen. Die Einreichung ist in dem Sinne verpflichtend, daß, wenn die Einreichung unterblieben ist, das Ausschlußurtheil nicht erlassen werden darf. In gleicher Weise bestimmt das preuß. G. v. 1879 § 6. Das lüb. G. v. 1882 § 18 verlangt außerdem die Angabe des Grundes und Umfanges dieser Ansprüche und das Erbieten zur eidlichen Versicherung, daß dem Antragsteller andere Gläubiger nicht bekannt sind. — Zu weit würde es gehen, die Beifügung des Verzeichnisses zu einer Voraussetzung für die Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens zu machen (vgl. § 834 Nr. 1 CPO.) und demgemäß vorzuschreiben, die Beifügung müsse erfolgt sein. 3. Gläubigerverzeichniß. (CPO. § 992.)

Das Verzeichniß hat zugleich die Angaben über den Wohnort der Gläubiger zu enthalten (Halbs. 2). So bestimmen auch das preuß. und das lüb. Gesetz. Geeignetenfalls wird der Erbe dieser Vorschrift durch die Angabe zu genügen haben, der Wohnort sei unbekannt. Die Angabe des Wohnortes, nicht des Wohnsitzes, ist vorgeschrieben, weil es nur darauf ankommt, wo der Gläubiger seinen gewöhnlichen Wohnort hat, behufs Zustellung der gerichtlichen Bekanntmachung (§ 2124). Das juristische Domizil kommt nicht in Betracht (vgl. §§ 165 ff. der CPO.). Wohnort der Gläubiger.

4. Die Ordnungsvorschrift, daß das Aufgebot nicht erlassen werden soll, wenn der Konkurs über den Nachlaß beantragt ist (§ 2123 Abs. 1), rechtfertigt sich | durch die Erwägung, daß neben dem Nachlaßkonkurse für das Aufgebotsverfahren kein Raum ist. Die sich hieran anschließende Vorschrift, daß das Aufgebotsverfahren durch Eröffnung des Konkurses beendigt wird (Abs. 2), | S. 647. hat einen strengeren Charakter. Ist die letztere Vorschrift nicht beachtet und dennoch ein Ausschlußurtheil erlassen, so unterliegt es nach § 834 Nr. 1 CPO. der Anfechtung. Aus der Vorschrift folgt, daß der Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht verhindern kann. 4. Verhältniß zum Nachlaßkonkurse. (CPO. § 993.)

5. Die Vorschriften des § 2124 über die Aufgebotsfrist, die Bekanntmachung und die Zustellung der letzteren an die von dem Erben bezeichneten Gläubiger folgen im Wesentlichen dem preuß. G. v. 1879 §§ 7, 8 und dem lüb. G. §§ 49, 51. Nach letzterem sind jedoch die vom Antragsteller angezeigten Berechtigten lediglich davon zu benachrichtigen, daß sie von der Anmeldung befreit sind. Das Wort „soll" der Vorschrift läßt erkennen, daß die Wirksamkeit des Aufgebotes von der Zustellung an die angezeigten Nachlaßgläubiger nicht abhängig ist, wie das preuß. Gesetz ausdrücklich hervorhebt. — Mit letzterem zu bestimmen „eine öff. Zustellung findet nicht statt", könnte zu Mißverständnissen Anlaß geben. Gemeint ist wohl damit, daß an Gläubiger, deren Aufenthalt unbekannt ist, keine besondere Zustellung nach Maßgabe der §§ 186, 187 CPO. zu erfolgen hat. Dieser Gedanke erhellt im Entw. aus den Worten „ihrem Wohnorte nach bekannten". Ein Mißverständniß wäre bei Aufnahme des Satzes des preuß. Gesetzes insofern möglich, als die öff. Bekanntmachung des Aufgebotes nach § 2120 gemäß § 825 CPO. zu erfolgen hat, der § 825 CPO. aber auf § 187 daselbst Bezug nimmt. Allerdings geht hiernach der Entw. in der Ausschließung des öff. Aufgebotes nicht ganz so weit wie das preuß. Gesetz. 5. Fristen. Bekanntmachung. (CPO. § 994.)

Im Aufgebote ist der nach § 2127 Abs. 1 den Gläubiger treffende Rechtsnachtheil (§ 824 CPO.) anzudrohen. Er muß der Androhung gemäß im Ausschlußurtheile ausgesprochen werden. Diesen Rechtsnachtheil im Gesetze zu formuliren, würde zwar die Handhabung des § 824 Nr. 3 CPO. erleichtern. Allein die Praxis bedarf einer besonderen Anleitung in dieser Beziehung nicht. — Da die bekannten und angezeigten Gläubiger besonders zu laden sind (Abs. 2), so wird über deren Meldungspflicht kein Zweifel bestehen können. Androhung. (CPO. § 995.)

§§ 2125, 2126 (II 1847, 1887, —, B. 1948, 1990, —, R. 1946, 1988, G. 1971, 2013).

1. Eine Vorschrift des Inhaltes, daß auch diejenigen Gläubiger, deren Ansprüche bereits rechtshängig sind, zur Anmeldung verpflichtet sind, erscheint als selbstverständlich entbehrlich. Den Erben selbst in Ansehung der ihm zustehenden Forderungen (vgl. § 2115 Abs. 2), soweit sie nicht 6. Vom Verfahren Betroffene.

| S. 648. aus der von ihm geführten Verwaltung herrühren, | für anmeldepflichtig zu erklären, ist nicht für angemessen erachtet. Nach § 2105 Abs. 1 ist der Erbe gehalten, alle Nachlaßverbindlichkeiten im Inventare vollständig anzugeben. Dadurch sind die Gläubiger hinreichend gesichert, da aus der Verletzung dieser Verpflichtung seitens des Erben unter Umständen Schadensersatzansprüche der Gläubiger sich ergeben. Würde aber der Erbe selbst für anmeldepflichtig erklärt, so müßte der Erbe so behandelt werden, wie wenn sein Antrag sich gegen ihn selbst richtete. Wenigstens könnte gefolgert werden, der Erbe sei auch seinerseits zur Anmeldung verpflichtet bei Meidung des den nichtgemeldeten Gläubigern drohenden Rechtsnachtheiles (vgl. § 2127). Ein solches Ergebniß würde aber nicht im Einklange stehen mit der dem Erben als Antragsteller eingeräumten Stellung.

In den 3 Sätzen des § 2125 werden drei Kategorien von Gläubigern aufgezählt, welche durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffen werden. Im Satze 1 werden erwähnt Pfandgläubiger und Grundschuldgläubiger, sowie Gläubiger, welche im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen, jedoch nur in Ansehung der Befriedigung aus dem ihnen haftenden Gegenstande. — Nach Satz 2 gilt das Gleiche für diejenigen Gläubiger, welche bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben haben (vgl. § 39 KonkO.), und für diejenigen Gläubiger, welchen im Konkurse ein Anspruch auf Aussonderung zustehen würde. — Der Satz 3 gedenkt derjenigen Gläubiger, welchen gegenüber das Inventarrecht nach § 2108 ausgeschlossen ist, also welchen gegenüber der relative Verlust des Inventarrechtes eingetreten ist. Die letzte Kategorie ist insbes. in Ansehung der Abzugseinrede bevorzugt. Der betr. Gläubiger gilt als nicht ausgeschlossen; denn ihm gegenüber ist die Trennung des Vermögens des Erben und des Nachlasses in Ansehung des von ihm gegen den Erben gewonnenen Rechtes nicht mehr von Bedeutung. Das Aufgebot, welches nach dem ihm gegenüber eingetretenen Verluste des Inventarrechtes erfolgt, kann seine Rechte nicht mehr berühren.

Diese Beschränkungen des Aufgebotes, welche im Wesentlichen übereinstimmen mit dem preuß. G. v. 1879 §§ 1, 11 und dem lüb. G. § 17 Abs. 4, rechtfertigen sich deshalb, weil das Aufgebotsverfahren nur das Recht betrifft, aus dem Nachlasse als einem Vermögensganzen Befriedigung zu suchen, also das rein obligatorische Gläubigerrecht. Das dingliche Recht, aus bestimmten Nachlaßgegenständen Befriedigung zu suchen, mag es accessorischer oder selbständiger Natur sein, darf nicht von dem Aufgebote betroffen werden, da das Aufgebot bestehende dingliche Rechte nicht beseitigen soll und kann. Aus dem letzteren Grunde ist die Beschränkung auch auf alle Aussonderungsansprüche auszudehnen. Die Grundschuldgläubiger muß der Entw. besonders erwähnen, weil er in den §§ 1135 ff. die Grundschuld getrennt vom Pfandrechte an Grundstücken behandelt.

Rechtskräftig festgestellte Ansprüche.

Außerdem gedenkt der Schlußsatz noch derjenigen Gläubiger, deren Forderung durch rechtskräftige Entscheidung über die Abzugseinrede festgestellt | ist, und zwar in Rücksicht auf das Interesse

| S. 649. des Erben. Befriedigt nämlich der Erbe einen solchen Gläubiger vor dem Ablaufe der Anmeldungsfrist, so tritt er nach § 2115 Abs. 2 in dessen Rechte ein. Die eigenen Ansprüche hat der Erbe im Aufgebotsverfahren nicht anzumelden; er ist mithin nicht gehindert, eine solche Forderung geltend zu machen. Befriedigt aber der Erbe den Gläubiger nicht schon von dem Ablaufe der Anmeldungsfrist, und meldet der Gläubiger die Forderung im Aufgebotsverfahren nicht an, weil ihm die persönliche Haftung des Erben genügt, so kann der Erbe ohne diese Vorschrift in eine mißliche Lage gerathen. Denn, wenn er später auf Grund des Urtheiles zur Befriedigung des Gläubigers genöthigt wird, muß er leisten, ohne sich an dem Nachlasse erholen zu können, es sei denn, daß nach der Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger ein Ueberschuß sich ergiebt. In Ermangelung einer besonderen Vorschrift würde auch ein solcher Gläubiger anmeldungspflichtig sein. Die Unterlassung der Anmeldung hätte die Folge (§ 2127 Abs. 1, § 2128), daß der Gläubiger in Ansehung der Befriedigung aus dem Nachlasse auf jenen Ueberschuß beschränkt und von der Liquidirung im Konkurse ausgeschlossen wäre. Der den Gläubiger befriedigende Erbe könnte durch dessen Befriedigung nicht mehr Rechte erlangen, als jener hat.

7. Anmeldung des Gläubigers. (CPO. § 996.)

2. Im Anschlusse an das preuß. G. v. 1879 §§ 12, 14 Abs. 2 bestimmt der § 2126, in welcher Weise die Anmeldung der Forderungen zu erfolgen hat. Hinzugefügt sind Vorschriften über die Rückgabe der Beweisstücke und Abschriften nach Beendigung des Verfahrens, endlich, im engen Anschlusse an § 2107, nach welchem auch das Inventar eingesehen werden kann, über die Einsicht der Anmeldungen.

§§ 2127—2129 (II 1848, —, B. 1950, —, R. 1948, —, G. 1973, —).

8. Rechtsverh. der ausgeschlossenen Gläubiger.

1. Einige Vorschriften über die Wirkungen des Ausschlußurtheiles gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern enthält der § 2127. Indem bestimmt wird, der ausgeschlossene Gläubiger könne seine Forderung gegen den Erben nur noch insoweit geltend machen, als der Werth des Nachlasses durch Befriedigung der nichtausgeschlossenen Gläubiger nicht erschöpft werde (Abs. 1), wird zugleich erkennbar, daß der ausgeschlossene Gläubiger nicht verlangen kann, der Erbe solle die etwa noch vorhandenen Nachlaßgegenstände realisiren, daß vielmehr Schätzung

eintritt. Der gleiche Gedanke tritt aus der im Abs. 2 ausgesprochenen Beschränkung der Haftung des Erben auf die Bereicherung hervor.

Die Haftung des Erben wird näher geregelt in den Abs. 2 und 3. Nach diesen ist die Zeit der Erlassung des Ausschlußurtheiles für den Bestand und Werth des Nachlasses maßgebend; der Anspruch fällt weg, falls der Erbe zur Zeit der Geltendmachung des Anspruches nicht mehr bereichert ist; die Befriedigung dieser Gläubiger ist nicht nach einer gewissen Rangordnung | oder | S. 650. Reihenfolge zu bewirken, mit Vorbehalt der Ausnahme für die rechtskräftige Verurtheilung. Die Vorschriften stimmen zum Theile wörtlich überein mit § 2118 Satz 2, 3, 4. — Soll der Zweck des Aufgebotes erreicht werden, so kann den ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern ein weiter gehendes Recht als das Recht auf Befriedigung aus dem Ueberschusse, welcher dem Erben nach Befriedigung der nichtausgeschlossenen Gläubiger vom Nachlasse verbleibt, nicht gewährt werden. Entsprechend bestimmen auch das preuß. G. v. 1879 § 10 und das lüb. G. § 17 Abs. 3. Den Erben bis zur Höhe dieses Ueberschusses schlechthin haften zu lassen, erscheint nicht zulässig; ihm kann eine Haftung nur insoweit angesonnen werden, als er in dem Zeitpunkte, in welchem die Nachlaßgläubiger mit ihren Forderungen, gerichtlich oder außergerichtlich, hervortreten, durch diesen Ueberschuß noch bereichert ist. — Die Meldung muß jedoch genügen, wenn auch der Gläubiger zur Zeit der Meldung nicht sofort Befriedigung verlangen kann, zB. weil sein Anspruch befristet ist. In Betracht kommen hauptsächlich die Fälle, in welchen der Erbe, nachdem das Ausschlußurtheil erlassen ist, gegenüber den angemeldeten Nachlaßgläubigern die volle Haftung übernimmt oder diese Gläubiger befriedigt. Denn lehnt der Erbe die volle Haftung ab, so wird der Nachlaß nur sehr selten dergestalt zur Befriedigung der Gläubiger hinreichen, daß sich schließlich ein Ueberschuß ergiebt; zudem kommt es alsdann fast immer zum Nachlaßkonkurse. Uebernimmt der Erbe die volle Haftung, so bildet für ihn der etwa verbleibende Ueberschuß einen Aktivbestandtheil seines Vermögens, über welchen er wie über jeden anderen Vermögensbestandtheil verfügt, ohne daß ihm hieraus ein Vorwurf gemacht werden kann. Es würde weder billig noch gerecht sein, in Ansehung dieses Ueberschusses den Erben die Gefahr tragen zu lassen, bis der ausgeschlossene Nachlaßgläubiger sich meldet, zumal, wenn dieses vielleicht nach sehr langer Zeit geschieht. Freilich kann es unter Umständen für den Nachlaßgläubiger hart sein, daß er mit seinem Anspruche auf die Bereicherung beschränkt wird, insbes., wenn er vom Aufgebote ohne sein Verschulden Kenntniß nicht erlangt hat. Allein die Rücksicht auf die Lage des Erben muß überwiegen. Der ausgeschlossene Gläubiger hat darzuthun, daß dem Erben ein Ueberschuß geblieben sei, dem Erben hingegen liegt der Nachweis ob, daß er durch den vorhanden gewesenen Ueberschuß nicht mehr bereichert sei. Diese Vertheilung der Beweislast läßt der Abs. 2 erkennen, ohne daß besondere Vorschriften über die Beweislast erforderlich wären.

Für den Nachlaßbestand ꝛc. maßgebender Zeitpunkt.

In Ansehung des Bestandes und Werthes des Nachlasses die Zeit des Erbfalles entscheiden zu lassen, geht schon deshalb nicht an, weil jedenfalls die nach dem Eintritte des Erbfalles entstehenden Nachlaßverbindlichkeiten nicht unberücksichtigt bleiben können. Die Ermittelung des Bestandes und Werthes würde ferner sehr erschwert und verwickelt werden, wenn stets auf den vielleicht weit zurückliegenden Zeitpunkt des Erbfalles zurückgegangen werden sollte. Die Zeit der Zulassung des Aufgebotsantrages als maßgebend zu erklären, ließe sich durch die Erwägung rechtfertigen, daß die Zulassung des Antrages gewissermaßen die Parallele bilde zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Wird aber | auf das Aufgebotsverfahren als solches gesehen, so erscheint es | S. 651. folgerichtiger, die Zeit der Erlassung des Aufgebotsurtheiles entscheiden zu lassen. Möglich wäre auch, den Bestand und Werth des Nachlasses lediglich nach den Angaben des Erben im Inventare in dem Sinne zu bemessen, daß diese Angaben sich als ein Befriedigungsanerbieten darstellten, welches die ausgeschlossenen Gläubiger gegen sich gelten zu lassen hätten. Allein eine Vorschrift dieses Inhaltes würde von Willkürlichkeit nicht frei sein und die Rechte der ausgeschlossenen Gläubiger von der größeren oder geringeren Gewissenhaftigkeit des Erben abhängig machen. — Der Bestand des Nachlasses zur Zeit des Erlasses des Ausschlußurtheiles bestimmt sich so, wie wenn zur Zeit der Nachlaßkonkurs eröffnet worden wäre, mithin nach Maßgabe der §§ 2112 ff. Dies besonders hervorzuheben, ist nicht erforderlich.

Der Abs. 3 rechtfertigt sich aus den Gründen, auf welchen die beiden letzten Sätze des § 2118 beruhen (S. 640 f.).

Befugnisse des Ausgeschlossenen. (KonkO. § 219.)

2. Das Recht, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, kann den ausgeschlossenen Gläubigern nicht eingeräumt werden. Anderenfalls würden diese Gläubiger in der Lage sein, das Ergebniß des Aufgebotsverfahrens für die angemeldeten Gläubiger wie für den Erben illusorisch zu machen (Halbs. 1). — Kommt es nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles ohne den Antrag eines Ausgeschlossenen zum Konkurse über den Nachlaß, so dürfen diese Gläubiger ihre Forderung im Nachlaßkonkurse nicht geltend machen (Halbs. 2). Wegen des Ausdruckes vgl. § 56 der KonkO.

Liquidation im Nachlaßkonkurse. (KonkO. § 326.)

Für die unbeschränkte Zulassung dieser Gläubiger zur Liquidation läßt sich anführen, daß das Aufgebotsverfahren lediglich dem Interesse des Erben, welches dieser an der Klarstellung der

Lage der Sache habe, diene, und daß dieses Interesse mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegfalle, da der Erbe in einem solchen Falle den Nachlaß an die Konkursmasse herauszugeben habe und ihn der Nachlaß nichts mehr angehe. Allein thatsächlich wirkt das Ausschlußurtheil außerhalb des Konkurses nicht allein zu Gunsten der Erben, sondern auch insofern zu Gunsten der angemeldeten Gläubiger, als diese ihre Befriedigung vom Erben aus dem Nachlasse ohne Rücksicht auf die nichtgemeldeten Gläubiger verlangen können und die ausgeschlossenen Gläubiger nach § 2127 nur auf einen etwaigen Ueberfluß Anspruch haben. Schon hiernach ist es folgerichtig, denselben Grundsatz auch im Konkurse zur Anwendung zu bringen. Dazu kommt, daß durch die unbeschränkte Zulassung der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger der Erbe unter Umständen nicht unerheblich benachtheiligt werden könnte. An sich haben nach § 2127 die ausgeschlossenen Gläubiger den ihnen auf den etwaigen Ueberschuß eingeräumten Anspruch nur, soweit der Erbe noch bereichert ist. Wird nachträglich der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so hat der Erbe den Nachlaß, wie dieser zur Zeit der Konkurseröffnung sich gestaltet hat, an
| S. 652. den | Konkursverwalter herauszugeben, und zwar unter Berücksichtigung der für ihn nach § 2112 sich ergebenden Verpflichtungen. Es kann leicht sich zutragen, daß die Konkursmasse mehr umfaßt, als der Nachlaß zu dem nach § 2127 für die Bemessung der Rechte der ausgeschlossenen Gläubiger maßgebenden Zeitpunkte der Erlassung des Ausschlußurtheiles betragen hat. Der Mehrbetrag würde dann den ausgeschlossenen Gläubigern zu Statten kommen, obwohl sie ein Recht auf denselben nicht haben. — Würde den ausgeschlossenen Gläubigern gestattet, im Konkurse zu liquidiren, aber erst an letzter Stelle (vgl. ObTrib. 64 S. 382 ff.), so würde auch dadurch der Erbe benachtheiligt werden können. Ueberdies aber würde durch eine solche Regelung der Nachlaßkonkurs ungemein verwickelt werden, namentlich wenn berücksichtigt wird, daß der § 2117 bereits neue Klassen von Konkursgläubigern anerkannt hat. Hiernach erscheint es als das Einfachste und Angemessenste, die ausgeschlossenen Gläubiger im Konkurse nicht liquidiren zu lassen, vielmehr ihnen zu überlassen, mit dem im § 2127 ihnen gewährten Anspruche, falls der Konkurs einen Ueberschuß ergiebt, gegen den Erben vorzugehen. Freilich kann nunmehr auch der Erbe, welcher vor der Konkurseröffnung einen ausgeschlossenen Gläubiger befriedigt hat, ungeachtet des ihm nach § 2115 Abs. 2 zustehenden Eintrittsrechtes die Forderung im Konkurse nicht liquidiren. Allein der Fall, daß der Erbe einen ausgeschlossenen Gläubiger befriedigt, bevor er den Ansprüchen derjenigen Gläubiger, welche sich gemeldet haben, gerecht geworden ist und dadurch vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses sich gesichert hat, wird kaum je vorkommen. Sollte ein solcher Fall wirklich sich zutragen, so wird der Erbe sich nicht beklagen dürfen, wenn er die Folgen seiner Unvorsichtigkeit auf sich zu nehmen hat.

Wirkungen des Verzichtes auf das Inventarrecht. (G. —.)

3. Wie die Erfahrung gelehrt hat, erklärt der Erbe in der Regel nicht einen Verzicht auf das Inventarrecht nach Erlassung des Ausschlußurtheiles, sondern er übernimmt die volle Haftung für die angemeldeten Forderungen. Mit der einseitigen Erklärung dieses Inhaltes würde er indessen den von ihm angestrebten Zweck, die Sache zum endgültigen Austrage zu bringen, nicht erreichen. Eine solche Erklärung würde nur gegenüber dem einzelnen Gläubiger, welchem gegenüber sie abgegeben wird, wirksam sein, und auch dies nur dann, wenn der Gläubiger zustimmt, mithin wenn eine Vereinbarung getroffen wird. Sollte also dem Erben geholfen werden, so müßte der Erklärung ausdrücklich absolute Wirkung beigelegt werden; zugleich müßten alsdann Vorschriften darüber aufgenommen werden, wie die Erklärung abzugeben sei, usw. Der Entw. (§ 2129) macht solche positive Vorschriften entbehrlich, indem er den Erben auf den Weg des Verzichtes auf das Inventarrecht verweist und bestimmt, daß der Verzicht, sofern er nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles erklärt wird (vgl. § 2094), zu Gunsten der ausgeschlossenen Gläubiger
| S. 653. nicht wirkt. | Einer besonderen Fristbestimmung für die Abgabe des Verzichtes bedarf es nicht. Noch weniger besteht ein Bedürfniß, zur Begründung des Antrages auf Konkurseröffnung nach Ablauf einer solchen Frist von dem nach § 203 KonkO. erforderlichen Nachweise der Ueberschuldung des Nachlasses abzusehen. Letzteres würde ohnehin praktisch von keiner Bedeutung sein. Eine Fristbestimmung ist um so mehr entbehrlich, als dem Erben schon dadurch, daß nach § 2120 Abs. 1 ein Ausschlußurtheil erforderlich ist, einige Zeit zur Ueberlegung bleibt, welche Maßnahmen er zu ergreifen habe.

Daß der Erbe auch zu Gunsten der ausgeschlossenen Gläubiger auf das Inventarrecht verzichten kann, versteht sich von selbst. Insbes. ist es nicht erforderlich, um dies erkennbar zu machen, die Worte „im Zweifel" hinter „Verzicht" einzuschalten. Auch ohne diese Worte wird nicht verkannt werden, daß es sich um eine Dispositivvorschrift handelt.

§§ 2130—2132 (II 1889, 1890, B. 1992, 1993, R. 1990, 1991, G. 2015, 2016).

6. Wirkungen der Zulassung.

1. Im Wesentlichen übereinstimmend mit dem preuß. G. v. 1879 § 1 Abs. 2 und dem lüb. G. § 19 wird vorgeschrieben, der Erbe könne nach Zulassung des Aufgebotsantrages in Ansehung einer durch das Aufgebot betroffenen Forderung die einstweilige Einstellung der Zwangs-

vollstreckung und die Aufhebung der nach dem Aufgebotsantrage erfolgten Maßregeln der Zwangsvollstreckung verlangen. Wenn der Zweck des Verfahrens nicht vereitelt werden soll, so muß auch in Ansehung des nach Eintritt des Erbfalles von einem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung schon erworbenen Pfändungspfandrechtes das Gleiche bestimmt werden (vgl. preuß. G. § 11 Abs. 2; lüb. G. § 19), obschon an sich nach § 2125 das Recht eines Pfandgläubigers auf abgesonderte Befriedigung durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffen wird. Ohne eine solche Vorschrift würde insbes. der Erbe geschädigt werden können (vgl. Eccius 2 A. § 100 Anm. 13, § 270 Anm. 87; Dernburg § 225 bei Anm. 18). — Mit dem preuß. G. § 1 Abs. 3 die Vollziehung eines Arrestes im Sinne dieser Vorschriften der Zwangsvollstreckung gleichzustellen, ist nicht für angemessen erachtet. Wird auch die Vollziehung eines Arrestes durch das Aufgebot ausgeschlossen, so würde den Gläubigern nicht selten das einzige oder doch hauptsächlich wirksame Mittel entzogen werden, durch welches sie sich gegen eine arglistige oder fahrlässige Gebahrung des Erben mit dem Nachlasse schützen können, so lange der Nachlaßkonkurs noch nicht eröffnet ist.

Nachlaßkonkurs.

Das Recht des Nachlaßgläubigers, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu beantragen, darf durch das Aufgebot nicht berührt werden (Abs. 2), anderenfalls würde dessen Recht über das Bedürfniß hinaus beschränkt. — Daß das Aufgebotsverfahren der Erhebung neuer Klagen sowie der Fortsetzung anhängiger Prozesse nicht entgegensteht, bedarf als selbstverständlich nicht eines besonderen Ausdruckes.

2. Die Erledigung des Aufgebotsverfahrens durch Ausschlußurtheil ist vom Antrage im | S. 654.
Aufgebotstermine abhäng (§ 829 Abs. 1 CPO). Ist der Termin versäumt, oder der Antrag
nicht gestellt, so ist der Antrag auf Bestimmung eines neuen Aufgebotstermines zwar nur innerhalb
6 Monaten zulässig (§ 831 das.). Der Wiederholung einer solchen Verzögerung steht jedoch in
jedem anderen Aufgebotsverfahren nichts entgegen. — Da während des Aufgebotsverfahrens nach
§ 2130 die Einleitung und Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gegen den Willen des Erben
unzulässig ist, erscheint es geboten, durch die im Wesentlichen dem § 13 des preuß. G. v. 1879
entsprechende Vorschrift des § 2131 dem Erben die Möglichkeit zu entziehen, das Aufgebotsverfahren mit der bezeichneten Wirkung in Ansehung der Zwangsvollstreckung über die Gebühr zu
verlängern (vgl. Mot. des preuß. G. v. 1879 S. 10 f.).

Beschränkung wegen neuer Termine.

3. Ueber die Beendigung des Aufgebotsverfahrens, falls das Ausschlußurtheil erlassen oder 10. Beendigung des Verfahrens.
der Antrag auf Erlassung des Urtheiles zurückgewiesen wird, bestimmt der § 2132. Die Vorschrift
entspricht im Wesentlichen dem § 15 des preuß. G. v. 1879; sie trifft zugleich Vorsorge, daß der
Erbe nicht durch eine unberechtigte Zurückweisung des Antrages auf Erlassung des Aufgebotes
geschädigt wird, und stellt klar, wann im Falle der Erlassung eines Ausschlußurtheiles das Verfahren als beendigt anzusehen ist (vgl. Mot. des preuß. G. v. 1879 S. 11 und § 829 CPO.). —
Eine Vorschrift über die Bekanntmachung der Beendigung des Verfahrens (vgl. § 14 des preuß. G.
v. 1879) ist nicht erforderlich. Von einer solchen Bekanntmachung ist ein erheblicher Erfolg nicht
zu erwarten; hingegen würden dadurch nicht selten unverhältnißmäßige Kosten verursacht werden. —
Die Anmeldung der Ansprüche schließt nicht aus, daß deren Richtigkeit von den Betheiligten bestritten wird; dies versteht sich von selbst und bedarf eines Ausdruckes nicht.

§ 2133 (II 1865—1867, B. 1967—1969, R. 1965—1967, G. 1990—1992).

Im Hinblicke auf das geltende Recht ist es für angemessen erachtet, dem Erben nicht allein VII. Abzugseinrede.
den Weg des Nachlaßkonkurses offen zu lassen, um seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten 1. Zulassung. Grundsätze.
zu beschränken (vgl. S. 605). Das dem Erben außerdem gewährte Recht, das Gläubigeraufgebot
zu beantragen, ist kein Mittel, um die Haftung zu beschränken, sondern dient nur dazu, dem Erben
eine Handhabe zu bieten, um den Stand der Dinge zu übersehen. Das neben dem Nachlaßkonkurse dem Erben gewährte Mittel der Abzugseinrede hat freilich bedenkliche Seiten. Wenn es
dem Erben überlassen wird, den Nachlaß selbst konkursmäßig zu vertheilen, so wird der Streit
über den Bestand und Werth des Nachlasses, über Betrag, Bestehen und Vorrechte | der Nachlaß- | S. 655.
verbindlichkeiten in den Einzelfall verlegt. Die Zahl und Verwickelung der Rechtsstreitigkeiten
wird vermehrt; es kann sich ergeben, daß in Ansehung der einzelnen Fragen widersprechende
Urtheile erlassen werden. Die Befriedigung der einzelnen Gläubiger kann nicht unbeträchtlich verzögert werden. Dazu kommt, daß der Erbe der Gefahr ausgesetzt wird, zu Schaden zu kommen.
Allein es erscheint doch unzulässig, den Betheiligten nur den Weg des Nachlaßkonkurses offen zu
lassen und sie zu zwingen, selbst dann den Nachlaßkonkurs zu beantragen, wenn sie es in ihrem
Interesse für geboten erachten, diesen zu vermeiden. Zahlreiche Fälle lassen sich denken, in welchen
der Nachlaßkonkurs recht ungeeignet sein würde, um zu einem befriedigenden Ergebnisse zu führen.
Abgesehen von den Fällen, in welchen nur ein Gläubiger vorhanden ist, und von denen, in welchen
der Nachlaß zu unbedeutend ist, als daß ein Konkursverfahren zulässig wäre (§§ 99, 190 KonkO.),
sind auch diejenigen Fälle zu berücksichtigen, in welchen das Sachverhältniß sehr einfach und leicht

zu übersehen ist, ferner diejenigen, in welchen eine Verwerthung des Nachlasses im Wege des Konkurses unbefriedigende Ergebnisse herbeiführen würde, weiter diejenigen, in welchen eine günstige Veränderung für den Nachlaßbestand wegen der nur augenblicklichen Unsicherheit der Nachlaßaktiva in naher Aussicht steht, endlich diejenigen, in welchen der Erbe geneigt ist, den Konkurs aus persönlichen Rücksichten oder im Hinblicke auf den Ruf des Erblassers zu vermeiden und deshalb lieber selbst Opfer zu bringen. Diese und ähnliche Fälle machen es um so nothwendiger, einen anderen Weg für den Erben zu eröffnen, um seine Haftung zu beschränken, als auch im öff. Interesse die kostspieligen, die Gerichte schwer belastenden Konkurse nicht zu begünstigen sind. Es muß nur Sorge getragen werden, daß den Betheiligten stets offen bleibt, die Konkurseröffnung zu beantragen, falls sie dies für zweckmäßig erachten (vgl. § 2144).

Ablehnung eines anderen Rechtsbehelfes.

Dem Erben, welchem die Durchführung des Inventarrechtes außerhalb des Konkurses zu gestatten ist, statt einer Einrede einen anderen Rechtsbehelf zu geben, ist nicht für zulässig erachtet. Es wäre zwar möglich, dem Erben die Befugniß zu gewähren, durch einen rechtsgeschäftlichen Akt die Wirkungen, welche an das Inventarrecht sich knüpfen, herbeizuführen und damit gegenüber den einzelnen Gläubigern dasjenige Rechtsverhältniß hervorzurufen, welches mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses gegenüber allen Gläubigern eintritt. Für eine solche andere Gestaltung sprechen insbes. folgende Erwägungen: Wird das Recht des Erben als Einrederecht behandelt, so gelangt es nach dem Begriffe der Einrede nicht erst mit der Geltendmachung im Prozesse zur Entstehung, sondern es ist so anzusehen, als habe dieses Recht vom Eintritte des Erbfalles an oder unter Umständen von der Entstehung der Forderung an der Forderung als ein materielles Recht zur bruchtheilweisen Minderung der Forderung entgegengestanden (vergl. Mot. 1 S. 359). Diese Gestaltung kann mit Rücksicht darauf, daß das Recht der bruchtheilweisen Minderung bei den fortwährenden Veränderungen und Werthschwankungen der Nachlaßmasse einen im Laufe der Zeit wechselnden Inhalt und Umfang hat oder doch haben kann, zu erheblichen Verwickelungen und zu Folgen führen, welche mit dem das Inventarrecht beherrschenden Grund-
| S. 656. gedanken nicht | vereinbar erscheinen. Um das letztere klarzustellen, bedarf es nur des Hinweises auf die Fälle, in welchen der Erbe entsprechend dem Stande des Nachlasses gezahlt hat oder verurtheilt worden ist und nachträglich eine Vermehrung oder Verminderung des Nachlasses eintritt. Selbst für die Frage, wie der Erbe seitens des Gläubigers in Verzug zu setzen sei, ergeben sich bei der Annahme eines Einrederechtes Schwierigkeiten. — Allein für ein solches Recht, wie es von der dargelegten Auffassung aus dem Erben zu gewähren sein würde, hat das bisherige Recht keine feste Kategorie. Die Analogie des Rechtes des Schuldners, mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung aufzurechnen, an welche allenfalls gedacht werden könnte, liegt zu fern. Der Entw. kann sich daher auf eine solche Gestaltung nicht einlassen, schon weil nicht zu übersehen ist, wie weit sie im Einzelnen führt. Der Standpunkt der Einrede, welchen auch die CPO. erkennen läßt, ist vielmehr festgehalten. Da jedoch anzuerkennen ist, daß das zu Grunde zu legende Einrederecht in verschiedener Hinsicht ein eigenartiges ist, so müssen die mit dem Zwecke des Inventarrechtes unvereinbaren Folgen der Einredenatur durch Sondervorschriften beseitigt werden. Solche Vorschriften werden ferner durch die zu Grunde gelegte Fiktion des Konkurses erforderlich; denn diese Fiktion ruft einestheils Zweifel hervor, anderentheils befriedigen die daraus zu entnehmenden Ergebnisse nicht durchweg.

Fiktion des Konkurses.

Abs. 1 bringt die Auffassung, daß in der Berufung auf das Inventarrecht das Vorschützen einer Einrede zu finden ist, zum Ausdrucke; zugleich spricht er die den Schwerpunkt der Regelung ausmachende Fiktion des Nachlaßkonkurses aus. Das Wesen der dem Erben zu gewährenden Einrede, welche sich passend als Abzugseinrede bezeichnen läßt und für welche dies Wort zu einem technischen gemacht wird, besteht darin, daß der Erbe befugt ist, dem einzelnen Gläubiger auf seine Forderung den Betrag in Abzug zu bringen, mit welchem der Gläubiger im Nachlaßkonkurse ausfallen würde. Die Voraussetzung ist dahin gefaßt, daß der Nachlaß zur vollständigen Befriedigung der Nachlaßgläubiger unzureichend, der Konkurs über den Nachlaß aber nicht eröffnet ist. Mitgetroffen wird dadurch der Fall, daß der Konkurs eröffnet war, aber in nicht gewöhnlicher Weise, zB. in Folge der Bewilligung aller Nachlaßgläubiger, wieder aufgehoben ist.

Feststellung des Nachlaßbestandes.

In Ansehung der Feststellung des Bestandes des Nachlasses zum Zwecke der Bemessung der Höhe desjenigen Betrages, welchen der Erbe abzuziehen berechtigt ist, erklärt der Abs. 2 die im Falle des Nachlaßkonkurses geltenden Vorschriften, insbes. die §§ 2112—2115, 2117, für entsprechend anwendbar, soweit nicht aus den §§ 2134—2139 ein Anderes sich ergiebt. Die Hinweisung auf die Anwendbarkeit der für den Fall des Nachlaßkonkurses geltenden Vorschriften kann entbehrlich erscheinen, weil deren Geltung eine nothwendige Folge der Fiktion des Nachlaßkonkurses sei. Allein die Hinweisung rechtfertigt sich mit Rücksicht darauf, daß jene Vorschriften speziell für den Nachlaßkonkurs gegeben sind. Von besonderer Wichtigkeit sind die einzeln bezeichneten Vor-
| S. 657. schriften. Hierher gehört namentlich der § 2112, welcher die | Verantwortlichkeit des Erben für die Verwaltung des Nachlasses und die Pflicht des Erben, Rechnung zu legen und zu manifestiren,

ergiebt. Zwar handelt der § 2112 auch von Rechten des Erben, und diese Vorschriften passen für das Verhältniß des Erben zu einem einzelnen Gläubiger deshalb nicht, weil der Erbe dasjenige, was er zu beanspruchen hat, nur abziehen kann. Ferner ist der Satz 3 des § 2112 insofern nicht anwendbar, als weder eine Herausgabe noch eine Zurückbehaltung des Nachlasses hier in Frage kommt. Hierauf ist jedoch kein Gewicht zu legen, weil die Anwendbarkeit nur für die Feststellung des abzuziehenden Betrages vorgeschrieben ist und in dieser Hinsicht Zweifel über die Bedeutung der entsprechenden Anwendung nicht obwalten können. Nicht erwähnt ist der § 2116, welcher von der Aufrechnung handelt; in dieser Hinsicht bestimmt § 2139.

Uebergehung eines Nachlaßgegenstandes im Inventare.

Dem Nachlaßgläubiger durch eine besondere Vorschrift das Recht zu sichern, eine Herabsetzung des Abzuges für den Fall zu verlangen, daß der Abzug deshalb zu hoch ausgefallen ist, weil der Erbe einen Nachlaßgegenstand im Inventare nicht aufgeführt hat (ohne daß er nach § 2106 Abs. 1 das Inventarrecht verloren hat), ist nicht für angemessen erachtet. Es ist bei demjenigen belassen, was sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergiebt. Zu beachten bleibt, daß, je nachdem der Erbe den Abzug einseitig gemacht hat oder der Abzug durch Urtheil oder durch Vertrag festgestellt worden ist, eine verschiedene Beurtheilung einzutreten hat. — Daß die Abzugseinrede unter Zugrundelegung des Inventares geltend gemacht werden müsse, ist nicht bestimmt. Nach dem Entw. ist jeder Erbe Inventarerbe, so lange das Inventarrecht nicht erloschen ist (vgl. § 2120). Im Rechtsstreite handelt es sich lediglich um Feststellung des materiellen Rechtes. Hiernach kann das lediglich formale Moment der Errichtung des Inventares nicht zur Voraussetzung für die Geltendmachung der Abzugseinrede bestimmt werden. Selbstverständlich hat der Erbe, wenn er die Abzugseinrede geltend macht, den Betrag, auf dessen Kürzung die Einrede sich richtet, bestimmt zu bezeichnen und durch Rechnungslegung zu begründen; dies bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht.

Bedingte und betagte Forderungen.

Bedingte oder betagte Forderungen können auch bei der Abzugseinrede nur als solche geltend gemacht werden; darüber kann auch in Ermangelung einer besonderen Vorschrift ein Zweifel nicht wohl bestehen. — Ueber die Bedeutung der Abzugseinrede in Ansehung der Verjährung vgl. § 162 Abs. 2 (Mot. 1 S. 314). Daß die Abzugseinrede dem Erben in Ansehung der dinglichen Verbindlichkeiten nicht zur Seite steht, erhellt aus § 1084 Abs. 3 Schlußsatz und § 1160 Schlußsatz.

Verjährung.

§§ 2134—2141 (II —, B. —, R. —, G. —).

Umwandlung der nicht auf Geld gerichteten Forderung.

1. Ist der Gegenstand der Forderung, gegen welche die Abzugseinrede erhoben wird, nicht ein Geldbetrag, so würde der Grundsatz des § 2133 nicht durchführbar sein, wenn nicht bestimmt wäre, daß der Gläubiger die Forderung nach deren Schätzungswerthe geltend zu machen habe. Der § 2134 enthält | hiernach eine nähere Erläuterung des im § 2133 ausgesprochenen Grundsatzes (vgl. KonkO. § 62) und kann als eine nothwendige Folge der Fiktion des Konkurses für selbstverständlich erachtet werden; indessen dient er zur Verdeutlichung einer der Hauptfolgen dieses Grundsatzes, und ist deshalb die Aufnahme rathsam. — Gegenüber § 240 Nr. 3 CPO. kann nicht zweifelhaft sein, daß, wenn der Gläubiger in Folge der Erhebung der Abzugseinrede genöthigt ist, den Klageantrag zu ändern, darin eine unzulässige Aenderung der Klage nicht liegt. | S. 658.

2. Berechnung. Maßgebender Zeitpunkt.

2. Bei den Schwankungen, welchen der Bestand und Werth des Nachlasses naturgemäß unterliegt, ist es zur Vermeidung kaum lösbarer Schwierigkeiten erforderlich, den für die Höhe des zu machenden Abzuges maßgebenden Zeitpunkt dergestalt zu bestimmen, daß der bei Bemessung des Nachlasses nach diesem Zeitpunkte sich ergebende Betrag des Abzuges endgültig maßgebend bleibt und eine etwaige spätere Vermehrung oder Verminderung des Nachlasses nicht berücksichtigt wird. In Ansehung der Entscheidung, welcher Zeitpunkt zu wählen sei, lassen sich verschiedene Auffassungen vertreten; indessen handelt es sich nur um eine Frage der Zweckmäßigkeit. Auf die Zeit des Erbfalles zu sehen, würde gegenüber dem Erben unbillig sein, aber auch gegenüber dem Gläubiger sich kaum begründen lassen, da der Erbe alsdann für sein Verhalten in Ansehung des Nachlasses nicht verantwortlich wäre, andererseits vom Erbfalle an die Gefahr tragen müßte, letzteres also von einer Zeit ab, in welcher er möglicherweise völlig außer Stande war, zu wissen, ob er der Erbe sein werde. Den Zeitpunkt, in welchem der Anspruch rechtshängig gemacht ist, zu wählen, ließe sich damit rechtfertigen, daß es Pflicht des Erben gewesen sei, den Gläubiger sofort bei der Erhebung der Klage zu befriedigen. Dieser Grund würde an einen Gedanken anknüpfen, welcher der Rückbeziehung des Urtheiles auf die Zeit des Prozeßbeginnes im röm. Rechte zu Grunde liegt; er kann aber als hier zutreffend nicht erkannt werden, eine solche Regelung könnte gleichfalls zu großen Härten gegen den Erben führen. Die Einredenatur des Abzugsrechtes möchte darauf hinweisen, den Schluß der mündlichen Verhandlung entscheiden zu lassen. Allein, wenn dieser Zeitpunkt gewählt würde, müßte die schließliche Feststellung erhebliche Schwierigkeiten bereiten wegen der Veränderungen, welche in der Zeit zwischen der Geltendmachung der Einrede im Prozesse und dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung mit der Nachlaßmasse vorgehen, insbes. wegen des Hinzutrittes der Nutzungen bis zu diesem Zeitpunkte, der Vermehrungen

und Verminderungen während des Rechtsstreites usw. Zweckmäßigkeitsgründe sprechen für den Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung der Einrede. Dieser Zeitpunkt läßt sich dem Antrage auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses passend an die Seite stellen. Die Wahl desselben wird auch
| S. 659. nicht zu praktischen Schwierigkeiten | führen. Zu verdeutlichen ist jedoch, daß der Antrag auf Vorbehalt des Inventarrechtes oder der Abzugseinrede im Urtheile (§§ 695, 696 CPO.) noch nicht als Geltendmachung der Einrede im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann.

Schätzungswerth noch vorhandener Nachlaßgegenstände.

3. Entgegen der in den Entsch. Bd. 8 S. 268 (vgl. Dernburg § 224 S. 645, 646; Eccius § 270 S. 620—622; Boas in Gruchot's Beitr. Bd. 30 S. 279 ff.) für das preuß. Recht vertretenen Auffassung entscheidet der § 2136, daß der Gläubiger nicht berechtigt sei, die Umsetzung aller bei dem Erben vorhandenen Gegenstände, welche er im Falle des Konkurses zur Konkursmasse herauszugeben haben würde, in Geld nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu verlangen, vielmehr der Schätzungswerth maßgebend sei. Zwar wohnt der Schätzung der Nachlaßgegenstände, wie jeder Schätzung, nach der Natur der Dinge eine gewisse Unsicherheit inne; aber das Auskunftsmittel, den Werth im Wege der Zwangsversteigerung festzustellen (darauf läuft jene Regelung für die meisten Fälle hinaus), bietet keine angemessene Abhülfe. Die Zwangsversteigerung eignet sich wohl dazu, einem Gläubiger alsbaldige Befriedigung zu verschaffen. Zur Erzielung eines dem wirklichen Werthe der versteigerten Gegenstände entsprechenden Preises führt sie jedoch erfahrungsmäßig in der Regel nicht. Mindestens bietet sie keine Sicherheit für die Erzielung eines solchen Preises. Die Fiktion des Konkurses scheint allerdings dafür zu sprechen, die Herbeiführung der Versteigerung dem Gläubiger zu gestatten. Allein im Konkurse bestehen gewisse Garantien dafür, daß das Interesse der Gläubiger thunlichst gewahrt werde. Das Konkursverfahren giebt den Gläubigern die Möglichkeit, eine Versteigerung, falls dieselbe nicht in ihrem Interesse liegt, zu verhindern. Dagegen kann der außerhalb des Konkurses mit der Befugniß, die Zwangsversteigerung herbeizuführen, ausgerüstete einzelne Gläubiger willkürlich vorgehen und durch Herbeiführung der Versteigerung zu ungeeigneter Zeit oder dann, wenn ein angemessener Preis nicht zu erzielen ist, die übrigen Gläubiger erheblich schädigen. Sodann aber würde es mit den Gründen, welche zur Gewährung der Abzugseinrede geführt haben, nicht im Einklange stehen, wenn die Versteigerung zugelassen würde. Im Interesse des Erben wie der Gläubiger ist es für geboten erachtet, die Möglichkeit zu eröffnen, den Konkurs und dessen Folgen zu vermeiden (vgl. S. 655), also den unzureichenden Nachlaß ohne Mitwirkung des Gerichtes zu liquidiren. Eine der schwerwiegendsten Folgen des Konkurses ist aber die Realisirung der Masse. Ein Bedürfniß, die Zwangsversteigerung zuzulassen, besteht nicht. Hält der Gläubiger die außergerichtliche Regelung wegen der Schätzung des Nachlasses nach dessen Werthe als nicht in seinem Interesse liegend, so ist ihm unbenommen, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen (§ 2144). Dies ist nur dann ausgeschlossen, wenn es an einer Mehrheit von Gläubigern fehlt oder wenn die Masse zur Deckung der Kosten nicht ausreicht. Für solche immerhin seltene Ausnahmefälle
| S. 660. besonders | vorzusehen, fehlt es an einem praktischen Bedürfnisse. Endlich aber würde es mit dem § 2135 nicht wohl vereinbar sein, daß der Werth des Nachlasses zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Abzugseinrede entscheidend sein soll, wenn der Gläubiger daneben das Recht erhielte, nachträglich die Versteigerung der Nachlaßgegenstände zu verlangen und nunmehr der Werth des Nachlasses nach dem erzielten Preise zu bemessen sein würde.

Surrogate.

Die Fassung der Vorschrift läßt erkennen, daß auch diejenigen Gegenstände in Betracht kommen, welche der Erbe im Falle des Nachlaßkonkurses nach § 2112 als Ersatz für nicht mehr vorhandene Nachlaßgegenstände herauszugeben haben würde, wenngleich diese Verpflichtung nur eine obligatorische ist.

Schätzung bedingter rc. Rechte oder Forderungen.

4. Besondere Vorschriften sind erforderlich für den Fall, daß zu den zu schätzenden Gegenständen ein bedingtes oder sonst ungewisses oder unsicheres Recht gehört. Enthielte der Entw. in Ansehung solcher Rechte gar keine Vorschrift, so würden die Rechte ebenso wie alle übrigen Aktiva des Nachlasses nach § 2136 zu schätzen sein. Bei solchen Rechten ist indessen, weil es an einem genügenden thatsächlichen Anhalte fehlt, eine Schätzung vielfach nicht ausführbar oder doch, wenn sie erfolgt, von sehr zweifelhaftem Werthe. Solchen Rechten im Wesentlichen diejenige rechtliche Behandlung zu Theil werden zu lassen, welche sie im röm. Rechte bei der Berechnung der Quarta Falcidia gefunden haben, ist nicht für angemessen erachtet. Der Entw. (§ 2137) hat sich dafür entschieden, es zwar bei dem Grundsatze der Schätzung zu belassen, aber sowohl dem Erben als dem Berechtigten die Befugniß zu geben, zu verlangen, daß ein solches Recht bei der Feststellung des Nachlasses und der damit Hand in Hand gehenden Bestimmung der Höhe des Abzuges außer Ansatz bleibt, vorbehaltlich der späteren Berücksichtigung, wenn die Ungewißheit oder Unsicherheit beseitigt oder die Bedingung erfüllt ist. Eine solche Regelung ist überdies einfacher und zweckmäßiger. Hiernach verbleibt es bei dem Grundsatze der Schätzung, bis der Erbe oder der Berechtigte beantragt, das betr. Aktivum auszuscheiden. Geschieht dies, so erhöht sich der Betrag des Abzuges zum Nachtheile des Gläubigers. Dagegen behält der Berechtigte die Befugniß,

eintretendenfalls die Minderung des Abzuges zu fordern, und zwar eine Minderung um den Betrag, welcher aus der Hebung der Ungewißheit oder der Unsicherheit sich ergiebt. Der Eingang der Forderung allein oder die Erfüllung seitens des Schuldners kann nicht für entscheidend erklärt werden, weil auch auflösend bedingte Rechte in Betracht kommen und in Ansehung dieser die Erfüllung stets zu erfolgen haben wird. Aber selbst in Ansehung der aufschiebend bedingten Rechte kann die Erfüllung seitens des Verpflichteten, sofern nicht die Bedingung erfüllt ist, nicht ausschließlich maßgebend sein; der Verpflichtete kann eine aufschiebend bedingte Verpflichtung aus sehr verschiedenen Gründen erfüllen, ohne daß bereits die Ungewißheit beseitigt ist. — Einen Unterschied zu machen zwischen aufschiebend bedingten und auflösend bedingten Rechten, würde nicht rathsam sein. Wenn die KonkO. in | den §§ 59, 60 in Ansehung des Ansatzes der zur Passivmasse gehörenden bedingten Verbindlichkeiten unterscheidet, so kann dies in Ansehung der Aktivmasse bei der Abzugseinrede nicht ohne Weiteres maßgebend sein. | S. 661.

Ueberweisung.

Ein aufschiebend bedingtes, ungewisses oder unsicheres Recht dem Nachlaßgläubiger auf dessen Verlangen zur Einziehung zu überweisen oder doch den Gläubiger auf seinen Antrag zur Einziehung zu ermächtigen, ist nicht für angemessen erachtet. Das Interesse des Gläubigers wird genügend gewahrt, indem der Erbe im Schlußsatze des Abs. 2 verpflichtet wird, für die Feststellung eines ungewissen und die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, wenn und soweit die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters es erfordert. Eine absolute Verpflichtung kann dem Erben, insbes. in Ansehung ungewisser und unsicherer Aktiva, nicht wohl auferlegt werden. Für bedingte Aktiva wird die Vorschrift kaum von Bedeutung sein oder doch jedenfalls nur eine untergeordnete Bedeutung haben.

Gewisse auflösend bedingte Rechte

Der Möglichkeit einer künftigen Minderung des Nachlasses dann nicht Rechnung zu tragen, wenn die auflösende Bedingung, unter welcher ein Aktivrecht des Nachlasses steht, von der Art ist, daß die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine sehr entfernte ist, und demgemäß das Recht des Dritten, das vom Eintritte der Bedingung abhängt, sich als ein gegenwärtiger Vermögensbestandtheil nicht betrachten läßt, kann angezeigt erscheinen. Dafür läßt sich geltend machen, daß im Nachlaßkonkurse ein solcher Dritter, dessen Recht vor dem Eintritte der für einen Anderen auflösenden Bedingung abhängt, für ihn selbst also aufschiebend bedingt ist, nach dem Entw. im Falle des § 133 Abs. diejenigen Rechte nicht habe, welche die KonkO. ihm in den §§ 142, 158 für den Fall beilege, daß der Gemeinschuldner zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, sodaß also eine solche Forderung bei der Schlußvertheilung im Konkurse zu Gunsten der übrigen Gläubiger nicht zu berücksichtigen sei. Von einer derartigen Vorschrift ist jedoch abzusehen. Es handelt sich um sehr spezielle und seltene Fälle, deren Berücksichtigung das Gesetz in auffallender Weise überlasten würde. Die Entscheidung solcher Fälle bleibt besser der Wissenschaft und Praxis überlassen, für welche es an einem Anhalte nicht fehlen wird. Dahingestellt bleiben kann, ob nicht schon den Vorschriften des Entw. in Verbindung mit dem Schädigungsgrundsatze zu entnehmen ist, daß im Falle des Vorbringens der Abzugseinrede die für den Nachlaßkonkurs maßgebenden Grundsätze, und auch der § 133 entsprechend anzuwenden sind. Denn, sollte die entgegengesetzte Auffassung als zutreffend anzuerkennen sein, so würde ein materieller Uebelstand deshalb nicht zu befürchten sein, weil es den Betheiligten unbenommen bleibt, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses und damit die von ihnen gewünschte Behandlung der so bedingten Nachlaßaktiva herbeizuführen.

Beweislast.

Falls streitig wird, ob der Inventarerbe die Nachlaßgegenstände vollständig angegeben habe, oder ob die Aktiva zu den unsicheren oder nicht einbringlichen gehören, oder ob und in welcher Höhe die Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, beläßt es der Entw. in Ansehung der Beweislast bei den allgemeinen Grundsätzen, bei deren Anwendung jedoch nicht zu übersehen ist, daß der Konkursfall fingirt wird (§ 2133), und | daß im Konkursfalle der Erbe nicht beweispflichtig ist. Bezieht sich der Streit auf den Werth, so gewährt die Fiktion des Konkurses keinen Anhalt, weil im Konkurse der Grundsatz der Realisirung, bei der Abzugseinrede der Grundsatz der Schätzung entscheidet. Für die Beweispflicht des Erben in diesem Falle kann geltend gemacht werden, daß der Erbe eine Einrede erhebe, deren Unterlagen er zu beweisen habe. Mag es auch nicht ohne Zweifel sein, welche Beurtheilung in Ansehung der Beweislast einzutreten hat, so müssen sich doch die Zweifel mit Hülfe der allgemeinen Grundsätze lösen lassen. Der Wissenschaft in der Lösung der etwaigen Zweifel vorzugreifen, würde nur gerechtfertigt sein, wenn das Interesse der Rechtssicherheit dies forderte. Ein solches Interesse liegt aber nicht vor, um so weniger, als die Frage nach der Vertheilung der Beweislast überhaupt bei dem jetzigen Stande des Prozeßrechtes wesentlich an Bedeutung verloren hat. Nicht unerwähnt soll jedoch bleiben, daß folgende verschiedene Auffassungen Vertretung gefunden haben. | S. 662.

A. Behaupte der Gläubiger, daß das gelegte Inventar hinsichtlich des Vorhandenseins oder des angegebenen Werthes der Nachlaßgegenstände unvollständig oder unrichtig sei, so treffe ihn die Beweislast. Der Erbe habe hingegen das von ihm behauptete Bestehen von Nachlaßverbindlichkeiten, Absonderungsrechten oder Konkursvorrechten zu beweisen. Ebenso liege dem

Erben in Ermangelung einer besonderen Vorschrift der Beweis ob, daß eine ausstehende Forderung uneinbringlich sei.

B. Die in der ersteren Auffassung vertretene Meinung, der Gläubiger habe die behauptete Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit des Inventares zu beweisen, sei nur richtig, wenn es sich darum handele, ob die Nachlaßgegenstände vorhanden seien. Denn der Erbe habe seiner Pflicht genügt, wenn er das Inventar rechtzeitig lege. Insoweit gebe die Fiktion des Nachlaßkonkurses den genügenden Anhalt, weil auch im Falle des Konkurses der Erbe nur die Nachlaßgegenstände herauszugeben habe. Werde aber über den Werth von Nachlaßgegenständen gestritten, so liege dem Erben deshalb der Beweis ob, weil er die Einrede geltend mache. Das Gleiche müsse gelten in Ansehung des Bestehens von Nachlaßverbindlichkeiten, sowie in Ansehung der Uneinbringlichkeit von Nachlaßaktiven.

C. Dem Erben falle auch der Beweis zur Last, daß nicht mehr Nachlaßgegenstände vorhanden seien, als er angegeben habe. Denn der Erbe habe die Voraussetzungen der erhobenen Abzugseinrede zu beweisen und zu diesen Voraussetzungen gehöre, daß nicht mehr Nachlaßgegenstände vorhanden seien, als er angegeben habe.

Schätzung bedingter ꝛc. Nachlaßverbindlichkeiten.

5. Die KonkO. enthält in den §§ 58 ff. Vorschriften über die Art, wie die Passiva in Geld zu veranschlagen sind. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften erhellt aus § 2133 und der darin ausgedrückten Fiktion des Konkurses. | Allein in zweierlei Hinsicht tritt die Nothwendigkeit besonderer Vorschriften hervor.

| S. 663.

Aufschiebend oder auflösend bedingte Nachlaßverbindlichkeiten.

I. Die KonkO. bestimmt in den §§ 59, 60, 142, 155, 156, 158 über bedingte Forderungen. Diese Vorschriften passen nicht unmittelbar. Für diesen Fall bestimmt der § 2138 Abs. 1, die Verbindlichkeit komme als unbedingt zum Ansatze; sei die aufschiebende Bedingung ausgefallen, oder die auflösende Bedingung erfüllt, so sei der Gläubiger berechtigt, eine verhältnißmäßige Minderung des Abzuges zu verlangen. Dies führt zu einem den Vorschriften der KonkO. entsprechenden Ergebnisse. Zweifel können im Wesentlichen nur in Ansehung der aufschiebend bedingten Verbindlichkeiten erhoben werden. Im Konkurse ist der aufschiebend bedingt Berechtigte nach § 60 KonkO. befugt, Sicherheitsleistung zu verlangen. Bei den Abschlagsvertheilungen wird die aufschiebend bedingte Verbindlichkeit gemäß § 142 Abs. 1 KonkO. zu dem Betrage berücksichtigt, welcher auf die unbedingte Verbindlichkeit entfallen würde; nach der Schlußvertheilung muß der für diese Forderung ausgeworfene und nach § 155 Nr. 2 KonkO. zurückbehaltene Betrag für Rechnung des bedingt Berechtigten hinterlegt werden (§ 142 Abs. 2, § 156 KonkO. verb. mit § 133 Abs. 2 des Entw., der insoweit die KonkO. modifizirt). — Wäre eine Vorschrift nicht aufgenommen, so könnten sich Zweifel erheben, wie sich die Uebertragung dieser Grundsätze auf die Abzugseinrede gestalte. Es läßt sich geltend machen, den Vorschriften der KonkO. würde es entsprechen, daß der Erbe die aufschiebend bedingte Verbindlichkeit bei der Berechnung des Nachlasses zunächst außer Ansatz lasse, unbeschadet seines Rechtes, bei Erfüllung der Bedingung die Erhöhung des Abzuges zu verlangen. Aber es läßt sich auch aus der KonkO. ableiten, der Erbe sei berechtigt, da der bedingt Berechtigte Sicherheitsleistung aus dem Nachlasse beanspruchen könne, den auf die bedingte Verbindlichkeit, welche zunächst wie eine unbedingte zu berücksichtigen sei, entfallenden Betrag zurückzubehalten; demgemäß müsse der Erbe befugt sein, gegenüber dem Gläubiger, gegen welchen er die Abzugseinrede geltend mache, die bedingte Verbindlichkeit voll in Ansatz zu bringen, vorbehaltlich des Rechtes des Gläubigers, wenn die aufschiebende Bedingung ausfalle, die Herabsetzung des Abzuges zu verlangen. Dahingestellt bleiben kann, ob nicht die letztere Auffassung schon an sich als zutreffender zu erachten ist. Jedenfalls trägt die dieser Auffassung entsprechende Regelung des Entw. der Lage des Erben in billiger Weise Rechnung. Es erscheint mehr gerechtfertigt, dem Erben das auf die bedingte Verbindlichkeit Entfallende zu belassen, als ihn der Gefahr auszusetzen, daß er an den einzelnen inzwischen vielleicht vermögenslos gewordenen Gläubigern sich nicht mehr erholen kann, wenn er demnächst im Falle der Erfüllung der Bedingung von dem bedingt Berechtigten in Anspruch genommen wird.

Ist hiernach eine Vorschrift in Ansehung der aufschiebend bedingten Verbindlichkeit erforderlich, so ist es rathsam, auch in Ansehung der auflösend bedingten Verbindlichkeit zu bestimmen, um Mißverständnisse zu vermeiden. Besteht eine solche auflösend bedingte Verpflichtung, so ist der

| S. 664.

Erbe nach den §§ 59, 155 Abs. 4, § 156 der KonkO. berechtigt, diese Verpflichtung zunächst voll in Ansatz zu bringen; jedoch bleibt den Gläubigern das Recht vorbehalten, im Falle der Erfüllung der Bedingung die Herabsetzung des Abzuges zu verlangen. Dieses Ergebniß dürfte als ein angemessenes zu bezeichnen sein.

In Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten, bei welchen die aufschiebende Bedingung, unter welcher das Forderungsrecht eines Dritten steht, von der Art ist, daß die Möglichkeit der Erfüllung der Bedingung eine sehr entfernte ist, eine Vorschrift aufzunehmen dahin, daß die Möglichkeit einer künftigen Erfüllung der Bedingung unberücksichtigt bleibe, sofern die Nachlaßverbindlichkeit eine solche sei, daß das Recht des Dritten sich als ein gegenwärtiger Vermögensbestandtheil nicht

wohl ansehen lasse, ist nicht für rathsam erachtet. Allerdings läßt sich dafür, außer den S. 661 angeführten Gründen, geltend machen, daß das Ergebniß des § 2138 dann als ein besonders unbefriedigendes erscheine wenn der Erbe wegen einer Nachlaßverbindlichkeit von so zweifelhaftem Ergebnisse den Abzug machen könne und der Nachlaßgläubiger auf die nachträgliche Minderung des Abzuges vertröstet werde. Allein die Gründe, welche gegen die Aufnahme von Vorschriften für so überaus spezielle und seltene Fälle sprechen, sind auch hier in gleicher Weise wie bei den Nachlaßaktiven als entscheidend angesehen.

Zweifelhafte Nachlaßverbindlichkeiten.

II. Die KonkO. giebt keine Auskunft, wie es zu halten sei, wenn eine zweifelhafte Nachlaßverbindlichkeit vorliegt, dh. eine Verbindlichkeit, welche bestehen kann, die aber der Gemeinschuldner als bestehend nicht anerkennt. Dies erklärt sich, weil nach den Vorschriften der KonkO. alle Gläubiger zu liquidiren gezwungen sind. Der § 62 KonkO. ist nicht anwendbar, weil er das Bestehen der Forderung voraussetzt; seine Anwendung würde auch ein nicht passendes Ergebniß liefern. Für diesen Fall wird bestimmt, der Erbe könne sich wegen der zweifelhaften Verbindlichkeit die nachträgliche Geltendmachung des Abzugsrechtes vorbehalten (Abs. 2). Wird über die Abzugseinrede erkannt, so hat der Erbe durch geeignete Anträge dafür zu sorgen, daß das ihm gewährte Recht im Urtheile vorbehalten werde. Die Vorschrift ergiebt, daß ein allgemeiner Vorbehalt nicht zulässig ist, sondern nur ein solcher, welcher auf spezielle Verbindlichkeiten sich bezieht.

In dem Falle, in welchem der Erbe das Bestehen einer Verbindlichkeit behauptet, die Verbindlichkeit also anerkennt, der sein Recht verfolgende Gläubiger aber, welchem die Abzugseinrede entgegengestellt wird, die Richtigkeit der Verbindlichkeit bestreitet, hat der Erbe das Bestehen der Verbindlichkeit zu beweisen. Enthielte der Entw. die im Abs. 2 gegebene Vorschrift nicht, so würde der Erbe eine solche von ihm selbst nicht anerkannte Verbindlichkeit bei der Berechnung des Abzuges nicht in Ansatz bringen können; er würde auch später nach erfolgter Zahlung oder ergangenem Urtheile nicht in der Lage sein, eine entsprechende Erhöhung des Abzuges deshalb zu verlangen, weil er im Prozeßwege gezwungen worden ist, die Verbindlichkeit verhältnißmäßig zu erfüllen. Dem Erben würde nur die Befugniß bleiben, auf Feststellung des Nichtbestehens der von einem Dritten behaupteten Verbindlichkeit gegen diesen zu klagen und die Aussetzung der Verhandlung in demjenigen Rechtsstreite, in welchem er die Abzugseinrede vorgebracht hat, auf Grund des Anhängigseins dieses Rechtsstreites oder, wenn der dritte Gläubiger den | Anspruch | S. 665.
seinerseits bereits geltend gemacht hat, des letzteren Rechtsstreites nach § 139 CPO. zu beantragen. Der Erbe würde damit um so mehr in eine ungünstige Lage gebracht, als nach § 139 aO, ein Recht auf Aussetzung des Rechtsstreites nicht besteht, die Aussetzung vielmehr im Ermessen des Gerichtes steht. Die Anwendbarkeit des § 139 CPO. ist durch § 2138 Abs. 2 selbstverständlich nicht ausgeschlossen. — Zu weit würde es führen, wenn dem Erben das Recht beigelegt würde, solche zweifelhafte Verbindlichkeiten bei der Berechnung des Abzuges zunächst in Ansatz zu bringen. Damit würde zwar der Erbe noch besser geschützt; allein es kann dem Gläubiger nicht angesonnen werden, Verbindlichkeiten sich in Rechnung stellen zu lassen, welche der Erbe selbst nicht anerkennt.

Ungewisser Umfang der Verbindlichkeit.

Der Entw. enthält sich einer Entscheidung, ob der Abs. 2 auch auf diejenigen Verbindlichkeiten sich erstreckt oder zu erstrecken ist, welche nicht dem Grunde nach, aber in Ansehung des Umfanges (KonkO. § 62) ungewiß sind. Hierfür läßt sich geltend machen, der maßgebende Grund (die ratio) der Vorschrift sei in beiden Fällen der gleiche. Andererseits kann eingewendet werden, es sei nur ein Bedürfniß anzuerkennen, die Lücke auszufüllen, welche sich gegenüber der KonkO. in Ansehung der Forderungen von zweifelhaftem Bestande ergebe, im Uebrigen müsse es bei den Vorschriften der KonkO. sein Bewenden behalten. Die Entscheidung dieser Frage kann unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben.

Beweislast.

Ueber die Beweislast in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten, welche für die Abzugseinrede in Betracht kommen, bedarf es einer Vorschrift ebensowenig, wie in Ansehung der Aktiva (vgl. S. 661 f.). — Daß Verbindlichkeiten, welche nicht auf einen Geldbetrag gerichtet sind, bei der Berechnung des Abzuges nach ihrem Schätzungswerthe in Ansatz zu bringen sind, schreibt der § 62 der KonkO. vor; eine besondere Vorschrift hierüber ist daher entbehrlich.

3. Aufrechnung.

6. Für den Nachlaßkonkurs ist in Ansehung der Aufrechnung im § 2116 bestimmt; dieser enthält eine positive Vorschrift. Die Gründe, auf welchen er beruht (vgl. S. 635 f.), treffen für den Fall nicht zu, daß es zum Nachlaßkonkurse nicht kommt. Wird die Abzugseinrede erhoben, so muß es bei demjenigen bewenden, was sich daraus ergiebt, daß der Nachlaßgläubiger die mit der Abzugseinrede behaftete Forderung zur Aufrechnung verwendet hat. Die Aufrechnung ist, wenn der Erbe sich auf das Inventarrecht beruft, nur insoweit zu berücksichtigen oder nur insoweit wirksam, als der aufrechnende Nachlaßgläubiger gemäß den Vorschriften über das Inventarrecht Befriedigung verlangen könnte. Dies muß besonders ausgesprochen werden, weil der Entw. im Allgemeinen die Fiktion des Nachlaßkonkurses festhält, und zwar sowohl für den Fall, daß der aufrechnende Nachlaßgläubiger selbst der Gegner ist („und überhaupt nur insoweit wirksam"), als
für | den Fall, daß es sich um die Berechnung des Abzuges gegenüber einem anderen Gläubiger | S. 666.

handelt („nur insoweit zu berücksichtigen"). Rechnet der Erbe eine Nachlaßforderung gegen eine persönliche Schuld auf oder rechnet ein Nachlaßschuldner mit einer persönlichen Forderung gegen den Erben auf, so bedarf es, wie bei dem Nachlaßkonkurse, besonderer Vorschriften nicht (vgl. S. 635). — Der § 2139 bezieht sich wie der § 2138 auf die Feststellung der Passivmasse im Allgemeinen; dies erhellt aus der Fassung und Stellung. Aber der § 2139 hat noch eine größere Tragweite; er giebt dem Erben das Recht, den Nachlaßgläubiger, welcher aufgerechnet hat und deshalb vom Erben Befriedigung nicht verlangt, auf Erfüllung der Verbindlichkeit in Anspruch zu nehmen, soweit die Aufrechnung mit dem Inventarrechte sich nicht verträgt.

Zurückforderung auf Grund der Abzugseinrede.

Ueber die Unzulässigkeit der Zurückforderung des Geleisteten aus dem Grunde, weil der Forderung des Gläubigers die Abzugseinrede entgegengestanden hat, ist auch mit Rücksicht auf die Einredenatur der Abzugseinrede eine Vorschrift nicht erforderlich. Nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. § 737 Abs. 2) steht, wenn von den auszuscheidenden Fällen des Vertrages und des Urtheiles abgesehen wird, dem Erben der Bereicherungsanspruch wegen Leistung einer Nichtschuld sowohl dann zu, wenn er in Unkenntniß der Unzulänglichkeit des Nachlasses einen Gläubiger voll befriedigt hat, als auch dann, wenn er zwar das Abzugsrecht geltend gemacht, aber, weil er den Bestand des Nachlasses irrthümlich zu hoch annahm, zu viel geleistet hat. Diese Folge auszuschließen, besteht kein hinreichender Anlaß. Insbes. kann nicht anerkannt werden, daß die Zulassung des Anspruches in solchen Fällen dem Zwecke des Inventarrechtes widerspreche. Freilich kann es einen Nachlaßgläubiger unter Umständen hart treffen, wenn er das ihm auf seine Forderung Geleistete nach vielleicht langer Zeit ganz oder zum Theile wieder zurückerstatten muß, und daß er, wenn er den Anspruch nicht für begründet erachtet, in die Lage kommt, dem Erben nachweisen zu müssen, dieser habe bereits zur Zeit der Leistung von der Unzulänglichkeit des Nachlasses oder von der Höhe des Nachlaßbestandes, welcher bei Erhebung des Anspruches zu Grunde gelegt ist, Kenntniß gehabt. Diese Unzuträglichkeiten stellen sich indessen bei jedem gegen einen gutgläubigen Empfänger erhobenen Bereicherungsanspruche wegen Leistung einer Nichtschuld in größerem oder geringerem Umfange heraus. Hier kommt nun zwar außerdem in Betracht, daß der Gläubiger behindert war, weil er zunächst befriedigt wurde, sein Interesse dadurch zu wahren, daß er alsbald dem Erben eine Inventarfrist setzen ließ oder seinen Anspruch im Wege der Klage verfolgte. Allein eine wirkliche Schädigung wird der Gläubiger nur in äußerst seltenen Fällen erleiden. Andererseits wäre es unbillig gegenüber dem Erben, ihm mit Rücksicht auf die mögliche Schädigung
| S. 667. des Gläubigers jede Möglichkeit abzuschneiden, dasjenige zurückzufordern, was er | zu zahlen nicht verpflichtet war. Ein Verzicht auf die Abzugseinrede kann in der vorbehaltlosen Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit seitens des Erben nicht gefunden werden.

Definitive Feststellung durch das Urtheil.

Die Frage, ob zu bestimmen sei, durch das in dem Rechtsstreite, in welchem die Abzugseinrede geltend gemacht ist, ergangene Urtheil werde das Rechtsverhältniß in Ansehung dieser Verbindlichkeit unter den Parteien in der Art endgültig festgestellt, daß das Inventarrecht, soweit es im Urtheile Berücksichtigung nicht gefunden habe, erlösche, soweit aber die Einrede für begründet erachtet sei, bleibe ein späterer Wegfall derselben in Folge späterer Aenderung des Aktiv- oder Passivbestandes des Nachlasses unberücksichtigt, ist zu verneinen. Nach § 2135 entscheidet lediglich der Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung der Abzugseinrede. Zudem lassen die Prozeßgrundsätze keinen Zweifel, daß Thatsachen, welche der Zeit vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, angehören, Berücksichtigung nicht mehr finden können. —

Persönliche Haftung des Erben.

Darüber kann ein Zweifel nicht wohl bestehen, daß der Erbe für den durch das Urtheil festgestellten Betrag persönlich haftet.

4. Prozessuale Geltendmachung.

7. Die §§ 2140, 2141 befassen sich mit der prozessualen Geltendmachung der Abzugseinrede, im Gegensatze zu der im § 2143 geregelten materiellen Einrede wegen Einstellung der Zwangsvollstreckung. Der § 695 CPO. setzt die Zulässigkeit des Antrages auf Vorbehalt der Abzugseinrede mehr voraus, als daß er sie ausspricht. Demgemäß bestimmt der § 2140, der Erbe könne verlangen, daß das Inventarrecht oder die Abzugseinrede im Urtheile ihm vorbehalten werde. Die Vorschrift ergiebt zugleich, daß der Erbe befugt ist, schon im Hauptprozesse die Abzugseinrede zu begründen und Entscheidung darüber in dem im Hauptprozesse ergehenden Urtheile zu verlangen. Der Nachlaßgläubiger muß sich dies gefallen lassen, obschon dadurch seine Lage eine einigermaßen ungünstigere wird. Indessen ist zu berücksichtigen, daß die Zulassung der sofortigen Begründung der Einrede den allgemeinen Grundsätzen entspricht und einen zweiten Prozeß entbehrlich macht (Seuffert 43 Nr. 33).

Bedeutung des Vorbehaltes.

Ist das Inventarrecht oder die Einrede vorbehalten, so kann der Erbe die Einrede in einem Nachprozesse geltend machen (vgl. §§ 686 ff. der CPO.), auch wenn der Nachlaßgläubiger seine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht betreibt (vgl. auch § 2141). — Nach dem Entw. ist jeder Erbe kraft Gesetzes Inventarerbe; er kann das Inventarrecht nur durch einen besonderen Umstand verlieren. Die Nichteinreichung des Inventares im Besonderen führt nicht zum Verluste des Inventarrechtes, es sei denn die auf Betreiben eines Gläubigers nach §§ 2095 ff.

bestimmte Inventarfrist versäumt. Regelmäßig ist also ein Weiteres zur Begründung des den Vorbehalt | bezielenden Antrages nicht darzuthun. Auch zur Begründung der Abzugseinrede ist | S. 668.
nicht erforderlich, daß der Erbe die erfolgte Errichtung des Inventares nachweise (vgl. S. 657).

Eine besondere Vorschrift dahin, daß die Abzugseinrede, wenn zur Zeit des Rechtsstreites über eine Nachlaßverbindlichkeit das Inventar bereits errichtet ist, von dem Erben in diesem Rechtsstreite geltend zu machen sei, ist nicht erforderlich. Für die Aufnahme einer solchen Vorschrift läßt sich anführen, daß regelmäßig Einwendungen, um Berücksichtigung zu finden, in der Verhandlung geltend gemacht werden müssen, wenn sie auf Thatsachen sich stützen, welche der Zeit vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, angehören. Indessen hat bereits die CPO. im § 695 vorgesehen, daß die Geltendmachung der Abzugseinrede mit Rücksicht auf deren eigenartige Natur und die unter Umständen schwierige Begründung dieser Einrede in dem über die Forderung des Nachlaßgläubigers ergehenden Urtheile vorbehalten werden kann, ohne Unterschied, ob ein Inventar zur Zeit dieses Rechtsstreites seitens des Erben bereits errichtet ist oder nicht. Dabei muß es um so mehr sein Bewenden behalten, als jedenfalls der Erbe in allen denjenigen Fällen zur Begründung der Einrede im Hauptprozesse nicht genöthigt werden kann, in welchen er es für angemessen erachtet hat, zur Ermittelung etwaiger nicht bekannter Verbindlichkeiten zunächst die Einleitung des Aufgebotsverfahrens zu beantragen.

Erledigung der vorbehaltenen Einrede.

8. Die Erledigung der Einrede soll, falls über die Einrede nicht bereits im Urtheile entschieden ist, nach §§ 686, 688, 689 CPO. erfolgen. Die Erwähnung der Ausnahme, daß über die Abzugseinrede bereits in dem Urtheile, welches in dem zwischen dem Gläubiger und dem Erben über die Nachlaßverbindlichkeit anhängig gewordenen Rechtsstreite erlassen ist, entschieden wurde, verdeutlicht, welche Fälle in Betracht kommen, obschon diese Ausnahme vielleicht selbstverständlich ist. Getroffen wird durch die Vorschrift außer dem Falle, daß der vollstreckbare Titel ein anderer ist als ein Urtheil (§§ 702 ff. CPO.), auch der Fall, daß der Erblasser bereits verurtheilt war. In diesem Falle kann die Zwangsvollstreckung gegen den Erben nach §§ 693, 696 CPO. so betrieben werden, wie wenn er unbeschränkt verurtheilt wäre, bis der Erbe sich auf das Inventarrecht beruft. Diese Berufung auf den Vorbehalt muß, entsprechend nicht allein dem § 696 Abs. 3 CPO., sondern auch dem Wesen des Rechtsbehelfes des Inventarrechtes als einer Einrede, somit entsprechend dem § 686 CPO., im Wege der vom Erben zu erhebenden Klage erfolgen. Wegen Einstellung der Zwangsvollstreckung oder, wenn Vollstreckungsmaßregeln bereits ausgeführt sind, wegen Aufhebung dieser Maßregeln gelten alsdann die §§ 688, 689, sodaß die Entscheidung hierüber dem von dem Erben anzugehenden Prozeßgerichte zusteht.

Es kann näherliegend erscheinen, dem Erben das Recht beizulegen, mit Erhebung der Klage, in welcher die Abzugseinrede geltend gemacht wird, die | Einstellung der Zwangsvollstreckung | S. 669.
sowie die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln in Ansehung des von der Abzugseinrede betroffenen Betrages der Forderung des Gläubigers ohne Weiteres zu verlangen. Allein damit würde vorwiegend das Interesse des Erben berücksichtigt werden; er würde alsdann in den Stand gesetzt sein, durch Erhebung einer unbegründeten Abzugsklage die Zwangsvollstreckung, vielleicht zum großen Nachtheile des Gläubigers, auf lange Zeit unmöglich zu machen. Einem solchen Mißbrauche wird vorgebeugt, indem, gemäß § 688 CPO., die Einstellung der Zwangsvollstreckung in das von der gewissenhaften Würdigung des Falles geleitete Ermessen des Prozeßgerichtes gestellt wird. Das Interesse des Erben wird dadurch nicht gefährdet. Allerdings liegt die Besorgniß nicht fern, eine solche Gefährdung könne insofern eintreten, als nach § 688 Abs. 1 CPO. erforderlich sei, daß der Erbe die zur Begründung des Einstellungsantrages erforderlichen Thatsachen glaubhaft mache, und als der Erbe häufig nicht im Stande sein werde, die Thatsachen glaubhaft zu machen. Allein das „glaubhaft machen" im Sinne der CPO. ist nicht zu verwechseln mit dem „bescheinigen" im Sinne des früher geltenden Rechtes. Eine vernünftige Rechtsanwendung kann diesen Unterschied nicht verkennen, und wird nicht übersehen, daß nicht beabsichtigt sein kann, Anforderungen an den Erben zu stellen, welche dieser nach Lage der Dinge nie zu erfüllen vermag. Ueberdies steht dem Erben das Auskunftsmittel zu Gebote, den Nachlaßkonkurs eröffnen zu lassen. Hat der Erbe die Einleitung des Aufgebotsverfahrens beantragt, so kann er die Einstellung schon gemäß § 2130 Abs. 1 herbeiführen. — Hiernach kann es auf sich beruhen, ob die Regelung dieses Falles schon deshalb ausgeschlossen ist, weil er bereits in der CPO. geregelt sei. Dafür ließe sich geltend machen, der § 696 Abs. 2 CPO. habe nur diejenigen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes im Auge, welche dem Erben lediglich auf Grund des Inventarrechtes und ohne Rücksicht auf die Erhebung der Abzugseinrede das Recht gewährten, daß die Zwangsvollstreckung einzustellen sei, während, wenn die Abzugseinrede erhoben werde, die Geltendmachung dieser Einrede als einer Einwendung, welche den Anspruch selbst betreffe, schon an sich unter §§ 686, 688, 689 CPO. falle.

§ 2142 (II 1880, B. 1983, G. 1981, G. 2006).

Offenbarungseid.

Der Zweck des § 2142 ist es, die Erledigung des Antrages des Gläubigers auf Leistung des Offenbarungseides seitens des Erben in einer einfachen, den Vorschriften der CPO. nicht
| G. 670. widersprechenden Weise zu ermöglichen. Dem | Gläubiger schon vor der Klageerhebung, sofern nur der Erbe außergerichtlich die unverkürzte Befriedigung verweigert, das Recht zu geben, über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu verlangen, wäre nicht gerechtfertigt. So lange der Erbe den Nachlaßkonkurs nicht beantragt oder die Abzugseinrede nicht vorgeschützt hat, haftet er persönlich in vollem Umfange. Wie auch ein anderer Schuldner nicht lediglich deshalb, weil er sich weigert, einen Gläubiger voll zu befriedigen, genöthigt wird, dem Gläubiger sein Vermögen offen zu legen, so kann dem Erben eine solche Verpflichtung in Ansehung des Nachlasses nicht auferlegt werden, während er zunächst voll haftet. Ein dringendes Interesse des Gläubigers an einer solchen Auskunft und der nach § 777 sich anschließenden Verbindlichkeit, den Offenbarungseid zu leisten, kann nicht anerkannt werden. Der Gläubiger ist schon ohnedies in der Lage, sich eine Einsicht in den Stand des Nachlasses zu verschaffen, indem er gemäß § 2095 dem Erben eine Inventarfrist setzen läßt. Außerdem vermag er den Erben zur Rechnungslegung und zur Leistung des Offenbarungseides anzuhalten, indem er entweder, wenn die Umstände des Falles es zulassen, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeiführt oder seine Forderung im Wege der Klage verfolgt und dem Erben damit Gelegenheit bietet, die Abzugseinrede zu erheben. Würde dem Gläubiger das bezeichnete Recht schon dann, wenn der Erbe nur die unverkürzte Befriedigung des Gläubigers verweigert, gewährt, so würde ihm damit, dem Erfolge nach, die Möglichkeit eröffnet, ein prozessuales Vertheidigungsmittel, welches ihm zusteht, um die Unerheblichkeit der Abzugseinrede darzuthun, vorweg zur Geltung und zur Entscheidung zu bringen.

Ist dagegen die Abzugseinrede geltend gemacht, so muß das Gesetz eingreifen. Denn, in Ermangelung einer besonderen Vorschrift würde der Nachlaßgläubiger, sobald seiner Klage die Abzugseinrede entgegengesetzt wird, genöthigt sein, die Pflicht des Erben zur Leistung des Eides in einem besonderen Prozesse geltend zu machen, falls er die zur Begründung der Einrede über den Nachlaß vorgebrachten Angaben in Ansehung des Bestandes des Nachlasses nicht für erschöpfend erachtet. Dieser Prozeß kann vor ein anderes Gericht gehören, und dessen Einleitung schließt noch nicht in sich, daß der Rechtsstreit, in welchem die Abzugseinrede erhoben wurde, einstweilen einzustellen ist. Rücksichten der Billigkeit machen es erforderlich, dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte zu erleichtern. Dies geschieht in angemessener Weise und ohne daß dadurch dem Erben zu nahe getreten wird, indem das Gericht, bei welchem der Rechtsstreit über die Abzugseinrede geführt wird, ermächtigt wird, auf Antrag des Gläubigers die Leistung des Eides durch Beschluß anzuordnen. Auf das Verfahren werden die §§ 320—335, 430, 495 CPO. für anwendbar erklärt; es sind dies die für den Schiedseid geltenden Vorschriften. Wird über die Fassung der Eidesnorm gestritten und lehnt in Folge dessen der Erbe die Eidesleistung ab, so ist im Urtheile darüber zu entscheiden, ob die Weigerung begründet gewesen sei, oder ob der Eid als verweigert zu gelten habe. Der Beschluß, durch welchen die Leistung des Eides angeordnet und dessen Norm bestimmt ist, kann eine Zwischenentscheidung enthalten, welche mit den
| G. 671. gegen das Endurtheil zulässigen | Rechtsmitteln anfechtbar ist. Als die Folge der unbegründeten Verweigerung der Eidesleistung wird im Schlußsatze bestimmt, daß die Abzugseinrede als unbegründet zu verwerfen ist. Diese Vorschrift erscheint nicht entbehrlich. Den Gläubiger auf die Geltendmachung seines Interesses zu verweisen, wäre mißlich. Das Interesse läßt sich schwer bestimmen. Wenngleich dem Ermessen des Gerichtes in dieser Hinsicht durch § 260 CPO. ein weiter Spielraum eingeräumt ist, so würde damit dem Gläubiger doch nicht in allen Fällen geholfen sein. Freilich wird vielleicht nur über das Vorhandensein weniger und geringfügiger Gegenstände, deren Werth in keinem Verhältnisse zum Betrage der Abzugseinrede steht, gestritten; die Verwerfung der Einrede kann in solchem Falle für den Erben eine Härte sein, ganz besonders, wenn die Ableistung des Eides nur aus einer gewissen Unbehülflichkeit oder wegen einer Zartheit des Gewissens verweigert wird. Allein diese Bedenken können nicht für entscheidend erachtet werden. Verpflichtet das Gesetz den Inventarerben im Falle der Geltendmachung eines Abzuges zur Leistung des Offenbarungseides, so muß der Erbe dieser Verpflichtung genügen, um die Vortheile des Inventarrechtes zu erlangen.

Zulassung des Gegenbeweises.

Von einer besonderen Vorschrift dahin, daß die Ableistung des Eides den Beweis des Gegentheiles der beschworenen Thatsache nicht ausschließe, ist abzusehen, weil es sich in dieser Beziehung um eine allgemeinere Frage handelt, welche nicht für den vorliegenden einzelnen Fall im Gesetze entschieden werden kann. Eine besondere Entscheidung ist auch nicht erforderlich; die allgemeinen Grundsätze genügen. — Die wiederholte Ableistung des Eides auszuschließen (vgl. Entsch. 16 S. 220), geht nicht wohl an mit Rücksicht darauf, daß nach § 2135 verb. mit

Wiederholte Eidesleistung.

§ 2133 Abs. 2 verschiedene Zeitpunkte in Ansehung des Bestandes des Nachlasses für die einzelnen Rechtsstreitigkeiten in Betracht kommen können.

Im Anschlusse an den Schlußsatz zu bestimmen, daß, wenn der nach § 115 KonkO. ordnungsmäßig geladene Erbe den Eid ohne genügenden Grund vor Beendigung des Konkursverfahrens nicht leiste, das Inventarrecht erlösche, würde nicht angemessen sein. Für eine Vorschrift dieses Inhaltes läßt sich geltend machen, daß eine gewisse Rechtsunebenheit darin gefunden werden kann, wenn an die Nichtleistung im Nachlaßkonkurse nicht ähnliche Folgen geknüpft werden wie an die Nichtleistung, falls der Eid von einem einzelnen Gläubiger gefordert wird. Allein die Verhältnisse liegen nicht in beiden Fällen gleich, so daß eine verschiedene Behandlung derselben nicht auffallen kann. Dem Nachlaßgläubiger muß das Gesetz zu Hülfe kommen, weil das ihm eingeräumte Recht bei der für ihn obwaltenden Schwierigkeit, sein Interesse im Falle der Nichtleistung des Eides darzuthun, ohne die angeknüpfte Folge praktisch nur von geringer Bedeutung sein würde. Im Nachlaßkonkurse steht hingegen den Gläubigern (abgesehen davon, ob der Erbe, welcher Nachlaßgegenstände verheimlicht, nicht der Strafbestimmung des § 209 KonkO. unterliegt), im Konkursverwalter ein Organ zu Gebote, welches, unterstützt durch die Zwangsgewalt des Konkursgerichtes, das Interesse der Gläubiger an der Ermittelung | des Nachlaßbestandes hinreichend | S. 672. zu wahren vermag. Außerdem kann der Verlust des wichtigen Inventarrechtes nicht wohl an so unbestimmte Voraussetzungen geknüpft werden, wie solche in Frage stehen. Sollte dem Gedanken Rechnung getragen werden, so müßte ein besonderes, mit einem Urtheile abschließendes Verfahren angeordnet werden, in welchem darüber zu verhandeln und zu entscheiden sein würde, ob der Erbe den Eid „ohne genügenden Grund" nicht geleistet habe. Endlich würde eine solche Vorschrift nicht mit § 2095 Abs. 2 zu vereinigen sein. Kann dem Erben nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Errichtung eines Inventares mit der Rechtsfolge des Verlustes des Inventarrechtes nicht mehr aufgegeben werden, so läßt sich eine derartige Rechtsfolge nicht wohl an die Nichtleistung des Eides knüpfen.

Verweigerte Eidesleistung im Konkurse.

§ 2143 (II 1888, 1890/1, V. 1991, 1993/4, R. 1989, 1991/2, G. 2014, 2016/7).

Während der § 2141 die Errichtung des Inventares voraussetzt, befaßt sich der § 2143 mit der Einstellung der Zwangsvollstreckung in dem Falle, daß das Inventar noch nicht errichtet ist. Für diesen Fall genügt der § 2141 insofern nicht, als der Erbe nicht im Stande ist, die Abzugseinrede zu begründen, so lange er über den Bestand des Nachlasses sich nicht hat unterrichten können. Der Erbe würde in solchem Falle zur Einstellung nicht zu gelangen vermögen und könnte dadurch schwer benachtheiligt werden. In der Regel wird zwar der Erbe schon während der Ueberlegungsfrist, während welcher ihn der § 2057 schützt, in der Lage sein, Einsicht zu nehmen, wie es mit dem Nachlasse steht, und über die zu ergreifenden Maßregeln ein Urtheil sich zu bilden. Die Verhältnisse können aber auch so liegen, daß diese Frist nicht ausreicht, um die nöthige Klarheit zu gewinnen. Ist ein Nachlaßpfleger bestellt, so würde in Ermangelung einer besonderen Vorschrift gegen diesen nach § 2062 mit der Zwangsvollstreckung ohne Weiteres vorgegangen werden können. Besonders zu berücksichtigen ist aber der Fall, daß der Erblasser bereits verurtheilt war und unmittelbar nach dessen Tode die Zwangsvollstreckung betrieben oder fortgesetzt wird, ferner, wenn ein schnelles Verfahren gegen den Erben, wie zB. bei dem Wechselprozesse, Platz greift. Gegen eine Benachtheiligung in solchen Fällen soll der Erbe hier geschützt werden. Der Nachlaßgläubiger wird deshalb nicht gefährdet, weil er es in der Hand hat, die Errichtung des Inventares zu betreiben, indem er gemäß § 2095 die Bestimmung einer Inventarfrist erwirkt, mit deren fruchtlosem Ablaufe das Inventarrecht erlischt.

5. Einstellung der Zwangsvollstreckung.

Eine genügende Abhülfe kann nicht darin gefunden werden, daß der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und gleichzeitig die Errichtung des Inventares durch die Behörde zu beantragen (§ 2103) und auf diesem Wege zur Hemmung der Zwangsvollstreckung zu gelangen vermag (§ 2130). Den Erben auf diesen Weg zu verweisen, wäre deshalb nicht angemessen, weil das Aufgebot erhebliche Kosten verursacht und unter Umständen völlig zwecklos ist, zB. wenn in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten Zweifel gar nicht obwalten und nur der Aktivbestand des Nachlasses dunkel oder unklar ist. Damit | würde ferner das Aufgebot einem Zwecke dienstbar | S. 673. gemacht, welcher diesem Verfahren fern liegt. Noch weniger kann darin eine genügende Abhülfe gefunden werden, daß der Erbe den Nachlaßkonkurs zu beantragen vermag, der Nachlaßkonkurs noch größere Kosten und Weiterungen verursacht. Ist der Nachlaß zulänglich, so würde der Konkurs gar nicht am Platze sein. Ueberdies liegt der Konkurs vielleicht weder im Interesse des Erben noch im Interesse des Gläubigers. Den Erben dazu zu drängen, daß er zur Sicherung seines eigenen Vermögens den Konkurs beantragt, wäre nicht angemessen. — Andererseits würde es zu weit gehen, wenn dem Erben gestattet würde, die Einstellung der Zwangsvollstreckung schlechthin bis zur Errichtung des Inventares oder bis zum Erlöschen des Inventarrechtes zu verlangen. Die Inventarfrist des Entw. ist nicht eine gesetzliche; für Bemessung dieser Frist sind besondere Gesichts-

Zeitliche Beschränkung

punkte maßgebend; die Berücksichtigung der Lage der Gläubiger ist ausgeschlossen. Deshalb fügt der Abs. 2 eine zeitliche Beschränkung der im Abs. 1 dem Erben beigelegten Befugniß bei. Diese Schranke wird genügen, einer übermäßigen Behinderung der Gläubiger in der Geltendmachung ihrer Rechte vorzubeugen. Die Dauer der Frist auf länger als 3 Monate zu bestimmen, besteht kein Bedürfniß.

Gleiche Begünstigung des Nachlaßpflegers.

Der Zusatz „oder seit der Bestellung eines Nachlaßpflegers" verdeutlicht, daß die gleiche Begünstigung wie dem Erben auch dem Nachlaßpfleger und zwar aus denselben Gründen, gewährt ist. Auch dieser bedarf unter Umständen einiger Zeit, um klarzustellen, ob er der Zwangsvollstreckung zu widersprechen hat. Zugleich ist eine nähere Bestimmung erforderlich, von wann ab gegenüber einem Nachlaßpfleger die Frist zu laufen beginnt. — In Ansehung des Arrestes und der Wiederaufhebung von Maßregeln der Zwangsvollstreckung enthält der § 2143 eine Vorschrift nicht, und zwar aus denselben Gründen, aus welchen im § 2130 von der Gleichstellung des Arrestes mit der Zwangsvollstreckung abgesehen ist (vgl. S. 653).

Ausnahme für gewisse Zwangsvollstreckungen.

Der Abs. 3 bestimmt eine Ausnahme in Ansehung einer Zwangsvollstreckung, deren Einstellung im Falle des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger nicht verlangt werden kann (vgl. § 2130). Die Zwangsvollstreckung ist nur in dem Maße zu beschränken, daß einer späteren konkursmäßigen Vertheilung des Nachlasses nicht vorgegriffen wird. Dieser Gesichtspunkt liegt auch dem § 2130 zu Grunde. Es ist deshalb erforderlich und angemessen, daß Recht auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, ebenso wie dort, gegenüber solchen Forderungen auszuschließen, welchen gegenüber die Einstellung im Aufgebotsverfahren nicht verlangt werden kann.

§§ 2144, 2145 (II —, B. —, R. —, G. —).

6. Einfluß des Urtheiles auf den Konkursantrag.

1. Indem ausgesprochen wird, daß auch das rechtskräftige Erkenntniß über die Abzugseinrede eine Aenderung in Ansehung der Befugniß, Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, nicht herbeiführt, wird hinreichend erkennbar, daß noch weniger das bloße Geltendmachen der
| S. 674. Abzugseinrede diese Befugniß berührt. | Die Vorschrift aufzunehmen, erscheint angemessen, um dem Mißverständnisse entgegenzutreten, als gewähre der Umstand, daß die Abzugseinrede geltend gemacht oder daß darüber rechtskräftig erkannt ist, dem Erben die Möglichkeit, die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses seitens des Nachlaßgläubigers zu hindern. Für den Fall, daß der Erbe die Abzugseinrede erhebt, dem Gläubiger die Befugniß beizulegen, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, ohne daß er die Ueberschuldung glaubhaft macht (KonkO. § 203), wäre nicht rathsam. Der Regel nach wird das Konkursgericht in der vom Gläubiger beigebrachten Erklärung des Schuldners, daß der Nachlaß nur zu einer verhältnißmäßigen Befriedigung der Gläubiger hinreiche, schon an sich die Ueberschuldung des Nachlasses glaubhaft gemacht finden.

7. Nachlaßkonkurs nach Feststellung des Abzuges.

2. Daß das über die Abzugseinrede ergangene rechtskräftige Urtheil die Höhe des Abzuges unter den Parteien endgültig regelt, und daß der Erbe für den durch das Urtheil unter Berücksichtigung der Abzugseinrede festgestellten Betrag der Forderung des Nachlaßgläubigers auch mit seinem eigenen Vermögen haftet, ist selbstverständlich (vgl. zum § 2139 S. 667). Dagegen erhebt sich der Zweifel, ob das Urtheil diese Wirkung behalten solle, wenn es nachträglich zum Nachlaßkonkurse kommt. Dafür, daß in solchem Falle dem Urtheile die Wirkung abzusprechen sei, läßt sich geltend machen, es werde mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Fiktion hinfällig, auf welcher die Abzugseinrede beruhe. Ferner spricht dafür, daß sich die Auffassung vertreten läßt, der Erbe lasse sich, dem Zwecke der Abzugseinrede zufolge, auf die eigene Vertheilung des Nachlasses nach dessen Werthe unter die Gläubiger nur unter der Voraussetzung ein, daß der Nachlaßkonkurs vermieden werde und daß die Nachlaßgegenstände ihm belassen werden; nur unter dieser Voraussetzung werde ein Urtheil über die Abzugseinrede von ihm erstrebt und ergehe das Urtheil; diese Voraussetzung entfalle aber mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses. — Allein diese Gründe können nicht maßgebend sein. Mag es auch richtig sein, daß der Erbe, indem er die Liquidirung des Nachlasses übernimmt, von der bezeichneten Voraussetzung in der Regel ausgeht, so ist daraus doch nicht herzuleiten, daß, wen die Voraussetzung sich später nicht bewahrheitet, nunmehr alle Maßnahmen, welche der Erbe zum Zwecke der Liquidirung getroffen hat, mit rückwirkender Kraft hinfällig werden müssen. Folgerichtig müßten sonst auch die gleichen Folgen in Ansehung der seitens des Erben freiwillig geleisteten Zahlungen und der von ihm getroffenen Vereinbarungen eintreten. Würde aber in solcher Weise nur in Ansehung des ergangenen Urtheils bestimmt, so ließe sich diese Regelung mit den Grundsätzen über die Rechtskraft, sowie mit den sonstigen Vorschriften des Entw. nur schwer in Einklang bringen. Dem Urtheile würde eine aus dessen Tenor
| S. 675. nicht zu entnehmende Bedeutung beigelegt. Wichtiger noch ist, daß es gegen die | Natur und das Wesen des Urtheiles verstoßen würde, wenn durch eine solche Regelung in das Belieben des Erben gestellt würde, dem Urtheile seine Wirkung zu entziehen. Denn der Erbe, welcher sich durch das Urtheil benachtheiligt glaubt, könnte die Folgen des Urtheiles abwenden, indem er die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt. Ueberdies würde dadurch der Grundsatz des § 2135,

nach welchem für die Feststellung der Höhe des Abzuges der Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung der Einrede maßgebend ist, zu einem großen Theile seine Bedeutung verlieren. Hat sich der Nachlaß nachträglich vermindert, so würde der Erbe nicht Anstand nehmen, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen. Es muß also dabei bewenden, daß das Urtheil nur zwischen dem Erben und dem Gläubiger wirkt. Aber auch in der Art, daß der Gläubiger vom Konkurse ausgeschlossen wird und der Erbe an Stelle des Gläubigers im Konkurse zu liquidiren hat, kann nicht geregelt werden. Denn dadurch würde der Gläubiger in allen den Fällen gefährdet, in welchen der Erbe für seine Person vermögenslos ist. Den Vorzug verdient es vielmehr, den Gläubiger im Konkurse voll liquidiren zu lassen mit der Maßgabe, daß der Gläubiger nicht mehr erhält, als den Betrag der durch den Abzug ermäßigten Forderung; den Mehrbetrag erhält der Erbe. Der Erbe hat hiernach den Vortheil, falls im Konkurse für den Gläubiger ein größerer Betrag sich ergiebt, aber er hat auch den Schaden zu tragen, falls der Gläubiger im Konkurse weniger erhalten würde.

Fortdauer der vollen Haftung des Erben.

Daß die volle Haftung des Erben für den durch das Urtheil festgestellten Betrag fortdauert (§ 2145 Satz 2 Halbs. 1), kann für selbstverständlich erachtet werden. Die Aufnahme der Vorschrift dient jedoch zur Erleichterung des Verständnisses und zur Verhütung des Mißverständnisses, der Gläubiger könne den Erben während der Dauer des Nachlaßkonkurses nicht und später nur wegen desjenigen in Anspruch nehmen, was er im Konkurse weniger erhielt. In Rücksicht auf diese Haftung des Erben ist es rathsam, die Nichtanwendbarkeit des § 2110 Abs. 1 auszusprechen (Satz 2 Halbs. 2). Dadurch wird zugleich klargestellt, daß der Gläubiger abgesonderte Befriedigung aus der Konkursmasse beanspruchen kann, wenn er auf Grund des Urtheiles vor der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß eine Maßregel der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Nachlaß erwirkt hat. Das vom Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erlangte Recht kann nicht wohl anders behandelt werden, als das vom Erben selbst eingeräumte Recht (§ 2111). Wie das letztere, so muß auch das erstere in Kraft bleiben, unbeschadet der Verantwortlichkeit des Erben gegenüber der Konkursmasse.

Feststellung des Abzuges durch Vertrag.

Der Fall, daß der dem Nachlaßgläubiger auf Grund der Abzugseinrede zu machende Abzug durch Vertrag zwischen dem Erben und dem Gläubiger festgestellt ist, kommt hier nicht in Betracht. Die vertragsmäßige Ordnung des Verhältnisses ist auch sonst vom Entw. nicht besonders berücksichtigt. Im Allgemeinen ist es aber auch eine thatsächliche Frage, welche Tragweite einem derartigen Vertrage inne wohnt. Der Regel nach trägt ein solcher Vertrag | den Charakter eines Vergleiches an sich und wird, wenn dies zutrifft, das Gleiche zu gelten haben wie bei der Feststellung durch Urtheil. Es ist jedoch auch möglich, der Vertrag sei nur für den Fall geschlossen, daß es nicht zum Nachlaßkonkurse komme, oder es solle, wenn es zum Nachlaßkonkurse kommen sollte, der Gläubiger als Konkursgläubiger ausscheiden und der Erbe an dessen Stelle treten. Im Einzelfalle bleibt zu prüfen, welcher Art der geschlossene Vertrag ist. | S. 676.

Liquidation im Konkurse.

Ueber die Befugniß des Erben, die Forderung im Nachlaßkonkurse geltend zu machen, falls der Gläubiger seinerseits die Liquidation unterläßt oder zurücknimmt, bestimmt der § 2115 Abs. 2. Die Frage, ob ein Nachlaßgläubiger, welcher ein rechtskräftiges Urtheil unter Berücksichtigung der Abzugseinrede erlangt hat, befugt sei, noch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, bedarf einer besonderen Entscheidung im Gesetze nicht. Ist ein solches Recht anzunehmen (und der Entw. schließt diese Befugniß des Gläubigers nicht aus), so wird der Erbe dadurch nicht beschwert oder gefährdet, da er es in der Hand hat, einem derartigen Vorgehen des Gläubigers vorzubeugen, indem er ihn befriedigt. — Die Befreiung des Nachlaßgläubigers, welcher ein solches Urtheil erlangt hat, von der Verpflichtung, seine Forderung im Gläubigeraufgebote anzumelden, ist im Schlußsatze des § 2125 ausgesprochen.

Anmeldung im Aufgebotsverf.

§ 2146 (II 1936, V. 2040, R. 2038, G. 2063).

S. Abzugseinrede gegen Miterben.

Steht dem Miterben ein Anspruch als Gläubiger zu in Ansehung einer bereits gegen den Erblasser begründeten Verbindlichkeit, so kann seine Eigenschaft als Miterbe seinen Rechten als Gläubiger nicht Abbruch thun. Wenn im Gebiete des ALR. anders entschieden ist (Eccius § 270 Anm. 76 und 18 und die dort angerufenen Entscheidungen), so kann dies um so weniger maßgebend sein, als die Auffassung des ALR. vom Inventarrechte eine andere ist. Jedenfalls kann nach dem Entw. ein Erbtheil überschuldet sein (nach § 2119 ist der Konkurs nur über einen Erbtheil zu eröffnen), während der Erbtheil des Miterben, welcher in Ansehung einer solchen Verbindlichkeit Gläubiger ist, völlig unbelastet sein kann. Handelt es sich dagegen um eine nicht bereits gegen den Erblasser begründete Verbindlichkeit der übrigen Miterben oder eines derselben gegenüber einem Miterben, so kann nicht das Gleiche gelten, wenn nicht Härten sich ergeben sollen. Im Falle des Verzichtes auf das Inventarrecht (§ 2094) geht schwerlich der Wille des Verzichtenden dahin, auch gegenüber seinen Miterben sich wegen einer solchen Nachlaßverbindlichkeit in vollem Umfange haftbar zu machen. Versäumnissen und Verfehlungen in An-

sehung der Inventarerrichtung (§§ 2095, 2106 Abs. 1) kann im Verhältnisse zu Miterben, welche
| S. 677. in der Lage sind, das | Inventar selbst zu errichten, nicht dieselbe Wirkung beigemessen werden wie im Verhältnisse zu anderen Personen. Besonders unbillig wäre es, wenn im Falle einer Ausgleichungsverbindlichkeit, welche nach § 2164 als eine dem Verpflichteten obliegende Nachlaßverbindlichkeit gilt (vgl. § 2117 Abs. 2 Nr. 5), der des Inventarrechtes gegenüber allen Nachlaßgläubigern verlustige Miterbe, welcher in Wirklichkeit durch die Ausgleichungsverbindlichkeit überschwert ist, dem Berechtigten aus eigenen Mitteln zu leisten hätte (vgl. wegen des ALR., das in anderer Weise hilft, II 2 § 312, Eccius § 274 Anm. 20, Dernburg § 241 a. E.). Eine ähnliche Härte würde sich ergeben, wenn einem Miterben als Pflichttheilsberechtigten im Falle des § 1979 oder als einem mit einem Vorausmächtnisse Bedachten Forderungen gegen die übrigen Miterben zustehen. Kommt eine andere Nachlaßverbindlichkeit als die vorbezeichneten in Betracht, so wird sich diese Härte freilich weniger fühlbar machen, weil alsdann die Nachlaßverbindlichkeit in der Regel nach § 2113 Masseschuld sein wird und eine Ueberschwerung nicht leicht eintritt.

§ 2147 (II 1881, B. 1984, R. 1982, G. 2007).

VIII. Besondere Vorschriften. 1. Inventarrecht bei mehreren Erbtheilen.

Darüber, wie die Sachlage sich gestaltet, wenn ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen ist, bestimmt der § 2147. Die Vorschrift enthält einen allgemeinen, auf alle Vorschriften über das Inventarrecht sich beziehenden Grundsatz und findet deshalb hier eine angemessene Stelle; sie erstreckt sich, wie die des § 2037, auf alle Fälle, in welchen bei einem Erben, selbst wenn er Alleinerbe ist, mehrere Erbtheile als besondere hervortreten, sei es absolut, wie in Fällen der §§ 1967, 1971 Abs. 2, sei es nur relativ, wie in den Fällen der §§ 1799, 1972, 1973. In allen diesen Fällen soll dem Erben in Ansehung eines jeden Erbtheiles das Inventarrecht besonders zustehen, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten.

In Betracht kommen, wie aus den in Bezug genommenen Vorschriften erhellt, in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge folgende Fälle: Ein Verwandter der ersten oder zweiten Linie gehört verschiedenen Stämmen an und erbt in jedem dieser Stämme (§ 1967); ferner ein Ehegatte erbt zugleich als solcher und als Verwandter (§ 1971 Abs. 2). Nach den angerufenen Vorschriften sind in diesen Fällen die mehreren Erbtheile als besondere Erbtheile anzusehen. Daraus folgt, daß, in Ermangelung einer das Gegentheil ergebenden Vorschrift, die Erbtheile auch in Ansehung des Inventarrechtes ein von einander unabhängiges Schicksal haben. — Ferner kann bei der Berufung aus Verfügungen von Todeswegen ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen sein. Dies ist zwar nicht im Entw. besonders ausgesprochen, ergiebt sich aber aus § 2037. Der § 2037 spricht nur von der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft; er setzt jedoch, indem er daran anknüpft, daß des Erblassers Wille entscheide, ob bei der Einsetzung desselben Erben zu mehreren Erbtheilen diese
| S. 678. nur als ein | Erbtheil oder als mehrere Erbtheile zu betrachten seien, einen allgemeineren Grundsatz voraus. — Möglich ist sodann, daß ein Erbe aus verschiedenen Berufungsgründen oder aus demselben Berufungsgrunde verschiedene Erbtheile theils unbedingt, theils bedingt oder betagt erhält. — Weiter kommen die Fälle der Anwachsung (§ 1799) und der Erhöhung des gesetzlichen Erbtheiles nach Maßgabe des § 1972 in Betracht; nach beiden Vorschriften gelten die auf eine solche Weise vereinigten Erbtheile nur in Ansehung der auf dem einen oder anderen Erbtheile haftenden Vermächtnisse und Auflagen — also relativ in den bezeichneten Richtungen — als besondere Erbtheile. — Von Bedeutung ist endlich der § 2037 insofern, als nach ihm, falls ein zu mehreren Erbtheilen berufener Erbe den einen Erbtheil angenommen oder ausgeschlagen hat, auch die anderen Erbtheile als angenommen oder ausgeschlagen gelten, selbst wenn sie erst später anfallen, es sei denn, daß der Berufungsgrund ein verschiedener ist. Darnach gelten die mehreren in Rede stehenden Erbtheile nicht allgemein für einen Erbtheil, sondern nur in Beziehung auf Annahme und Ausschlagung. Der § 2037 setzt als selbstverständlich voraus, daß der Erbe gegen eine durch die Erstreckung seiner Annahmeerklärung mögliche Gefährdung in dem Inventarrechte und dessen angemessener Gestaltung Schutz finde (vgl. S. 508).

Für alle Fälle gleichmäßig zu regeln, erscheint geboten. Daß die Vorschrift sich auch auf die nur relativ besonderen Erbtheile erstreckt, rechtfertigt sich deshalb, weil große Härten für den Inventarerben sich ergeben könnten, wenn der Verlust des Inventarrechtes durch Verzicht oder durch Versäumung der Inventarfrist auch auf diejenigen Erbtheile zu beziehen wäre, welche dem Erben erst später anfallen oder deren Anfall ihm noch nicht bekannt war. Die Regelung schafft einfache Verhältnisse und macht weitere Vorschriften entbehrlich, insbes. darüber, wie es sich mit dem Nachlaßkonkurse in Ansehung der einzelnen Erbtheile gestaltet, je nachdem das Inventarrecht verloren oder nicht erloschen ist. Sie erübrigt die Festsetzung eines bestimmten Anfangspunktes für den Beginn der Inventarfrist in Ansehung der später hinzutretenden Erbtheile und läßt erkennen, daß dem Erben für den später anfallenden Erbtheil eine besondere Inventarfrist zu setzen ist.

Nicht einbezogene Fälle.

Nicht einzubeziehen sind die Fälle, in welchen der Erbe auf das Inventarrecht verzichtet hat, weil er nur zu einem geringeren Bruchtheile Erbe zu sein vermeinte, als er es thatsächlich

war, oder in welchen der Erbe in einem entsprechenden Irrthume sich befand und deshalb die Erbschaft annahm oder ausschlug. Im ersteren Falle, zB. wenn dem Erben, weil ein Mitberufener vor dem Erblasser gestorben war, ein erheblicherer Bruchtheil, als er glaubte, oder das Ganze angefallen war, handelt es sich, soweit nicht etwa der § 1973 Platz greift, um einen bei dem Verzichte untergelaufenen Irrthum, dessen Bedeutung für den Verzicht sich nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen hat. Im zweiten Falle muß sich gleichfalls der Einfluß des vorgekommenen Irrthumes nach den allgemeinen Grundsätzen bemessen.

§§ 2148, 2149 (II 1882, V. 1391, 1438, 1983, R. 1389, 1436, 1981, G. 1406, 1453, 2008). | S. 679.

2. Inventarrecht einer Ehefrau.

Ist eine Erbschaft einem Manne angefallen, oder ist eine Erbschaft während bestehender Ehe einer Frau angefallen, welche in Gütertrennung lebt (§§ 1338—1349), oder einer nicht in diesem Güterstande lebenden Frau, aber so, daß sie zum Vorbehaltsgute gehört, so regelt sich das Inventarrecht ohne Weiteres, ohne daß besondere Vorschriften erforderlich wären. Vorschriften sind in Ansehung des Inventarrechtes nicht zu entbehren, falls der Erbe eine Frau ist und die Erbschaft Ehegut oder im Falle der GG. Gesammtgut oder Sondergut geworden ist. Der § 2148 trifft sowohl den Fall, daß eine Frau Erbin wird und der bezeichnete Güterstand bereits besteht, als auch den Fall, daß der bezeichnete Güterstand erst nach dem Anfalle der Erbschaft und noch vor dem Erlöschen des Inventarrechtes eintritt, den letzteren Fall selbst dann, wenn die Inventarfrist bereits bestimmt war. Sie beruhen auf Gründen praktischer Zweckmäßigkeit. Eine Verdeutlichung der Fassung dahin „ist der Erbe eine Frau", um erkennbar zu machen, daß auch der Fall einbezogen ist, in welchem die Erbschaft vor der Ehe angefallen war, erscheint nicht erforderlich, da Mißverständnisse nicht zu besorgen sind. Die Verdeutlichung wäre nicht einmal rathsam, weil die betr. Fragen sich der Regel nach nur erheben können, wenn die Frau bereits wirklich Ehefrau ist.

Die Frist war bereits bestimmt.

Den Fall besonders zu regeln, daß der Frau vor dem Eintritte des gesetzlichen Güterstandes oder der GG. — mag dies die allgemeine Güter- oder die Errungenschafts- oder die Fahrnißgemeinschaft sein — eine Inventarfrist bereits bestimmt ist, besteht kein Anlaß. Vorzuschreiben, daß in solchen Fällen die Bestimmung einer Inventarfrist gegenüber dem Manne nicht erforderlich sei und der Ablauf der Inventarfrist sich lediglich nach der Person der Frau bestimme, liegt kein genügender Grund vor. — Ebensowenig ist besonders zum Ausdrucke zu bringen, daß die Vorschriften auch dann anzuwenden sind, wenn die Ehegatten bei Schließung der Ehe oder bei der späteren Einführung des gesetzlichen Güterstandes oder der GG. vereinbart haben, die Erbschaft solle Vorbehaltsgut sein. Dies könnte insofern angemessen erscheinen, als trotz einer solchen Vereinbarung die Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern Eheguts- oder Gesammtgutsverbindlichkeiten sind. Indessen müßte dazu eine verwickelte Fassung gewählt werden und bleibt zweifelhaft, ob eine so feine Unterscheidung das Verständniß nicht ohne Noth erschweren würde, während die Erwartung begründet ist, daß Wissenschaft und Praxis für den besonderen Fall die richtige Entscheidung auch ohne besondere Anleitung finden werden. Den Eingang so zu fassen, daß die Anwendbarkeit dieser besonderen Vorschriften davon abhängt, ob die Nachlaßverbindlichkeiten Eheguts- oder Sonderguts- oder Gesammtgutsverbindlichkeiten geworden sind, würde nicht angemessen sein, da es nur darauf ankommt, ob die Erbschaft bei dem Anfalle und durch den Anfall Ehegut, Sondergut oder Gesammtgut wird; eine Fassung der bezeichneten Art würde dagegen die Auffassung nahe legen, es sei auch | dasjenige in Betracht zu ziehen, was in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten allein eingetreten ist. | S. 680.

Vereinbarung, die Erbschaft solle Vorbehaltsgut sein.

Kein Inventarrecht für beide Gatten.

In den in Betracht kommenden Fällen sowohl der Frau als dem Manne das Inventarrecht zu gewähren, obschon an sich lediglich die Frau als Erbin das Inventarrecht hat und dieses nur dem Manne zu Gute kommt, würde nicht angemessen sein. Zwingende Gründe für eine derartige Regelung bestehen nicht; eine solche ist auch dem geltenden Rechte nicht bekannt. Der Entw. beruht auf der Auffassung: der Frau steht, wie jedem anderen Erben, kraft Gesetzes das Inventarrecht zu. Die Erbschaft wird mit diesem Rechte der Frau Ehegut, Gesammtgut oder Sondergut. Das Inventarrecht kann aber gegenüber allen Gläubigern erlöschen durch Verzicht (§ 2094), durch Versäumung der Inventarfrist (§ 2095), und durch doloses Verschweigen von Nachlaßgegenständen im Falle des § 2106 Abs. 1. Besondere Vorschriften sind erforderlich, wie in den in Betracht kommenden Fällen ein Verlust des Inventarrechtes mit Wirkung gegenüber beiden Ehegatten eintreten kann.

Verzicht.

Unter Nr. 1 wird der Verzicht geregelt; er soll nur wirksam sein, wenn der Mann eingewilligt hat oder den Verzicht genehmigt. Für diese Einwilligung oder Genehmigung ist eine Form nicht vorgeschrieben, obgleich nach § 2094 Abs. 2 ein Vertreter, welcher den Verzicht erklärt, einer formalisirten Vollmacht bedarf. Ein genügender Grund liegt nicht vor, den § 127 Abs. 2 hier auszuschließen. Der Fall der Vollmacht läßt sich nicht ohne Weiteres dem der Einwilligung oder Genehmigung des Mannes gleichstellen. Näher würde die Gleichstellung mit der Einwilligung oder Genehmigung seitens des Vertreters einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person liegen;

Wahrung der Frist.

in Ansehung der letzteren ist aber eine Formvorschrift nicht aufgestellt. — Die Nr. 2 beruht ausschließlich auf Gründen der Zweckmäßigkeit. Die Bestimmung der Frist soll nur wirksam sein, wenn sie auch gegenüber dem Manne erfolgt. Die Frist soll auch gegenüber der Frau nicht ablaufen, so lange sie gegenüber dem Manne nicht abgelaufen ist. Die Errichtung des Inventares durch den Mann soll auch zu Gunsten der Frau wirken. — Zu bestimmen, daß das Erlöschen des Inventarrechtes gemäß § 2106 Art. 1 nur eintritt, wenn die Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, beiden Gatten zur Last fällt (Nr. 3), ist geboten, weil der Gatte unter der rechtswidrigen Handlungsweise des anderen Gatten nicht leiden kann. Die Fassung läßt darüber keinen Zweifel, daß der andere Gatte nicht allein von der Absicht des Gatten, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, sondern auch von der Ausführung dieser Absicht Kenntniß gehabt und diese Ausführung gebilligt haben muß. — Unter Nr. 4 wird vorgeschrieben, daß jeder Gatte ohne Einwilligung des anderen den Nachlaßkonkurs beantragen, das Aufgebot erwirken und das Inventar errichten kann. Die Vorschrift in Ansehung der Inventarerrichtung bezweckt zugleich, die

Dolose Verschweigen.

Antragsberechtigung.

| S. 681.

Frau wegen der mit der Inventarerrichtung, | welche auf ihren Antrag erfolgt, verbundenen Kosten zu sichern. Diese Kosten würden in Ermangelung einer Zustimmung des Mannes dem Ehegute nicht zur Last fallen; ein solches Ergebniß aber wäre ein unbilliges. Die Vorschrift über den Konkurs und das Aufgebot ist positiv, aber geboten, um dem Interesse des Mannes wegen der Schuldenhaftung Rechnung zu tragen.

Mehrfaches Inventar.

Einer besonderen Vorschrift darüber, welches Inventar maßgebend ist, wenn beide Gatten ein Inventar errichtet haben, bedarf es nicht, da der Entw. nach § 2102 ein von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten aufgenommenes Inventar verlangt. — Wie sich das Rechtsverhältniß nach dem Aufgebotsverfahren gestaltet, ist nicht näher zu regeln (vgl. zu § 2129 S. 562, 563). — In Ansehung des Offenbarungseides (§ 2142), insbes. darüber, welcher der Gatten den Eid zu leisten habe, ist eine Vorschrift entbehrlich. Die letztere Frage muß sich ebenso beantworten wie in allen Fällen, in welchen es sich darum handelt, von wem in einer das Ehegut usw. betreffenden Angelegenheit der etwa erforderliche Offenbarungseid zu leisten sei. Die allgemeinen Grundsätze werden in dieser Hinsicht zu einer befriedigenden Lösung genügen. — Daß die Gesammtgutsgläubiger eines Mannes zu den Nachlaßgläubigern in Ansehung einer Erbschaft, welche der Frau zum ehelichen Gesammtgute angefallen ist, in demselben Verhältnisse wie Erbengläubiger zu Nachlaßgläubigern stehen, bedarf, als selbstverständlich, keiner besonderen Erwähnung.

Aufgebot.

Offenbarungseid.

Gesammtgutgläubiger eines Mannes.

Auflösung der Gütergemeinschaft.

Ist einer Frau während bestehender Ehe eine Erbschaft als Ehegut oder Sondergut angefallen und endigt der gesetzliche Güterstand oder die GG. durch Vertrag oder Urtheil oder Auflösung der Ehe zu einer Zeit, in welcher das Inventarrecht noch nicht erloschen ist, so ergeben sich die Folgen ohne Weiteres. Denn mit der Beendigung des Güterstandes erhält die Frau freie Verfügung in Ansehung des Ehegutes oder Sondergutes und der Mann ist nicht mehr betheiligt. Anders steht es, wenn in solchem Falle die Erbschaft bei bestehender GG. zum Gesammtgute gehört hat. Alsdann ist der Mann noch betheiligt; er haftet für die Gesammtgutsverbindlichkeiten (§ 1359). Deshalb rechtfertigt sich (§ 2149) die entsprechende Anwendung des § 2148. In diesem Falle dem Manne ein gewissermaßen selbständiges Inventarrecht einzuräumen, ist nicht erforderlich. Der ihm durch entsprechende Anwendung des § 2148 gewährte Schutz genügt dem praktischen Bedürfnisse und entspricht mehr dem Grundgedanken des § 2148, daß das Inventarrecht der Frau zusteht und dem Manne nur zu Gute kommt. Freilich ist zu besorgen, es werde das Zusammenwirken der Gatten, welches der § 2148 zum Theile voraussetzt, nicht immer zu erzielen sein, nachdem die GG. aufgelöst ist, insbes. im Falle der Scheidung der Ehe. Diese Besorgniß kann jedoch nicht dazu führen, dem Manne ein selbständiges Inventarrecht einzuräumen; auch eine solche Gestaltung würde zudem nicht allen in den Verhältnissen liegenden Schwierigkeiten vorzubeugen im Stande sein.

| S. 682.

| § 2150 (II —, B. —, R. —, G. —).

Rechtsverhältniß im Falle des Konkurses des Erben.

Absonderungsrecht.

Ein Schutz der Nachlaßgläubiger gegen die Konkurrenz anderer Gläubiger des Erben macht sich insbes. dann nöthig, wenn Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet ist (vgl. S. 605). Die KonkO. gewährt im § 43 den Nachlaßgläubigern dann, wenn nach dem Anfalle einer Erbschaft der Erbe in Konkurs geräth, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den bei der Eröffnung des Konkurses vorhandenen Nachlaßgegenständen, sofern den Nachlaßgläubigern ein Absonderungsrecht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zusteht. Ein solches Absonderungsrecht ist fast allen geltenden Rechten in größerem oder geringerem Umfange bekannt (Windscheid § 607; Brinz § 398; Roth § 371; Stobbe § 285 VIII; für das württ. Recht Stein § 112; Code 878—880, 2111; Zachariae § 618; sächs. GB. §§ 2333—2342; öst. GB. § 812; Unger § 41; brem. Recht bei Post § 191; hamb. Recht bei Baumeister I S. 319; Mommsen § 266—275; hess. Entw. 277—285; wegen ALR. I 16 §§ 500 ff. vgl. Eccius § 270 S. 622 und Bd. 1 § 96 S. 619; Dernburg § 233). Um die Nachlaßgläubiger gegenüber den Gläubigern des Erben, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, zu sichern, bedarf es

jedoch der Beibehaltung des Institutes des Absonderungsrechtes nicht. Vielmehr erscheint die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses allein als derjenige Weg, auf welchen die Nachlaßgläubiger im eigenen wie im allgemeinen Interesse zu verweisen sind. Der Nachlaßkonkurs stellt sich als das Absonderungsrecht in seiner vollsten Entfaltung dar; er gewährt den Vortheil, daß an die Stelle des ungeordneten Vorgehens der einzelnen Nachlaßgläubiger, welches unter Umständen zu einem wilden Zugriffe der Einzelnen führen kann, ein regelrechtes, das Interesse aller Nachlaßgläubiger gleichmäßig wahrendes Verfahren tritt. Allerdings wird durch dasselbe der einzelne Nachlaßgläubiger in manchen Fällen weniger schnell zur Befriedigung gelangen. Auch können leicht erheblichere Kosten entstehen, als bei Ausübung des Absonderungsrechtes erwachsen würden. Diese Bedenken dürfen indessen gegenüber den großen Vortheilen, welche der Nachlaßkonkurs bietet, nicht maßgebend sein. — Soll dieser Zweck erreicht werden, so bedarf es für diesen Fall einer Modifikation des § 203 der KonkO. Nach § 203 kann der Nachlaßkonkurs nur eröffnet werden, wenn der Nachlaß überschuldet ist. Hiervon abzuweichen, ist S. 674 abgelehnt. Ist jedoch das Vermögen des Erben unter Mitberücksichtigung der Aktiva und Passiva des Nachlasses überschuldet, so ist hier eine Abweichung unbedenklich und unentbehrlich, um den Nachlaßgläubigern zu ihrem Rechte zu verhelfen (Abs. 1).

Verlust des Inventarrechtes.

Aber auch vom Grundsatze des § 2109 muß in diesem Falle abgewichen werden. Der § 2109 erklärt die Eröffnung des Nachlaßkonkurses dann für unzulässig, wenn das Inventarrecht gegenüber allen Nachlaßgläubigern erloschen ist, weist jedoch bereits auf die Ausnahme im § 2150 hin (vgl. S. 622). Das Absonderungsrecht des geltenden Rechtes ist, wie schon die historische Entwickelung zeigt, ein besonderes Recht der Nachlaßgläubiger, um die letzteren | gegen die Verschlechterung ihrer Lage durch den Eintritt eines überschuldeten Erben zu sichern. | S. 683. Dies Recht der Nachlaßgläubiger hat mit dem Inventarrechte des Erben nichts zu thun, ist vielmehr von ihm völlig unabhängig und muß davon unabhängig sein, wenn es seinen Zweck erreichen soll. Wird den Nachlaßgläubigern an Stelle des Absonderungsrechtes die Befugniß gewährt, den Nachlaßkonkurs herbeizuführen, so kann eine solche Befugniß nicht vom Verhalten des Erben in Ansehung des Inventarrechtes insbes. vom Verzichte des Erben auf das Inventarrecht, abhängig sein. Die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses ist die, daß die an sich mit dem Erlöschen des Inventarrechtes eintretende völlige Verschmelzung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern nicht schlechthin Platz greift, der Erbe vielmehr auch noch nach dem Erlöschen jenes Rechtes verpflichtet ist, den Nachlaß für den Fall, daß Konkurs über sein Vermögen ausbricht, nach Maßgabe des § 2112 zu verwalten und, wenn der Konkurs eröffnet wird, den Nachlaß wie er sich nach den Grundsätzen des § 2112 gestaltet hat, insbes. einschließlich der Surrogate, an die Nachlaßgläubiger herauszugeben. — Diese Verpflichtung des Erben ist aber ziemlich zu begrenzen, und zwar angemessen auf 2 Jahre als einen nicht allzu langen Zeitraum, gerechnet von der Annahme der Erbschaft. Das Absonderungsrecht des geltenden Rechtes ist gleichfalls zeitlich beschränkt, im gemeinen Rechte auf 5 Jahre (Windscheid § 607 Anm. 8; Roth § 371 Anm. 8), im Code 880, 2111, auf 3 Jahre für Mobilien mit Modifikation für Immobilien, im württ. G. v. 1826 Art. 40 ebenfalls auf 3 Jahre, und im hess. Entw. 285, in der hamb. FallitenO. Art 67 und in der lüb. KonkO. § 63 auf 2 Jahre im ALR. I 16 § 503, im sächs. GB. § 2342, in der bayer. PriorO. v. 1822 § 8 Nr. 4 und einigen anderen Gesetzen (Roth § 371 Anm. 8), sowie von Mommsen § 268 Abs. 1 auf 1 Jahr. Der Entw. hat die gleiche Frist wie im § 2120 Abs. 2 gewählt.

Zeitliche Begrenzung.

Die Nachlaßgläubiger sind hiernach vom Entw. insofern günstiger, als von den meisten geltenden Rechten gestellt, als nach den letzteren das Absonderungsrecht sich nur auf diejenigen Nachlaßgegenstände erstreckt, welche zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erben noch vorhanden sind. Mit Rücksicht auf die selbständige Natur des den Gläubigern gewährten Rechtes erscheint die Erweiterung des Rechtes folgerichtig. Anderenfalls würde der Erbe, welchen an sich als Inventarerben nach § 2112 die Verwaltungs- und Herausgabepflicht trifft, in der Lage sein, durch Aufgeben des Inventarrechtes sich dieser Verpflichtung zu entziehen, und damit zugleich das zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger bestimmte Haftobjekt für die Zukunft zu mindern. Allerdings versagt der Nachlaßkonkurs auch dann, wenn der Nachlaß zur Deckung der Konkurskosten nicht hinreicht (§§ 99, 190 KonkO.) und wenn es an einer Mehrheit von Gläubigern fehlt. Diese Fälle sind jedoch praktisch von zu geringerer Bedeutung, um besondere Berücksichtigung zu finden.

Verhinderung des Vollliquidirens in beiden Konkursen.

Wenn der Konkurs über das Vermögen des Erben und über den Nachlaß neben einander | S. 684. geführt werden, so würden an sich die Nachlaßgläubiger ihre Forderungen nach dem Erlöschen des Inventarrechtes des Erben in beiden Konkursen zum vollen Betrage geltend machen können. In gleicher Weise würden, in Ermangelung einer besonderen Vorschrift, Nachlaßgläubiger, gegenüber welchen nach § 2108 das Inventarrecht ausgeschlossen ist, ihre Forderungen in beiden Konkursen zum vollen Betrage zur Geltung bringen können. Dadurch würden die Gläubiger des Erben

benachtheiligt werden und die Nachlaßgläubiger mehr erhalten, als ihnen gebührt. Diesem Ergebnisse beugt der Abs. 2 vor, indem er, im Anschlusse an § 57 KonkO., bestimmt, die bezeichneten Gläubiger könnten im Konkurse über das Vermögen des Erben nur für denjenigen Betrag verhältnißmäßige Befriedigung verlangen, für welchen sie auf Befriedigung im Nachlaßkonkurse verzichten, oder mit welchem sie im Nachlaßkonkurse ausgefallen sind. Zugleich werden die §§ 88, 141, 143, 144, 155 Nr. 3 und 156 KonkO., welche die Forderungen betreffen, in Ansehung deren abgesonderte Befriedigung beansprucht werden kann, für entsprechend anwendbar erklärt. Hiernach erhellt ohne Weiteres, daß der Verwalter des Nachlaßkonkurses die Aussonderung der zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erben noch vorhandenen Nachlaßgegenstände verlangen und die nach § 2112 entstandenen Verpflichtungen des Erben im Konkurse über dessen Vermögen geltend machen kann.

Absonderungsrecht der Erbengläubiger.

Nach einigen Rechten bestand (vgl. insbes. ALR. I 16 §§ 507 ff.) früher auch ein Absonderungsrecht der Gläubiger des Erben; die KonkO. hat es beseitigt (vgl. Mot. zum § 43 KonkO. S. 221 ff.). In dieser Hinsicht von der KonkO. abzuweichen, erscheint bedenklich. Von selbst versteht sich jedoch, daß der Konkursverwalter, wenn das Inventarrecht des Erben, in Ansehung einer ihm angefallenen Erbschaft noch nicht erloschen ist, den Nachlaßgläubigern, welche sich im Konkurse über das Vermögen des Erben melden und von dem Nachlaßkonkurse Abstand nehmen, die Abzugseinrede noch entgegensetzen kann (Dernburg § 233 Anm. 18).

Eröffnung des Nachlaßkonkurses auf Antrag des Konkursverwalters.

Eine weitere Ausnahme von den Grundsätzen der KonkO. bestimmt der Abs. 3 dahin, daß auch der im Konkurse über das Vermögen des Erben bestellte Konkursverwalter die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, wenn der Nachlaß überschuldet, das Inventarrecht des Erben aber nicht erloschen ist, beantragen kann. Dies erscheint geboten, weil dem Konkursverwallter nicht angesonnen werden kann, sich mit jedem einzelnen Nachlaßgläubiger auf Grund der Abzugseinrede auseinanderzusetzen. Obschon vielleicht behauptet werden kann, ein solches Recht stehe dem Konkursverwalter auch ohne eine besondere Vorschrift zu, so verdient es doch den Vorzug, auszusprechen, daß auch dies in seinen Befugnissen liegt, um so mehr, als der § 2064 besonders erwähnt, der Nachlaßpfleger sei befugt, den Nachlaßkonkurs zu beantragen.

Konkurs eines Ehemannes ꝛc.

Der Abs. 4 sorgt für zwei weitere Fälle, einmal den, daß der Konkurs über das Vermögen eines Mannes eröffnet wird, dessen Frau, | welche mit ihm in GG. lebt, eine Gesammtgut gewordene Erbschaft erworben hat, und dann den, daß der Konkurs über das Vermögen desjenigen, welcher eine Erbschaft durch Veräußerung erworben hat, eröffnet wird. In beiden Fällen ist der Konkurs über ein Vermögen eröffnet, dessen Bestandtheil die Erbschaft geworden ist; vgl. insbes. in Ansehung des ersteren Falles des § 1361 Abs. 1, nach welchem das Gesammtgut im Falle des Konkurses über das Vermögen des Mannes zur Konkursmasse gehört. Die Vorschrift erscheint daher geboten. Im zweiten Falle läßt sich dies deshalb bezweifeln, weil eine Universalnachfolge durch das die Veräußerung der Erbschaft bezweckende Rechtsgeschäft nicht herbeigeführt werden kannn. Allein, da die Nachlaßgläubiger nach § 498 Abs. 3 gegen den Erwerber einer Erbschaft den Nachlaßkonkurs beantragen können, so darf ihnen auch im vorliegenden Falle das entsprechende Recht nicht versagt werden. Den Gegenstand der Konkursmasse bilden in solchem Falle die dem Erwerber vom Erben oder Veräußerer übertragenen Erbschaftsgegenstände, die Ansprüche des Erwerbers gegen den Veräußerer auf weitere Uebertragungen und die Ansprüche aus der Verwaltung des Nachlasses (§ 2112).

| S. 685.

Konkurs eines Erbschaftskäufers.

Anfechtung.

Vorschriften über die Anfechtung des Verzichtes des Erben auf das Inventarrecht sowie über die Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft seitens des Gemeinschuldners vor der Eröffnung des Konkurses würden nur die Bestimmungen der KonkO. über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners erläutern oder ergänzen und sind deshalb weder nothwendig noch räthlich.

Ausschlagungsrecht im Konkurse.

Für den Fall, daß der Erbe sich im Konkurse befindet, sind besondere Vorschriften weder in Ansehung der Inanspruchnahme des Inventarrechtes noch in Ansehung des Verzichtes auf dasselbe erforderlich. Aber auch die Entscheidung der Frage, wem das Ausschlagungsrecht in Ansehung einer Erbschaft zusteht, welche dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses angefallen ist, in Ansehung deren das Ausschlagungsrecht aber dem Gemeinschuldner noch zustand, hat der Entw. der Wissenschaft und Praxis überlassen. Verschiedene Auffassungen lassen sich vertreten. Für die Auffassung, das Recht der Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft stehe ausschließlich dem Erben zu und dessen Ausschlagung oder Annahme sei für die Konkursmasse wirksam, läßt sich geltend machen: Der Grundsatz des Erwerbes der Erbschaft kraft Gesetzes sei ein mehr formaler Grundsatz, sonst könnte nicht der Ausschlagung, wie im § 2042 Abs. 1 geschehen, rückwirkende Kraft beigelegt werden. Maßgebend sei der Gedanke, es könne ein zur Erbfolge Berufener nicht ohne seinen Willen Erbe werde; die Ausschlagung habe nur die Bedeutung des Nichterwerbenwollens. Die Auffassung trete auch im § 439 Abs. 3, im § 1308 Nr. 1 und in den §§ 1355, 1417 hervor. Materiell gehöre die Erbschaft nicht zur Konkursmasse. Folglich

könne auch der Konkursverwalter nicht eingreifen. Für die Auffassung, die Erbschaft gehöre zur Konkursmasse, die Ausschlagung oder Annahme stehe ausschließlich dem Konkursverwalter zu, läßt sich anführen: Der Grundsatz des Erwerbes der Erbschaft kraft Gesetzes sei nicht ein blos formaler Grundsatz. Die Freiheit des Nichterwerbenwollens seitens des Erben habe nicht unbeschränkte Anerkennung | gefunden; dies erhelle in gewissem Sinne auch aus § 2112 (vgl. übrigens § 1992 | S. 686.
Abs. 2). Nur diese Gestaltung sei geeignet, das Interesse der Gläubigerschaft wirksam zu wahren. Möglich ist noch eine dritte Auffassung, nämlich der Erbe könne zwar selbst ausschlagen, dem Konkursverwalter müsse aber die Befugniß beigelegt werden, ungeachtet der Ausschlagung seitens des Erben, dasjenige zur Konkursmasse zu ziehen, was nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten von der Erbschaft übrig bleibe, soweit es zur vollen Befriedigung der Konkursgläubiger erforderlich sei; der Herausgabeanspruch sei dem Konkursverwalter gegen denjenigen zu gewähren, an welchen die Erbschaft in Folge der Ausschlagung gelange. Die Lösung wäre rein positiv und ist nicht gebilligt worden, obschon für dieselbe geltend gemacht wurde: Nach den allgemeinen Grundsätzen stehe dem Erben das Recht zu, die Erbschaft auszuschlagen oder anzunehmen; es könne ihm aber nicht gestattet werden, durch seine willkürliche Ausschlagung den Gläubigern das etwa in der Erbschaft noch zu findende Befriedigungsmittel zu entziehen; dieser Auffassung entsprächen die §§ 2112 (Schlußsatz), 2133. Jedenfalls würde diese dritte Auffassung zu erheblichen Verwickelungen führen und läßt sich die praktische Durchführbarkeit bezweifeln.

Absonderungsrecht bei der Zwangsvollstreckung.

Ein Absonderungsrecht bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben, also außerhalb des Konkurses, läßt der Entw., im Anschlusse an das preuß. Recht nicht zu. Das preuß. Recht lehrt, daß für die Zulassung ein zwingendes Bedürfniß nicht besteht. Ein solches Recht den Gläubigern beizulegen, nachdem ihnen im Konkurse des Erben nur die Absonderung des ganzen Nachlasses durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses, nicht aber die Absonderung der einzelnen Nachlaßgegenstände und nur zu Gunsten aller Nachlaßgläubiger, nicht eines einzelnen Nachlaßgläubigers gewährt ist, würde auch kaum passend sein. Die Nachlaßgläubiger entbehren des erforderlichen Schutzes nicht, auch ohne daß ihnen ein solches Recht eingeräumt wird. Ist der Nachlaß unzulänglich, so können sie den Nachlaßkonkurs herbeiführen. Ist der Nachlaß nicht unzulänglich und reicht er in Verbindung mit dem Vermögen des Erben zur Befriedigung sowohl der Gläubiger des Erben als der Nachlaßgläubiger, so geschieht in der Regel dem Rechte eines Nachlaßgläubigers dadurch kein Eintrag, daß ein Gläubiger des Erben auf einen Nachlaßgegenstand zu seiner Befriedigung greift. Zum Schutze der Nachlaßgläubiger genügt für die Zeit bis zur Annahme der Erbschaft der § 2057. Reichen das Vermögen des Erben und der Nachlaß zusammen nicht aus, um die Gläubiger des Erben und die Nachlaßgläubiger zu befriedigen, so kann auch der einzelne Nachlaßgläubiger die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des ihm ebenfalls persönlich haftenden Erben beantragen und sich damit den Weg bahnen, um nach Maßgabe des Abs. 1 den Nachlaßkonkurs herbeizuführen. Die prozessualen Sicherungsmaßregeln stehen dem Nachlaßgläubiger ebenfalls zu Gebote, sofern die Voraussetzungen derselben vorliegen. In Betracht kommt noch, daß ein derartiges Absonderungsrecht außerhalb des Konkurses sich schwer | in das | S. 687.
System des Entw. einfügen lassen würde. Würde jedem Nachlaßgläubiger das Recht auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse der bei der Zwangsvollstreckung veräußerten Gegenstände gegenüber den anderen Gläubigern des Erben beigelegt, so würde eine Art stillschweigenden Pfandrechtes anerkannt. Der Entw. kennt aber ein solches Pfandrecht überall nicht (Mot. 3 S. 796 ff.). Ebensowenig eignet sich zur Nachfolge der Weg, welchen das gemeine Recht (Windscheid § 607 Anm. 3; Roth § 371 Anm. 3) und andere Rechte, auch das öst. GB. § 812 und Mommsen § 272, einschlagen, daß auf Anrufen der Richter eingreift, die beiden Vermögensmassen trennt und ein Liquidationsverfahren eintreten läßt. Ein derartiges vermittelndes Thätigwerden entspricht nicht der derzeitigen Auffassung von der Stellung des Richters.

8. Titel: Auseinandersetzung der Miterben.

Von dem Grundsatze des § 2051 Satz 2 aus, daß alle zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte und die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Erblassers auf die mehreren Erben kraft Gesetzes nach Verhältniß ihrer Erbtheile übergehen, ist für Miterben in Ansehung aller zum Nachlasse gehörenden Gegenstände das Rechtsverhältniß der Gemeinschaft gegeben. Es bedarf daher und weil der Entw. für die Gemeinschaft (§§ 762 ff.) und für das Miteigenthum (§§ 946 ff.) davon ausgeht, daß die Gemeinschaft nicht durch eine konstitutive Theilung des Richters aufgelöst werden kann, nur weniger Vorschriften. Diese Auffassung hat zur Folge, daß die Kollation im Entw. wesentlich anders als in den meisten geltenden Rechten geregelt werden mußte.

§§ 2151—2153 (II 1906, 1922, 1918, V. 2009, 2025, 2021, R. 2007, 2023, 2019, G. 2032, 2048, 2044).

1. Verweisung auf die Gemeinschaft.

1. Indem der § 2151 zum Ausdrucke bringt, daß die weiteren Vorschriften dieses Titels gegenüber dem regelmäßigen Gemeinschaftsrechte nur als Ausnahmevorschriften sich charakterisiren,

leiteten den 8. Titel angemessen ein. Da das geltende Recht überwiegend auf einer anderen Grundauffassung beruht (Windscheid § 608; Roth § 374; Stobbe § 283; ALR. I 17 §§ 117, 168, AGO. I 46 §§ 1—25, Dernburg §§ 245, 246, Eccius § 273; sächs. GB. §§ 2343—2353; Code 815—842; Mommsen §§ 276—286; hess. Entw. 304—323; für öst. GB. Unger § 44; für württ. Recht Stein §§ 313 ff.; uA.), ist in dem Folgenden auf dasselbe nur noch in einzelnen
| S. 688. Punkten einzugehen. | Hervorzuheben, daß jeder Miterbe zu jeder Zeit die Auseinandersetzung des Nachlasses verlangen kann, ist wegen § 767 Abs. 1 entbehrlich.

2. Anordnung des Erblassers.

2. Daß der Erblasser obligatorisch wirkende Anordnungen, welche sich auf die Theilung beziehen, treffen kann, ist bereits dem § 1898 Abs. 1 zu entnehmen. Da indessen eine solche Anordnung an sich nicht in den Bereich der Vermächtnisse und Auflagen fällt, obschon auch ein Vermächtniß oder eine Auflage darin enthalten sein kann, ist es rathsam, besonders auszusprechen, daß Anordnungen dieser Art zulässig sind (§ 2152). Als eine Folge ergiebt sich, daß der Erblasser auch ein schiedsrichterliches Verfahren (§ 872 CPO.) bestimmen kann. Daß für das gemeine Recht die Unverbindlichkeit einer solchen Anordnung des Erblassers gegenüber dem Theilungsrichter behauptet wird, kommt bei der Verschiedenheit der Grundauffassung nicht in Betracht. (Windscheid § 608 Anm. 16; Roth § 374 Anm. 1—4. — vgl. im Uebrigen ALR. I 17 §§ 123, 126; Dernburg § 245 Anm. 28; sächs. GB. § 2350; Mommsen § 281 mit § 83; hess. Entw. 315; Unger § 44 bei Anm. cc).

Darüber, wie die Haftung der Erben sich gestaltet, wenn unter einer solchen Theilungsanordnung ein Vermächtniß sich versteckt und mit Rücksicht hierauf ein begünstigter Erbe in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten beschwert ist, ob insbes. die Gläubiger sich unmittelbar an diesen begünstigten Erben halten können, sind besondere Vorschriften nicht aufgenommen. Der Wissenschaft und Praxis vorzugreifen, dürfte nicht geboten sein.

3. Wegen Nichtaufhebung der Gemeinschaft.

3. Der Code 815 gestattet dem Erblasser nicht, die Aufschiebung der Theilung anzuordnen; der hess. Entw. folgt ihm darin, fügt aber eine Ausnahme bei für den Fall, daß der Erblasser die Ueberlieferung der Erbschaft oder des Vermächtnisses an einen Anwärter aufgetragen hat. — In sachlicher Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Rechte, insbes. dem gemeinen Rechte (Windscheid § 608 Anm. 4 mit § 449 Anm. 12—14; Roth § 373 Anm. 14), dem ALR. I 47 §§ 118—122, dem sächs. GB. § 2346 und Mommsen § 279 nebst Mot. S. 316, geht der Entw. von der Auffassung aus, daß dem Erblasser eine derartige Befugniß nicht zu versagen sei. Der § 2153 erweitert demgemäß die Testirbefugniß des Erblassers in dem Sinne, daß er durch Verfügung von Todeswegen die Aufhebung der Gemeinschaft in Ansehung des ganzen Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände untersagen kann. Das Theilungsverbot des Erblassers bildet eine besondere Art der Verfügungen von Todeswegen, welche nicht schon unter den Begriff des Vermächtnisses oder der Auflage fällt. Die Wirkung einer solchen Anordnung ist jedoch wie die eines
| S. 689. Vermächtnisses oder einer Auflage nur eine obligatorische. Die Anordnung | bindet die Betheiligten in ähnlicher Weise wie eine unter denselben getroffene Vereinbarung (vgl. § 767 Abs. 2). Allerdings kann der Erblasser die einzelnen Miterben auch gegenseitig verpflichten, ihre Antheile zu Gunsten der übrigen Miterben in der Weise zu belasten, daß das Recht auf Theilung dinglich ausgeschlossen wird, soweit überhaupt eine solche Belastung nach dem § 949 (Mot. 3 S. 440 ff.) zulässig ist. Die Verpflichtung zu einer solchen Belastung ist indessen nicht jedem Theilungsverbote des Erblassers zu entnehmen, vielmehr muß eine entsprechende Verbindlichkeit besonders auferlegt sein. — Der Deutlichkeit wegen wird hervorgehoben, daß das Theilungsverbot sich sowohl auf den Nachlaß als Inbegriff aller gemeinschaftlichen Nachlaßgegenstände als auf einzelne Nachlaßgegenstände beziehen kann.

Zeitgrenze.

Das geltende Recht bestimmt verschieden darüber, auf wie lange Zeit die Theilung aufgeschoben werden kann. Der Code 815 Abs. 2 läßt die Ausschließung der Theilung durch Vertrag nur auf Jahre zu, gestattet aber die Erneuerung einer solchen Uebereinkunft. Das sächs. GB. § 2346 läßt das Verbot des Erblassers gegenüber dem Erben nur auf 20 Jahre wirksam sein. Nach Mommsen § 279 Abs. 2 ist die Aussetzung der Theilung, sei es gemäß der Anordnung des Erblassers, sei es durch Vertrag, nur auf höchstens 5 Jahre zulässig. Ueber die Auslegung des ALR. herrscht nicht völlige Uebereinstimmung (Dernburg § 245 Anm. 8; dagegen Eccius § 273 Anm. 26—29). — Der Entw. hat keinen Anlaß, in dieser Hinsicht von der für die sonstige Gemeinschaft im § 767 Abs. 2, 3 getroffenen Entscheidung abzuweichen; insbes. kann ein Bedürfniß nicht anerkannt werden, die Ausschließung der Theilung über die Frist von 30 Jahren und über die Lebenszeit des einzelnen Miterben hinaus zuzulassen. Die Gründe für die zeitliche Beschränkung einer Vereinbarung über die Ausschließung der Theilung in § 767 (Mot. 2 S. 879), liegen nicht in der Art der Begründung eines solchen Ausschlusses, sondern in den Nachtheilen, welche mit dem Zwange, auf längere Zeit hinaus in einer Gemeinschaft zu verbleiben, verbunden sind. Diese Gründe treffen daher auch bei der Auseinandersetzung unter Miterben zu. Nur in ganz besonders gearteten Fällen kann es zweifelhaft erscheinen, ob nicht ein praktisches Bedürfniß

für die Ausschließung der Theilung auf längere Zeit sich geltend machen läßt. Hierher gehört der Fall, in welchem der Erblasser, indem er den überlebenden Ehegatten und seine Kinder an die Gemeinschaft bindet, ein der fortgesetzten ehelichen GG. ähnliches Verhältniß zu schaffen bezweckt. Für solche im Einzelnen schwer abzugrenzenden Fälle etwas Besonderes vorzuschreiben, ist schon um deswillen nicht erforderlich, weil der Erblasser den bezeichneten Zweck auf anderem Wege im Wesentlichen erreichen kann. Dazu genügt, daß der Erblasser derjenigen Personen, für deren Lebenszeit der Nachlaß zusammengehalten werden soll, den Nießbrauch am Nachlasse zugewendet.

Beginn der Frist.

Der Beginn der im § 767 Abs. 2 vorgeschriebenen 30jährigen Frist ist hier besonders zu bestimmen. Nach § 767 Abs. 2 beginnt die Frist | mit der Vereinbarung des Theilungsausschlusses. Der Vereinbarung würde hier die Verfügung von Todeswegen entsprechen; allein diese entfaltet ihre Wirksamkeit nicht mit der Errichtung. Obschon die Verfügung von Todeswegen noch nicht mit dem Tode des Erblassers zur Ausführung gelangen kann, ist der Eintritt des Erbfalles, um einen festen Ausgangspunkt zu gewinnen, als derjenige Zeitpunkt bestimmt, mit welchem die Frist beginnt (Satz 3). | S. 690.

Gegenseitige Belastung der Antheile.

Der § 949 bedarf in Ansehung des begründenden Rechtes, die Aufhebung der Erbengemeinschaft nicht zu verlangen, einer Ergänzung nicht. Eine solche würde nur am Platze sein, wenn bei der Erbengemeinschaft eine weitergehende obligatorische Bindung in Ansehung des Unterbleibens der Theilung als bei der Gemeinschaft überhaupt zugelassen werden solle, und demgemäß zu gestatten sein würde, diese Bindung zu einer dinglichen zu gestalten.

§§ 2154, 2155 (II 1917, 1921, B. 2020, 2024, R. 2018, 2020, G. 2043, 2047).

4. Ausschließung wegen Unbestimmtheit der Erbtheile.

1. Die Erbtheile können nach dem Tode des Erblassers noch unbestimmt sein, wenn in Folge einer Schwangerschaft eine erbberechtigte Person geboren werden kann (vgl. § 2026), durch deren Geburt die Erbtheile erst bestimmt werden. Das gemeine Recht läßt die Theilung in der Weise vornehmen, daß einstweilen auf die Frucht 3 Theile gerechnet werden (Windscheid § 608 Anm. 1a; Roth § 396 Anm. 39). Ihm folgen das sächs. GB. §§ 2293, 2344 und Mommsen §§ 277, 280 Abs. 2 § 302. In Uebereinstimmung mit dem von Siegel S. 203 bezeugten älteren deutschen Rechte läßt das ALR. I 9 § 380 die Theilung so lange aussetzen, bis entschieden ist, ob die Leibesfrucht lebendig zur Welt kommen werde (vgl. Eccius § 267 Anm. 28; Dernburg § 217 Anm. 12, 13); ähnlich wird das öst. GB. von Unger § 44 Anm. 18 aufgefaßt; auch der hess. Entw. 306 Abs. 1 hat sich dem ALR. angeschlossen; vgl. Heimbach, Andeutungen S. 28, 29.

Entw.

Das gemeine Recht geht von einem an sich nicht wahrscheinlichen Falle aus; durch seine Regelung ist, während schon die erste Theilung verwickelt wird, eine Nachtheilung geboten. Deshalb verdient es den Vorzug, die Gesammttheilung auf die verhältnißmäßig kurze Zeit auszusetzen, bis sich die Ungewißheit entschieden hat. Diese Vereinfachung liegt nicht allein im Interesse der Miterben, sondern erscheint auch für die Gläubiger zweckmäßiger. — Die Fassung der Vorschrift bringt zum Ausdrucke, daß das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nur soweit ausgeschlossen ist, als die Erbtheile unbestimmt sind. Sind also nur einzelne Miterben bei der Ungewißheit betheiligt, zB. weil nur eines vor dem Erblasser verstorbenen Bruders Kinder, welche neben zwei anderen Geschwistern des Erblassers erben, abwarten müssen, ob ihnen von dem Drittel der Erbschaft, das auf sie und die Leibesfrucht fallen soll, die Hälfte oder ein geringerer Theil gebührt, so | ist das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nur so weit, als die Ungewißheit reicht, ausgeschlossen. — Die Vorschrift gilt auch für den Fall der Aufhebung der Gemeinschaft in Ansehung einzelner Nachlaßgegenstände. Deshalb ist nicht von Aufhebung der Gemeinschaft in Ansehung des Nachlasses die Rede, weil die Hinzufügung der Worte „in Ansehung des Nachlasses“ zu einer zu engen Auffassung führen könnte. | S. 691.

Stiftung als Erbe auf einen Theil.

Der Abs. 2 überträgt die Vorschrift des Abs. 1 auf den Fall, daß eine Stiftung als Erbe auf einen Bruchtheil eingesetzt ist und zur Errichtung der Stiftung staatliche Genehmigung erforderlich ist, insoweit, als bis zur Entscheidung über Ertheilung oder Versagung der Genehmigung die Erbtheile unbestimmt sind. Die Vorschrift wird, obschon sonst die Stiftung ausschließlich im Allg. Theile behandelt ist, und zwar auch dann, wenn sie durch Verfügung von Todeswegen errichtet ist, hier angereiht, weil sie im Anschlusse an die hier gegebenen Vorschriften leichter verständlich ist. In dem in Rede stehenden Falle entsteht ein ähnlicher Schwebezustand, wie wenn der Fall des Abs. 1 vorliegt (vgl. zum § 62 Abs. 2, Mot. 1 S. 124).

5. Gemeinschaftliche Schriftstücke.

2. An Schriftstücken, welche auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers oder auf dessen Famlilie oder auf die ganze Erbschaft sich beziehen, haben die Miterben nur wegen der auf denselben befindlichen Schrift ein Interesse. Daher erscheint es gerechtfertigt, die Ausschließung dieser Schriftstücke von der Aufhebung der Gemeinschaft zu bestimmen und deren rechtliches Schicksal nicht nach ihrer Eigenschaft als Sache oder Stoff, sondern nach dem Interesse der Miterben zu regeln (§ 2155). Dieses Interesse, welches idealer Natur ist und sich allenfalls auf den Beweis

von Rechten bezieht, erfordert nicht eine besondere Art der Vertheilung, wie sie von mehreren geltenden Rechten bestimmt wird (ALR. I 17 §§ 124, 125; Code 842; sächs. GB. § 2351; bayer. LR. III 1 § 14 Nr. 12; für württ. Recht Stein § 340; Mommsen § 282; hess. Entw. 318). Jede Veränderung im bestehenden dinglichen Rechtsverhältnisse verletzt dieses Interesse, welches durch den Fortbestand der Gemeinschaft am besten gewahrt wird. Vorschriften darüber, wie demnächst mit den bezeichneten Schriftstücken weiter zu verfahren ist, sind entbehrlich. Nach § 772 haben die Miterben in eine ihrem gemeinsamen Interesse entsprechende Art der Verwahrung zu willigen. Hierdurch wird ein den Verhältnissen des einzelnen Falles besser Rechnung tragendes Ergebniß erreicht als durch eine besondere Regelung (vgl. Mot. 2 S. 885). — Darüber, ob der Veräußerer dem Erwerber die auf ein veräußertes Recht sich beziehenden Urkunden auszuliefern verpflichtet ist — eine Frage, welche trotz ihrer allgemeineren Tragweite im bayer. LR. III 1 § 14 Nr. 12
| S. 692. zugleich erörtert ist — bedarf es jedenfalls an dieser Stelle weiterer Vorschriften nicht | (vgl. § 301 mit § 1109 Abs. 1, Mot. 2 S. 128, 3 S. 745).

§ 2156 (II 1931, 2074, B. —, R. —, G. —).

G. Mitwirkung des Nachlaßgerichtes.

Nach gemeinem Rechte kann die Gemeinschaft am ganzen Nachlasse durch eine besondere Klage (actio familiae herciscundae) aufgehoben werden. Für den Fall, daß es zu dieser Klage kommt, werden dem Richter ausgedehnte Befugnisse in Ansehung aller Nachlaßgegenstände beigelegt. Der Richter kann, unter Nichtbeachtung des Grundsatzes, daß schon alle Rechte kraft Gesetzes getheilt sind und den Erben an allen Sachen Eigenthum nach Bruchtheilen zusteht, die ganze Sache oder das ganze Recht dem einen oder anderen Erben zusprechen und bestimmen, daß und wie die übrigrn Erben entschädigt werden, oder er kann auch Gegenstände versteigern und den erzielten Erlös vertheilen. Was der Theilungsrichter dem Einzelnen zuspricht, wird dessen besonderes Eigenthum. Zur Erledigung zu bringen sind zugleich die persönlichen Ansprüche, welche durch die Erbengemeinschaft zwischen den Erben begründet sind. Auch kann ein Erbe die Nachlaßschulden oder einzelne Schulden übernehmen; er wird dann gegenüber den Miterben verpflichtet, diese von der Haftung für die Schuld zu befreien (Windscheid § 608; Roth § 373 III). Im Wesentlichen vom gleichen Ausgangspunkte gehen aus, außer einigen Rechten geringeren Geltungsgebietes, das sächs. GB. §§ 2343, 2347, 2348 und wohl auch Mommsen §§ 276, 283, 284, ferner der Code 822 ff., letzterer allerdings mit erheblichen Modifikationen. Wie sich die Sache im Gebiete des ALR. zur Zeit gestaltet, ist nicht zweifelsfrei (vgl. Eccius § 273 S. 642 ff.; Dernburg § 238).

Entw.

Der Entw. hat in Ansehung der nicht auf Erbschaft beruhenden Gemeinschaft dem Prozeßrichter nicht eine ähnlich freie Stellung für den Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches auf Aufhebung der Gemeinschaft eingeräumt (vgl. § 769, Mot. 2 S. 882, 883, 885. Sollte dem Gerichte eine ähnliche Verfügungsmacht über die Theilungsmasse gegeben werden wie im gemeinen Rechte, sodaß das Gericht über die Theilungsmasse nach Rücksichten der Angemessenheit für den einzelnen Fall verfügen könnte, so würde dies etwa in der Art bestimmt werden können, daß dem Gerichte, wenn ein zur Auseinandersetzung berechtigter Vollstrecker nicht vorhanden ist, die Befugnisse eines solchen (vgl. § 1898 Abs. 2—6) übertragen würden. Allein alle jene Gründe, welche dahin geführt haben, dem Theilungsrichter in Ansehung der Gemeinschaft, welche nicht auf Erbschaft beruht, so anomale Befugnisse nicht beizulegen, treffen bei der Erbengemeinschaft gleichfalls zu. Ganz besonders kommt in Betracht, daß eine anderweite Regelung sich kaum in den Rahmen der Reichsprozeßgesetzgebung würde einfügen lassen (Mot. 2
| S. 693. S. 883). Gegen eine Uebertragung der für den Vollstrecker gegebenen Vorschriften | spricht außerdem, daß es nicht zu rechtfertigen wäre, wenn die subsidiäre Ernennung des Gerichtes zu einem mit solchen Befugnissen ausgestatteten Vollstrecker fingirt und eine öff. Behörde angehalten würde, die fingirte rechtsgeschäftliche Berufung anzunehmen.

Der Entw. beschränkt sich deshalb darauf, vorzuschreiben, das Nachlaßgericht habe durch Verhandlung mit den Erben die Auseinandersetzung der Erben auf Antrag eines Erben zu vermitteln, sofern nicht ein zur Auseinandersetzung berechtigter Vollstrecker vorhanden ist. Der Zweck der Vorschrift ist lediglich, dafür zu sorgen, daß den Erbtheilungsinteressenten die Gewährung der Vermittelung bei dem Geschäfte der Auseinandersetzung seitens einer Behörde gesichert ist. Die

Anordnungen der Landesgesetze.

angemessene Regelung dieses Vermittelungsverfahrens bleibt Sache der Landesgesetzgebung; die letztere wird jedoch durch diese Anforderung veranlaßt sein, auf eine möglichst zweckmäßige Regelung Bedacht zu nehmen. An sich würden die Landesgesetze schon ohne jede derartige Vorschrift und ohne jeden Vorbehalt befugt sein, den Betheiligten die Beihülfe eines öff. Organes zu Gebote zu stellen. Die schlichtende und vermittelnde Thätigkeit einer Behörde oder eines Beamten ist aber für die Betheiligten von ganz besonderem Werthe, auch wenn bei einem solchen Vermittelungsverfahren der Behörde oder dem Beamten die Befugniß versagt bleibt, irgend welchen Zwang durch Androhung privatrechtlicher Rechtsnachtheile auszuüben oder irgend eine die Betheiligten

gegen ihren Willen bindende Entscheidung zu treffen. Die Thätigkeit der Behörde oder des Beamten muß auf die Vermittelung beschränkt werden. Den Verfügungen derselben einen Einfluß auf die Privatrechte der Betheiligten zu gestatten, wäre bedenklich, weil die Garantien des ordentlichen Rechtsweges fehlen und auch nicht wohl durch eine eingehende Regelung des Verfahrens geschaffen werden können. Eine solche Regelung würde überdies, wenn der Behörde oder dem Beamten nicht die Befugnisse, welche das gemeine Recht dem Theilungsrichter gewährt, beigelegt werden sollen, große Schwierigkeiten bieten. — Die Landesgesetze werden hiernach anordnen können, daß das Nachlaßgericht die Betheiligten zum Erscheinen vorladen, möglicherweise auch deren Erscheinen durch die gesetzlichen Mittel erzwingen könne, daß es zu versuchen habe, nnter den Erschienenen eine Vereinbarung in Ansehung der Auseinandersetzung herbeizuführen, mindestens aber die Streitpunkte zu verringern und festzustellen, und daß über diese Verhandlungen eine öff. Urkunde aufzunehmen sei. Nicht berechtigt sind sie, dem Nachlaßgerichte die Befugniß beizulegen, das Erscheinen unter Androhung civilrechtlicher Nachtheile zu erzwingen, dem widerstrebenden Betheiligten Rechtsnachtheile mit Wirksamkeit anzudrohen, also etwa den Rechtsnachtheil des Einverständnisses mit den Vereinbarungen der Erschienenen oder der nicht Widerstrebenden. Ferner kann die obligatorische Natur einer solchen Art des Sühneversuches (§ 471 der CPO.) vor Beschreitung des Rechtsweges von ihnen nicht bestimmt werden.

Dafür, daß die Landesgesetze die dem Nachlaßgerichte zustehende Vermittelung Notaren übertragen können, wird im EG. [Art. 91] Sorge getragen werden. Die Landesgesetze werden auch bestimmen können, daß das Nachlaßgericht im einzelnen Falle den Notar zu bezeichnen habe, welcher mit | der Auseinandersetzung sich zu befassen habe, oder daß die auf die Auseinandersetzung | S. 694.
sich beziehenden Verrichtungen zum Theile den Gerichten, zum Theile den Notaren obliegen sollen [vgl. G. v. 17. Mai 1898 § 193].

Thätigkeit auf Anrufung.

Dem Nachlaßgerichte auch dann, wenn es nicht non einem Betheiligten angerufen ist, die Befugniß beizulegen, im Interesse der Auseinandersetzung von Miterben thätig zu werden, erscheint im Allgemeinen nicht zulässig. Eine derartige Einmischung des Nachlaßgerichtes oder einer Behörde oder eines Beamten von Amtswegen würde nicht dazu passen, daß der Behörde oder dem Beamten nur eine vermittelnde Thätigkeit zugewiesen ist. Eine vermittelnde Thätigkeit verspricht nur dann Erfolg, wenn ein Betheiligter sie anruft. Jedoch bleibt dem EG. [Art. 89] vorbehalten, ob nicht den Landesgesetzen überlassen werden soll, die nach § 2156 dem Nachlaßgerichte obliegende Vermittelung auch ohne Antrag eines Miterben eintreten zu lassen, wenn Miterben binnen einer bestimmten Frist die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses nicht bewirkt haben [vgl. G. v. 17. Mai 1898 § 192]. — Ueber das Erforderniß der Genehmigung seitens des VormGerichtes, falls bei der Erbtheilung Bevormundete betheiligt sind, bestimmt der § 1674 Nr. 4; es bedarf daher hier keiner weiteren Vorschrift.

Gegenstand der Auseinandersetzung.

Zu bestimmen, auf welche Gegenstände die Auseinandersetzung sich zu erstrecken habe, ist hier nicht der Ort (vgl. § 770). Insbes. kann nicht davon ausgegangen werden, das Auseinandersetzungsverfahren sei ein judicium generale und vom Theilungsverfahren in Ansehung einzelner Erbschaftsgegenstände ebenso zu unterscheiden, wie der Erbschaftsanspruch von der Sondersachklage, und es knüpfe sich daran, daß Gegenstand der Auseinandersetzung die Erbschaft sei, die Folge, daß jeder Betheiligte im Auseinandersetzungsverfahren nur so viel fordern könne, als ihm unter Berücksichtigung der in der Erbengemeinschaft sich gründenden obligatorischen Beziehungen zukomme. Es würde ein innerer Widerspruch sein, ein doppeltes Gemeinschaftsverhältniß, nämlich eines in Ansehung der Erbschaft als eines ganzen Vermögens, ein zweites in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände anzunehmen. Soll die Erbschaft als Gemeinschaftsgegenstand angesehen werden, so müssen die Antheilsrechte der Miterben an den einzelnen Gegenständen des Nachlasses verneint werden. Wird dagegen mit dem Entw. davon ausgegangen, daß im Allgemeinen die Aktiva und Passiva des Nachlasses nach dem Verhältnisse der Erbtheile kraft Gesetzes, die Sachen und die diesen gleichstehenden Rechte, wenn auch nur juristisch, getheilt sind, so sind als Gemeinschaftsgegenstände nur die juristisch untheilbaren oder die nur nach Bruchtheilen getheilten einzelnen Gegenstände des Nachlasses anzusehen. Besondere Vorschriften könnten für die Gemeinschaft in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände wegen des gemeinsamen Ursprunges dieser Mehrzahl von Gemeinschaften gegeben werden, insbes. in Rücksicht auf den Umstand, daß die kraft Gesetzes getheilten Aktiva in einem gewissen Zusammenhange mit den Nachlaßverbindlichkeiten stehen, etwa dahin, daß die Schuldentilgung als eine gemeinschaftliche Angelegenheit zu behandeln sei. Solche Vorschriften würden aber doch immer nur den Charakter einer Ergänzung der Vorschriften über das nicht auf Erbschaft beruhende Gemeinschaftsverhältniß in ihrer Anwendung | auf einzelne | S. 695.
Nachlaßgegenstände tragen. Die Zahl der aus dem Gemeinschaftsverhältnisse sich ergebenden Verbindlichkeiten könnte auf solche Weise vermehrt werden, die Gemeinschaft erhielte jedoch dadurch keinen anderen Gegenstand. Auf das röm. Recht kann in dieser Beziehung nicht Bezug genommen werden, nachdem von der anomalen Befugniß des Theilungsrichters, über den ganzen Nachlaß zu verfügen, abgesehen ist.

Ausdehnung der Naturaltheilung.

Die Frage, ob nicht bei der Auseinandersetzung der Miterben die Naturaltheilung in weiterem Umfange als im § 769 in Ansehung anderer Gemeinschaften zuzulassen sei, ist zu verneinen. Durch den Umstand, daß die einzelnen Gegenstände zum Nachlasse gehören, wird nicht das Bedürfniß einer Erweiterung der Naturaltheilung hervorgerufen. Nach der Natur jedes einzelnen Gegenstandes ist zu beurtheilen, ob und in welcher Weise die Theilung zu geschehen hat oder ob sie schon durch das Gesetz herbeigeführt ist. Entscheidend ist, ob die Natur des Gegenstandes zuläßt, daß er den Theilhabern nach Bruchtheilen zusteht oder ob der Gegenstand eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen nicht verträgt (§ 762). Letzteres wird immerhin nur selten der Fall sein. Ferner kommt in Betracht, ob es sich um eine kraft Gesetzes getheilte Forderung handelt, oder ob wegen Untheilbarkeit der Leistung nach § 320 die Theilung der Forderung kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Auch der Umstand, daß Passiva vorhanden sind, steht an sich der Anwendung der Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft auf die Aktiva des Nachlasses nicht entgegen. Denn die Nachlaßverbindlichkeiten sind entweder kraft Gesetzes getheilt, oder das Rechtsverhältniß der Miterben ist nach den Vorschriften über das Gesammtschuldverhältniß (§§ 320 ff.), oder über Schuldverhältnisse mit untheilbarer Leistung (§ 340) zu beurtheilen. Hiernach handelt es sich um die Frage, ob die Aufnahme von besonderen Vorschriften für die Erbengemeinschaft angezeigt sei, welche Abweichungen von den sonst für die Gemeinschaft geltenden Vorschriften bestimmen. Gründe für solche Abweichungen können nicht darin gefunden werden, daß es sich um Gegenstände handelt, welche zu einem ganzen Vermögen gehören, in Ansehung dessen eine Gemeinschaft und eine Auseinandersetzung der Theilhaber vorkommen kann. Denn Ausnahmevorschriften von einer solchen allgemeinen Tragweite sind selbst dem geltenden Rechte nicht bekannt. Zu beantworten ist also nur die Frage, ob derartige Gründe darin zu finden sind, daß die gemeinschaftlichen Gegenstände zu einer Erbschaft gehören. — Die Gründe, welche den Entw. zu einer Beschränkung der Naturaltheilung veranlaßt haben (vgl. Mot. 2 S. 883—885, vgl. auch 3 S. 441 f.), behalten bei der Auseinandersetzung der Miterben ihr volles Gewicht. Hier tritt sogar noch ein weiterer Grund hinzu. Miteigenthum an Grundstücken entsteht erfahrungsgemäß bei Weitem am häufigsten im Falle der Erbengemeinschaft. Die Voraussetzungen, unter welchen der Entw. die Naturaltheilung zuläßt (§ 769 Satz 1), treffen bei Grundstücken nur selten zu. Auf diese Weise wird einer Zersplitterung der Grundstücke in gewissem Maße vorgebeugt. Gegen eine Zersplitterung der Grundstücke sind in neuerer Zeit von sehr vielen Seiten wirthschaftliche
| S. 696. Bedenken erhoben. Diese Bedenken haben dann ein besonderes | Gewicht, wenn die Zersplitterung nicht die Folge eines Vertrages, sondern die Folge eines zufälligen Umstandes ist, der sich leicht wiederholt, wie gerade die Beerbung des Eigenthümers durch mehrere Personen. Daß das bürgerliche Recht die Berücksichtigung der wirthschaftlichen Gesichtspunkte ausschließlich der Agrargesetzgebung zu überlassen habe, ist nicht anzuerkennen. — Für eine Erweiterung der Naturaltheilung bei der Erbengemeinschaft kann nicht angeführt werden, die Erbschaftsgegenstände seien deshalb möglichst unverändert in den Händen der Erben zu erhalten, weil dieser Weg der Auseinandersetzung der kürzeste sei und den Gegenstand der Gemeinschaft, wenn der Nachlaß als ein solcher Gegenstand gedacht wird, am wenigsten zerstöre und weil ohne eine solche Erweiterung das mit der Vermittelung der Auseinandersetzung befaßte Nachlaßgericht abgehalten werde, solche Vorschläge in Ansehung der Auseinandersetzung zu machen, welche dem Interesse der Betheiligten am meisten entsprächen. Denn der Ausgangspunkt ist nicht als richtig anzuerkennen, daß der Nachlaß als Ganzes als Gegenstand der Gemeinschaft zu denken sei. Er würde dahin führen, daß der Nachlaß als Ganzes zu versteigern sei. Ueberdies ist das Nachlaßgericht durch die gesetzlichen Vorschriften über die Art der Auseinandersetzung in keiner Weise gehindert, den Betheiligten Vorschläge zu machen, welche je nach den Umständen des Falles dem Interesse aller Miterben Rechnung tragen. — Die Rücksicht auf die Schonung des Pietätsgefühles der Miterben führt ebensowenig zu einem abweichenden Standpunkte. Freilich kann es unter Umständen einem solchen Gefühle der Miterben widerstreben, daß die Nachlaßgegenstände im Wege der Veräußerung in fremde Hände gelangen. Allein kein Erbe ist behindert, dies zu vermeiden, indem er bei der Veräußerung den Gegenstand selbst ankauft und das Kaufgeld allenfalls aus dem ihm aus der Erbschaft selbst Zufallenden belegt.

Befriedigung der Nachlaßgläubiger.

Vorschriften, welche dem Miterben die Befugniß beilegen, von den übrigen Erben zu verlangen, daß aus dem Nachlasse die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten, mit Einschluß der unter den Erben getheilten sowie derjenigen, für welche einem Miterben die übrigen Erben als Schuldner haften, berichtigt werden, sind nicht veranlaßt weder in solcher Allgemeinheit noch in der Beschränkung auf Nachlaßverbindlichkeiten, für welche die Erben als Gesammtschuldner haften und unter der weiteren Beschränkung, daß bereits die Fälligkeit eingetreten ist. Durch solche Vorschriften würden die Erben so behandelt werden, wie wenn unter ihnen eine Gesellschaft bestanden hätte, die mit dem Beginne der Auseinandersetzung beendigt sei (vgl. § 656 Abs. 2 Satz 1). Allein die Vorschriften über die Auseinandersetzung der Gesellschafter eignen sich nicht zur Ueber-

tragung auf das Verhältniß der Miterben. Denn sie beruhen auf besonderen Voraussetzungen, welche bei der Erbengemeinschaft nicht zutreffen. Jeder Gesellschafter ist gegenüber den übrigen Gesellschaftern verpflichtet, seine Antheilrechte bis zur Auseinandersetzung nicht zu veräußern, sie vielmehr zur zweckgemäßen Verfügung zu stellen, damit über die gemeinschaftlichen Gegenstände dem Zwecke der Gesellschaft gemäß, und zwar mit Einschluß des Liquidationszweckes, verfügt werde (vgl. § 645). Ferner sind die Gesellschafter | erforderlichenfalls nach § 656 Abs. 2 Satz 2, 3 | S. 697. verpflichtet, wenn die gemeinschaftlichen Gegenstände zur Berichtigung der Schulden nicht hinreichen, für den Fehlbetrag nach Maßgabe der Bestimmungen aufzukommen, welche für die Tragung des Verlustes gelten. Diese oder ähnliche Voraussetzungen liegen bei der Erbengemeinschaft nicht vor. Bei der Entscheidung für § 655 ist auch das ideale Interesse jedes Gesellschafters, daß die Gläubiger das Ihrige erhalten, maßgebend gewesen (Mot. 2 S. 625). Die Miterben können gleichfalls ein ideales Interesse dieser Art haben. Allein dies würde nicht genügen, solche Vorschriften zu rechtfertigen. Ohne Gewicht für die Entscheidung ist ferner der Umstand, daß es möglich ist, die bezeichnete Befugniß nur gegenüber den Erben zu gewähren, also nur dann, wenn der Miterbe seinen Antheil an den Aktiven des Nachlasses noch nicht veräußert hat, ganz abgesehen davon, daß eine solche Unterscheidung eine willkürliche sein würde.

Nach der dem § 2051 und anderen Vorschriften des Entw. zu entnehmenden Auffassung sind die verschiedenen Erbtheile in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in gleicher Weise von einander getrennt, wie wenn sie von Anfang an verschiedene Vermögen gewesen wären. Ein Recht des einen Miterben, vom anderen zu verlangen, daß dieser seine Verbindlichkeit, welche als Bruchtheil der Nachlaßverbindlichkeit mit theilbarer Leistung auf ihn übergegangen ist, berichtige oder zunächst kündige und dann berichtige, würde sich als ein Recht auf eine Leistung darstellen, an welcher der Berechtigte kein rechtliches Interesse hat. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die Miterben in Ansehung einer Nachlaßverbindlichkeit zu einander im Verhältnisse als Gesammtschuldner stehen, wie dies insbes. bei allen Nachlaßverbindlichkeiten mit untheilbarer Leistung stattfindet. Der einzelne Miterbe hat bei solchen Verbindlichkeiten ein dringendes Interesse daran, daß die Miterben sich mit ihm zur Bewirkung der Leistung vereinigen, damit die nachtheiligen Folgen der Nichterfüllung vermieden werden. Dieses rechtliche Interesse ist indessen allgemeinerer Natur; es besteht bei jedem Gesammtschuldverhältnisse, nicht ausschließlich bei dem der Miterben, und muß deshalb seinen Schutz in den Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse finden. Ein genügender Schutz der Gesammtschuldner in der angegebenen Richtung ist auch im Entw. zu finden. Aus § 337 Abs. 1, welcher nach § 340 auf die Verpflichtungen zu untheilbaren Leistungen Anwendung findet, ergiebt sich nicht allein ein Rückgriffsrecht gegen den anderen Gesammtschuldner, falls ein Gesammtschuldner mehr, als ihm im Verhältnisse der Gesammtschuldner zu einander obliegt, geleistet hat, sondern es findet sich darin ein Prinzip über ein inneres Schuldverhältniß der Gesammtschuldner, dessen eine Folge das Rückgriffsrecht ist (vgl. Mot. 2 § 337 S. 169). Aus diesem inneren Schuldverhältnisse ergiebt sich, daß die Gesammtschuldner gegen einander von vornherein zu der erforderlichen Mitwirkung bei der Leistung verpflichtet sind, sofern nicht etwa nach dem inneren Verhältnisse die Leistung nur von einem oder einigen Gesammtschuldnern zu bewirken ist. In letzterem Falle können die nicht zur Leistung Verpflichteten von dem oder den Anderen Befreiung von ihrer Haftung verlangen.

| Auf einer gleichen Auffassung beruht der § 1696. Auch dort ist angenommen, daß Sonder- | S. 698. vorschriften für einzelne Fälle der Gesammtschuld über das innere Schuldverhältniß unter den Betheiligten, welches sofort mit der Begründung der Gesammtschuld zur Entstehung gelangt, nicht am Platze seien, daß aber die Regelung des Rückgriffsrechtes einen Schluß darauf zulasse, daß die Gesammtschuldner von vornherein in einem inneren Schuldverhältnisse stehen, welches sie verpflichtet, so zu handeln, daß es überhaupt zu einem Rückgriffe nicht kommen könne (vgl. Mot. 4 S. 1178)

Besondere Vorschriften über die Anfechtung der Erbtheilung sind entbehrlich. Diese Anfechtung unterliegt den Grundsätzen des Allg. Theiles. Ebensowenig sind Vorschriften über die nachträgliche Theilung von Gegenständen, welche bei der Ertheilung unberücksichtigt geblieben sind, erforderlich (vgl. sächs. GB. § 2448; Code 887; für das gemeine Recht Windscheid § 608 Anm. 30; uA.). Vorschriften der letzteren Art würden zu der Auffassung des Entw. von der Gemeinschaft der Erben, insbes. zum § 2156, nicht passen.

Anfechtung der Erbtheilung. Nachträgliche Theilung.

Ausgleichung wegen des Vorempfangenen.

Die Vorschriften über die Ausgleichung weichen in mehrfacher Hinsicht vom geltenden Rechte ab. Einige der Hauptabweichungen nebst den Gründen, auf welchen sie beruhen, vorauszuschicken, erscheint daher zweckmäßig. Daß das Institut aufgenommen ist (vgl. gegen dasselbe die Mot. v. 1835 zu ALR. II 2 Abschn. 5 S. 292), rechtfertigt schon der Umstand, daß es überall in Deutschland gilt.

Ausgleichung nur unter Abkömmlingen als gesetzlichen Erben.

I. Der Entw. bestimmt eine Ausgleichungspflicht nur unter den Abkömmlingen des Erblassers, und auch dies nur dann, wenn der Erblasser von mehreren als gesetzlichen Erben zur Erbfolge berufenen Abkömmlingen beerbt wird. In dieser Hinsicht weichen ab der Code 843 (tout héritier venant à une succession), das bayer. LR. III 1 § 15 Nr. 1 (alle Notherben) und einige Rechte beschränkten Geltungsgebietes (Roth § 375 Anm. 5, 6). Dagegen stimmen mit dem Entw. überein das ALR. II 2 § 323 (Dernburg § 242, Eccius § 274 Anm. 26), das öst. GB. (Unger § 45 Anm. 6), das gemeine Recht nach der herrschenden Auffassung (Windscheid § 610 Anm. 6; Roth § 375 Anm. 30; Seuffert 1 Nr. 264, 15 Nr. 231; abweichend zB. Sintenis und Vangerow) und Mommsen § 290 Abs. 1. Gegenüber dem Gatten findet also eine Ausgleichung nicht statt. Das letztere bestimmen das sächs. GB. § 2362 und Mommsen § 290 Abs. 2 besonders, während nach den thür. Erbgesetzen, dem lüb. G. v. 1862 Art. 15, dem | S. 699. oldenb. G. v. 1873 | Art. 42 § 1 und nach dem schlesw. Rechte (Esmarch S. 230) auch gegenüber dem Gatten konferirt wird. — Die Ausgleichungspflicht ist eine Beschwerung des dadurch betroffenen Abkömmlinges, welche das Gesetz mit Rücksicht auf den anzunehmenden Willen des Erblassers anordnet, ohne daß dieser Wille in der Form einer Verfügung von Todeswegen erklärt zu sein braucht. Deshalb fehlt es an jedem Anlasse, in dieser Hinsicht weiter zu gehen, als die auf größeren Gebieten geltenden Rechte.

als eingesetzten Erben.

In Ansehung der Frage, ob nicht die durch letztwillige Verfügung berufenen Erben mindestens dann ebenfalls ausgleichungspflichtig sein sollen, wenn sie auch ohne die letztwillige Verfügung als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen sein würden, oder wenn die Verfügung nur in der Anordnung der gesetzlichen Erbfolge besteht, ist das geltende Recht verschieden. Vgl. einerseits Nov. 18 c. 6, bayer. LR. III 1 § 15 Nr. 1, das württ. Recht nach Stein § 129 Anm. 1 und neben einigen Rechten beschränkten Geltungsgebietes den hess. Entw. 330, sowie Mommsen § 299 — andererseits sächs. GB. § 2371, öst. GB. § 790. Wie das ALR. zu dieser Frage steht, ist nicht unbestritten (vgl. Eccius § 274 S. 661; Dernburg § 242 Anm. 16—18; das die Kollation zulassende Urtheil des Reichgerichtes v. 8. Dez. 1884, JMBl. 1885 S. 157). Für die Auffassung des sächs. GB. und des öst. GB., welcher sich der Entw. angeschlossen hat, spricht, daß auch in dieser Beziehung der anzunehmende Wille des Erblassers entscheidend ist. Wird der Abkömmling, welcher eine die Ausgleichungsfrist begründende Zuwendung unter Lebenden erhalten hat, zum Erben eingesetzt, so mindert sich die Wahrscheinlichkeit, daß er an der Ausgleichung aktiv und passiv Theil nehmen solle, in bedeutendem Maße. In der Regel wird anzunehmen sein, der Erblasser habe durch die Erbeinsetzung vollständig verfügen wollen, ohne daß sein Wille noch durch das Gesetz ergänzt werden solle. Daran ändert der Umstand nichts, daß der Erblasser nach dem Entw. einen oder einige Abkömmlinge als Erben einsetzen und es in Ansehung anderer bei der gesetzlichen Erbfolge belassen kann. Denn daraus läßt sich noch nicht folgern, daß der Erblasser davon ausgegangen sei, diese Einsetzung solle ohne Einfluß auf die Ausgleichungspflicht sein. Das Gleiche gilt von der Einsetzung auf den gesetzlichen Erbtheil. Die Berücksichtigung der Fälle, in welchen die Zuwendung an den Abkömmling nach dessen Einsetzung erfolgt, kann gleichfalls nicht zu einer Ausdehnung der Ausgleichungspflicht führen. Vielmehr bleibt es Sache des Erblassers, wenn er verfügt, sich über die Tragweite seiner Verfügung auszusprechen. Selbst bei einer nachträglichen Zuwendung kann er seinen Willen kundgeben, sei es durch eine Auflage (vgl. § 448), sei es durch Verfügung von Todeswegen. Das Gesetz hat keinen Anlaß, in dieser Beziehung nachzuhelfen.

Unabhängigkeit von der Auseinandersetzung.

II. Der Entw. stellt die Ausgleichungspflicht völlig unabhängig von der sonstigen Auseinandersetzung der Erben hin. Das Ausgleichungsrecht ist | also nicht ausschließlich bei der Auseinandersetzung und nicht etwa nur in der Weise geltend zu machen, daß durch die Einrede der | S. 700. Ausgleichungspflicht das Verlangen des Pflichtigen, ein Mehreres bei der Auseinandersetzung zu erhalten, als ihm unter Berücksichtigung seiner Ausgleichungspflicht gebührt, zurückgewiesen werden könnte. Beruhte der Entw., wie zB. das ALR. (vgl. zum § 2051 S. 527), auf dem Grundsatze, daß die Rechte an der Erbengemeinschaft nicht getheilt sind, so müßte eine auf die Erbschaft als Ganzes sich beziehende Auseinandersetzung stattfinden. Bei dieser wäre alsdann die Frage der Ausgleichung gleichzeitig zu erledigen, und es ließe sich manches dafür anführen, daß alsdann das Recht auf die Ausgleichung wegfalle, wenn es bei der erforderlichen allgemeinen Auseinandersetzung ausnahmsweise nicht geltend gemacht sei. Indessen würde auch dann eine solche Vorschrift positiver Natur sein und sich nur auf die Annahme eines Verzichtes stützen lassen. Mit der Auffassung des Entw., insbes. der aus § 2051 und aus §§ 2151 ff. sich ergebenden Anschauung, daß der Grundsatz des ALR. Billigung nicht verdiene, und daß dem Theilungsrichter die ihm vom gemeinen Rechte beigelegten Befugnisse zu versagen seien, würde sich eine solche Beschränkung der Ausgleichungspflicht nicht wohl vereinigen lassen. Ist eine allgemeine Auseinandersetzung der Erben nicht erforderlich, so ist ein gleich dringlicher Anlaß zur Geltendmachung der Ausgleichungsansprüche nicht gegeben. Nicht gerechtfertigt wäre es daher, wenn bei jedem auf Nachlaßgegen-

stände sich beziehenden Theilungsverfahren ein nicht geltend gemachtes Recht auf Ausgleichung als durch Verzicht aufgegeben angesehen werden sollte. — Ferner ist der Anspruch auf Ausgleichung nicht wie eine Art von obligatio naturalis, welche nur im Wege der Einrede geltend gemacht werden kann, zu behandeln. Eine derartige Abschwächung der Verbindlichkeit könnte nur aus besonderen Gründen bestimmt werden. Solche Gründe liegen nicht vor. — Endlich kommt in Betracht, daß nach §§ 2051, 2151 ff. unter Umständen für eine Erbauseinandersetzung kein Raum bleibt, zB. dann, wenn der Nachlaß ausschließlich aus Forderungen besteht, welche kraft Gesetzes getheilt sind. In solchen Fällen würde es an jeder Gelegenheit fehlen, das Ausgleichungsrecht gegenüber einem Theilungsanspruche des Ausgleichungspflichtigen zur Geltung zu bringen. Die Ausübung des Rechtes auf die Ausgleichung würde mithin durch die zufällige Zusammensetzung des Nachlasses völlig vereitelt werden können.

Werthausgleichung, nicht Realkollation.

III. Der Entw. beruht auf dem Grundsatze der Ideal- oder Werthausgleichung, nicht auf dem Grundsatze der Natural- oder Realausgleichung (des Rückbringens). Dem letzteren Grundsatze folgen, zum Theile mit Modifikationen, der Code 858—860, 866, 868, 869, wohl auch das gemeine Recht (Windscheid § 610 Anm. 29; Roth § 377 Anm. 2), die | älteste deutschrechtliche | S. 701.
Auffassung (Stobbe § 284 I), das bayer. LR. III 1 § 15 im Eingange und Nr. 18 und, außer anderen Rechten beschränkteren Geltungsgebietes, das sächs. GB. §§ 2363, 2367. Der Gedanke der Idealkollation wird vertreten vom ALR. II 2 §§ 303, 309, vom öst. GB. §§ 793, 794, und gilt auch im schlesw. Rechte (vgl. Esmarch S. 231); ebenso entscheiden die thür. Erbgesetze, Mommsen § 294, hess. Entw. 337. Das württ. Recht kennt, wie einige andere Rechte beschränkten Geltungsgebietes beide Arten der Kollation neben einander, nach Stein § 135 ist aber die Idealkollation die gewöhnliche. — Der Entw. hat sich für die Werthausgleichung entschieden. Der Erblasser giebt durch die Zuwendung etwas zum Eigenthume hin, nicht lediglich zur Verwaltung, wenn auch eine Ausgleichung vorbehalten oder als vorbehalten anzusehen ist. Am wenigsten ist anzunehmen, daß der Erblasser die Mehrung oder Minderung des Gegenstandes der Zuwendung den Ausgleichungsberechtigten zum Vortheile oder Nachtheile gereichen lassen wollte, wie wenn der Empfänger fremdes Gut verwaltete. Die Ausgleichung bezweckt Ersatz für die Zuwendung, nicht für das Zugewendete, wie es sich im Laufe der Zeit gestaltet hat. Der Rückfall des Eigenthumes wäre zudem aus nationalökonomischen Gründen nicht unbedenklich, weil schwebende Zustände Nachtheile für alle Betheiligten bringen.

Vorwegnahme von Sachen gleicher Art ꝛc.

IV. Daß gegenüber dem zu II und III Erörterten von einem Vorausverabfolgen der Ausgleichungswerthe an die Berechtigten (vgl. ALR. II 2 § 303; öst. GB. § 793) nicht die Rede sein kann, erscheint selbstverständlich. Ebensowenig kann die dem württ. Rechte (Stein § 135 zu 1 b) bekannte Vorwegnahme von ebensoviel Sachen gleicher Art aus der Masse in Betracht kommen.

§§ 2157—2159 (II 1923, B. 2027, R. 2025, G. 2050).

1. Grundsatz.

1. Der § 2157 bringt die auf S. 698 ff. dargelegten Grundsätze, wenigstens zum Theile, zum Ausdrucke, insbes. die Beschränkung auf den Fall der Beerbung durch mehrere als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufene Abkömmlinge, ferner die Beschränkung auf Zuwendungen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden der in den §§ 2158, 2159 bezeichneten Art, endlich, daß nur gegenüber einem jeden anderen jener Abkömmlinge die Ausgleichungspflicht besteht. Die Fassung berücksichtigt die Möglichkeit, daß der Erblasser nur theilweise von gesetzlichen Erben als solchen beerbt wird. — In Ansehung des Ueberganges der Ausgleichungspflicht auf die Erben des Erben bedarf es besonderer Vorschriften nicht. Wenn solche Vorschriften im sächs. GB. § 2360 und bei Mommsen § 293 sich finden (vgl. Windscheid § 610 Anm. 3; Roth § 375 Anm. 21, 22), so erklärt sich dies aus der Verschiedenheit in der Auffassung des Institutes. — Die Worte „Vorempfangenes“ und „Ausgleichungspflicht“ macht der Entw. zu technischen, zur Erleichterung der Fassung der Vorschriften.

| S. 702.

2. Gegenstände.

| 2. Ueber die Gegenstände der Ausgleichungspflicht bestimmen die §§ 2158, 2159, und zwar bezeichnet der § 2158 diejenigen Gegenstände, in Ansehung deren die Ausgleichungspflicht eintritt, sofern sie nicht bei der Zuwendung ausgeschlossen wurde; der § 2159 befaßt sich mit den Zuwendungen, bei deren Vornahme der Erblasser die Ausgleichung angeordnet hat.

Wegen Verheirathung ꝛc. Zugewendetes.

Daß dasjenige zur Ausgleichung zu bringen ist, was der Erblasser dem Abkömmlinge wegen dessen Verheirathung, Errichtung eines eigenen Hausstandes, Uebernahme eines Amtes oder wegen Begründung eines Erwerbsgeschäftes oder einer selbständigen Lebensstellung zugewendet hat (§ 2158 Satz 1), entspricht im Wesentlichen allen geltenden Rechten, wenn diese auch, insbes. in der näheren Bezeichnung, mannigfach von einander abweichen (Windscheid § 610 Anm. 13—15, 17—19; Roth § 376 I; Stobbe § 284 III; ALR. II 2 §§ 303—305; sächs. GB. § 2354; thüring. Erbgesetze; für württ. Recht Stein § 132; lüb. G. v. 1862 Art. 15; Mommsen § 288; hess. Entw. 326). Der Entw. hält sich an den anzunehmenden Willen des Erblassers oder an den Zweck der Gabe. Eine ganz allgemeine Bezeichnung läßt sich kaum geben. „Zuwendung wegen

Begründung einer selbständigen Lebensstellung" könnte ausreichend erscheinen. Alsdann bliebe aber zweifelhaft, wie weit die Ausgleichungspflicht sich erstrecke und ob insbes. das einer Tochter behufs der Verheirathung Gegebene zur Ausgleichung zu bringen sei. Von „Ausstattung" wird nicht gesprochen, weil der Begriff der Ausstattung im § 1500 nach hier nicht zutreffenden Gesichtspunkten festgestellt ist. Indem über die Ausstattung im Sinne des § 1500 (diese ist nicht als Schenkung anzusehen) hinausgegangen wird, erleidet der Grundsatz des § 2159 eine gewisse Modifikation. Deshalb hinzuzufügen „auch wenn die Zuwendung eine Schenkung ist", erscheint nicht erforderlich, da auch ohne diesen Zusatz das Mißverständniß nicht entstehen wird, wegen des § 2159 sei dasjenige, was sich als Schenkung charakterisirt, nicht zur Ausgleichung zu bringen, wenn nicht bei der Zuwendung die Ausgleichungspflicht bestimmt ist. — Die Worte „wegen Begründung eines Erwerbsgeschäftes" sind im Anschlusse an § 67 Abs. 2 (Mot. 1 S. 142) bevorzugt vor dem im geltenden Rechte zumeist gewählten Ausdrucke „wegen Begründung eines eigenen Geschäftes oder Gewerbes". Die Worte „wegen Begründung einer selbständigen Lebensstellung" sind geeignet, Lücken zu vermeiden.

Abweichend vom sächs. GB. § 2354 (Mommsen § 288) sind Zuwendungen, welche zur Fortsetzung oder weiteren Errichtung eines besonderen Hausstandes oder zur Fortsetzung eines Amtes erfolgt sind, nicht erwähnt, weil, wenn einmal die selbständige Lebensstellung begründet ist, eine zur Behauptung oder Ausdehnung der Lebensstellung erfolgte Zuwendung in der Regel einen wesentlich anderen Charakter haben wird und, sofern sie auf Freigebigkeit beruht, meist als gewöhnliche Schenkung zu beurtheilen ist.

| S. 703. | Die beigefügte Ausnahme wegen der Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe (Satz 2) trifft insbes. die im geltenden Rechte verschieden beurtheilten Studienkosten (Windscheid § 610 Anm. 16; Roth § 376 Anm, 16; Stobbe § 284 Anm. 22; Seuffert 3 Nr. 349, 9 Nr. 190, 10 Nr. 67, 14 Nr. 151; wegen des ALR. Eccius § 274 Anm. 42, 44, Dernburg § 243 Anm. 6, 7). Sie entspricht dem sächs. GB. § 2354 und anderen Rechten beschränkteren Geltungsgebietes (württ. Recht nach Stein § 133; hess. Entw. 327, der sogar die Ausgleichung verbietet, selbst wenn der Erblasser ausdrücklich das Gegentheil angeordnet hat), nach Unger § 46, Anm. 6, 10 wohl auch dem öst. GB. Die Aufnahme der Vorschrift, welche innerlich gerechtfertigt sein dürfte, ist wegen der großen praktischen Bedeutung der Entscheidung rathsam. — Nicht von gleicher Wichtigkeit sind die von manchen Rechten besonders hervorgehobenen Hochzeitskosten, Kosten für Reisen, für Erlangung eines akademischen Grades u. dergl. (Code 853; sächs. GB. aO.; bayer. LR. III 1 § 15 Nr. 6; Stobbe § 284 Anm. 20; Eccius § 274 Anm. 47, 48, Dernburg § 243 Anm. 8; für das württ. Recht Stein § 133 Nr. 2, uA.).

Die Ausgleichung ausschließende Anordnung. Daß die Ausgleichungspflicht ausgeschlossen ist, wenn der Erblasser bei der Zuwendung angeordnet hat, daß die Ausgleichung nicht erfolgen solle (§ 2158 Abs. 2), rechtfertigt sich mit Rücksicht darauf, daß der anzunehmende Wille des Erblassers zu entscheiden hat. Die Ausgleichungspflicht muß wegfallen, wenn bei der Zuwendung ein entgegengesetzter Wille erklärt und damit der unbeschränkte Zuwendungswille klargelegt ist. Eine solche Erklärung berührt nicht die Wirkung des Zuwendungsgeschäftes. Es bewendet also bei der Regel der Formfreiheit der Erklärung, selbst wenn das Zuwendungsgeschäft eine besondere Form erfordert, zB. bei der Grundstücksübertragung die Auflassung. — Daß der Erblasser die Ausgleichungspflicht ausschließen kann, ist allen geltenden Rechten gemeinsam (Windscheid § 610 Anm. 9; Roth § 375 Anm. 25 ff.; ALR. II 2 § 384; Code 843, 844; öst. GB. § 792; sächs. GB. § 2369; Mommsen § 298; hess. Entw. 329; uA.); in Ansehung der Form bestehen jedoch Abweichungen (vgl. insbes. ALR. II 2 §§ 383—387). — Besondere Vorschriften darüber, in welcher Weise der Erblasser die seiner Zuwendung durch das Gesetz beigelegte Wirkung später beseitigen könne, erscheinen entbehrlich.

Angeordnete Ausgleichung. Zuwendungen anderer Art, als die im § 2158 bezeichneten, läßt der Entw. nur dann zur Ausgleichung bringen, wenn die Ausgleichung vom Erblasser bei der Zuwendung angeordnet ist (§ 2159).

Bedeutendere Schenkungen. Während der Code 843 ff. alle Vortheile anrechnen läßt, welche dem Erben direkt oder indirekt, aber freigebig, zugewendet sind, läßt das ALR. II 2 §§ 327—329 (ebenso das goth. ErbG. | S. 704. § 56) bedeutendere Schenkungen, genauer „Grundstücke, Gerechtigkeiten und ausstehende | Kapitalien", sofern nicht der Erblasser anders bestimmt hat, anrechnen (Eccius § 274 S. 656; Dernburg § 243 Nr. 2; Gruchot 32 S. 118, 119). Die übrigen Rechte lassen Schenkungen nur konferiren, wenn dies der Erblasser angeordnet hat, mit einzelnen, an sich nicht erheblichen Abweichungen (Windscheid § 610; Roth § 376 I, 3; Stobbe § 284 Anm. 17, 18; sächs. GB. §§ 2356, 2357, 2370; öst. GB. §§ 788, 791; hess. Entw. 324, 328; Mommsen § 289; uA.). — Der Gedanke des ALR. läßt sich kaum genau fassen und entbehrt wohl auch der inneren Begründung. Der Entw. folgt der Mehrzahl der geltenden Rechte, vermeidet aber, wie durchweg, von unentgeltlichen Zuwendungen zu sprechen. Das Erforderniß der Unentgeltlichkeit läßt sich auch nicht absolut aufstellen. Sonst würde der Umgehung des Gesetzes durch Bestimmung einer minimalen Gegenleistung

der Weg zu sehr geebnet. Der Begriff der „Zuwendung" bestimmt sich nach der materiellen, nicht nach der juristischen Wirkung des Aktes und stimmt deshalb mit dem Begriffe der Schenkung (§ 437) nicht völlig überein. Daß Erfüllung einer Verbindlichkeit keine Zuwendung ist, bedarf einer besonderen Hervorhebung nicht.

Selbstverständlich kann ein Erblasser durch Verfügung von Todeswegen eine Ausgleichungspflicht auferlegen, indem er ein Vermächtniß anordnet.

Eine besondere Vorschrift über die Ausschließung der Verjährung in Ansehung eines Forderungsanspruches des Erblassers gegen seinen später ausgleichungspflichtigen Abkömmling, welche in Betracht kommen könnte, würde weder innerlich begründet sein noch sich durch ein praktisches Bedürfniß rechtfertigen lassen.

§ 2160 (II 1924, B. 2028, R. 2026, G. 2051).

3. Ausgleichungspflicht des an die Stelle eines Pflichtigen Tretenden.

Die Ausgleichungspflicht kann vereitelt werden, wenn der ausgleichungspflichtige Abkömmling den Erblasser nicht überlebt oder die Erbschaft ausschlägt oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist. Diese Folge wendet der § 2160 ab. In allen diesen Fällen soll der auf Grund der gesetzlichen Erbfolge an des Weggefallenen Stelle berufene Abkömmling des Erblassers auch wegen einer solchen Zuwendung zur Ausgleichung verpflichtet sein. Es wird nicht unterschieden, ob derjenige, welcher die Zuwendung empfing, ein Vorfahre des Abkömmlinges, welcher zur Erbfolge gelangt, ist oder nicht ist. Die Ausgleichungspflicht tritt also zB. auch ein, wenn ein Enkel zu der Zeit, in welcher er schon zu den gesetzlichen Erben gehörte, die Zuwendung empfing und dann später, aber noch vor dem Erblasser, welcher | zugleich Kinder hinterlassen hat, | S. 705.
gestorben ist, so daß an die Stelle des Empfängers seine Geschwister treten, und ebenso, wenn ein solcher Enkel die Erbschaft ausschlägt. Dafür, daß in solchem Falle die an die Stelle des Empfängers der Zuwendung Tretenden durch die Ausgleichungspflicht nicht überschwert werden, sorgt der § 1973, nach welchem auch in Ansehung der Ausgleichungspflicht ein solcher Erbtheil als ein besonderer Erbtheil gilt.

Die Auffassung des gemeinen Rechtes ist nicht unbestritten, in der Praxis überwiegt aber wohl die Ansicht, daß der entferntere Abkömmling mit der Beschränkung auf „in quantum ad eum pervenit" die an seinen Vorfahren erfolgte Zuwendung zu konferiren hat, nach Einigen jedoch nur dann, wenn er der Erbe jenes geworden ist (Windscheid § 610 Anm. 20; Roth § 375 Anm. 12; Seuffert 10 Nr. 187, 11 Nr. 163 gegen 8 Nr. 69; für vormals hannov. Praxis Grefe 2 § 145 zu IV; für hamb. Recht Baumeister II § 128 bei Anm. 7; für schlesw. Recht Esmarch S. 230). Die Mehrzahl der neueren Rechte läßt den entfernteren Abkömmling die an seinen Elterntheil erfolgte Zuwendung konferiren, ohne Rücksicht darauf, ob er Erbe des Elterntheiles geworden ist oder nicht (vgl. ALR. II 2 §§ 359—363; öst. GB. § 790; für württ. Recht Stein § 129; sächs. GB. § 2359; thür. Erbgesetze; Mommsen § 292 Abs. 1; hess. Entw. 333, uA.). Der Code 848 läßt nur, wenn der entferntere Abkömmling jure repraesentationis eintritt, diesen das seinem Vorfahren Zugewendete konferiren. — Die Ansicht kann vertreten werden, der Entw. müsse anders als geschehen entscheiden, weil er dem entfernteren Abkömmlinge kein Repräsentationsrecht gebe, sondern ihn kraft eigenen Rechtes erben lasse. Allein die Rücksichten auf die Billigkeit und den anzunehmenden Willen des Erblassers rechtfertigen die gegebene Entscheidung. Würde mit dem lüb. G. v. 1862 Art. 15 (Plitt Anm. 166, 185) von den entfernteren Abkömmmlingen und auch von den in den sonst bezeichneten Fällen an die Stelle des wegfallenden Empfängers der Zuwendung Tretenden die Zuwendung nicht zur Ausgleichung gebracht, so wäre das Ausgleichungsrecht von zufälligen Ereignissen und im Falle der Ausschlagung der Erbschaft seitens des Empfängers sogar von dessen Willkür abhängig. Eines besonderen Hinweises darauf, daß es ohne Belang ist, ob der an die Stelle des Empfängers der Zuwendung Tretende den Empfänger beerbt hat, bedarf es hier so wenig wie in den Fällen der §§ 1965. 1972.

Ersatzerben.

Eine Entscheidung darüber, ob die Ausgleichungspflicht auch den Ersatzerben treffe, ist entbehrlich. Ein Ersatzerbe kann nie ein gesetzlicher, sondern nur ein eingesetzter Erbe sein. Ihn berührt daher nach der Auffassung des Entw. die Ausgleichungspflicht nicht und ihm steht kein Ausgleichungsrecht zu. Selbstverständlich ist es dem Erblasser unbenommen, das gleiche Ergebniß, wie es der § 2160 für den an die Stelle des wegfallenden Empfängers der Zuwendung Tretenden bestimmt, in Ansehung eines Ersatzerben durch Verfügung von Todeswegen herbeizuführen. In solchem Falle handelt es sich aber | um ein wirkliches Vermächtniß zu Gunsten oder | S. 706.
zu Lasten des Ersatzerben, nicht um die gesetzliche Ausgleichungspflicht.

Mehrere Abkömmlinge.

Daß mehrere an die Stelle des Empfängers der Zuwendung getretene Abkömmlinge nach Verhältniß der ihnen in Folge des Wegfalles zugefallenen Erbtheile verpflichtet sind, versteht sich von selbst.

§§ 2161—2164 (II 1926/9, 1923, B. 2030/3, 2027, R. 2028—2031, 2025, G. 2053—2056, 2050).

Zuwendung an entferntere Abkömmlinge. (G. § 2053.)

1. Weiter bleibt zu bestimmen, welche Bedeutung der an einen Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge Ausschließenden erfolgten Zuwendung in Ansehung der Ausgleichungspflicht beizulegen ist. Eine besondere Entscheidung ist erforderlich, weil der § 2157 nicht bestimmt, daß die Ausgleichungspflicht nur eintrete, wenn der Empfänger schon zur Zeit der Zuwendung zu den gesetzlichen Erben gehört. Entferntere Abkömmlinge sind, wenn sie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, ausgleichungspflichtig in Ansehung desjenigen, was sie zu einer Zeit empfingen, in welcher der sie von der Erbfolge ausschließende Abkömmling bereits weggefallen war; dies ist selbstverständlich und von allen Rechten anerkannt. Zweifel können aber bestehen in Ansehung desjenigen, was ein solcher Abkömmling zu einer Zeit empfing, in welcher der ihn von der Erbfolge ausschließende Abkömmling noch nicht weggefallen war. Auch diese Zuwendung lassen anrechnen das öst. GB. § 790, das sächs. GB. § 2358 und der Code 846. Anders das ALR. II 2 § 363 und württ. Recht nach Stein § 129 (vgl. Mommsen § 292 Abs. 3; hess. Entw. 334). Im gemeinen Rechte besteht darüber Streit (Windscheid § 610 Anm. 21; Roth § 375 Anm. 13). Der Entw. entscheidet im Sinne des ALR. (§ 2161 Abs. 1). Daß der Erblasser dem Empfänger die Ausgleichungspflicht habe auferlegen wollen, läßt sich nur annehmen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung den Empfänger sich als seinen künftigen gesetzlichen Erben gedacht hat. Es ist aber nicht wahrscheinlich, daß der Erblasser hierbei auf die erst später sich erfüllenden Möglichkeiten Rücksicht genommen hat; vielmehr wird er in der Regel von den Verhältnissen ausgehen, wie sie zur Zeit der Zuwendung liegen. Wäre der Empfänger zu dieser Zeit nicht kraft Gesetzes Erbe geworden, so spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Zuwendung vorbehaltlos erfolgen sollte. Einer mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß der Empfänger der Zuwendung gesetzlicher Erbe werde, bei Vornahme der Zuwendung getroffenen Anordnung des Erblassers über die Ausgleichungspflicht des Empfängers muß jedoch Wirksamkeit zugestanden werden.

an Adoptirte ꝛc.

Der Abs. 1 wird für entsprechend anwendbar erklärt auf die Zuwendung, welche ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines Abkömmlinges erlangt hatte, vom Erblasser empfangen hat (Abs. 2). Nach gemeinem Rechte konferiren adoptirte und legitimirte | Kinder unbedingt (Windscheid § 610 Anm. 2; Roth § 375 Anm. 8), ebenso nach Mommsen § 291, wohl auch nach ALR. (vgl. II 2 §§ 692, 693, 596, 606; Dernburg § 242 Anm. 6, 7; Eccius § 274 Anm. 26). Das sächs. GB. § 2355 gedenkt lediglich der Ausgleichungspflicht der Angenommenen; diese konferiren nur das nach der Annahme Erhaltene. — Für die Ausdehnung auf solche, welche die rechtliche Stellung eines Abkömmlinges nach der Zuwendung erlangt haben, sprechen die Gründe, auf welchen der Abs. 1 beruht. Im Uebrigen genügen die Vorschriften des Familienrechtes, aus welchen sich ergiebt, daß die Ausgleichungspflicht obliegt und das Ausgleichungsrecht zusteht Allen, welche die rechtliche Stellung eines Abkömmlinges erlangt haben.

| S. 707.

Zuwendung aus dem Gesammtgute. (G. § 2054.)

2. Für die Ausgleichungspflicht ist wie im § 1991 für den Pflichttheil der Zweifel zu lösen, welcher der beiden Gatten als der Zuwendende anzusehen ist, wenn der ausgleichungspflichtige Abkömmling in einem der in der Vorschrift bezeichneten Fälle vom Manne eine Zuwendung, welche nach den §§ 2158—2161 zur Ausgleichung zu bringen ist, empfangen hat. Diese Lösung giebt der § 2162 Abs. 1 in entsprechender Weise, wie sie im § 1991 gegeben ist. — Der Abs. 2 entscheidet durch Bestimmung entsprechender Anwendung des Abs. 1 für den Fall, daß die Zuwendung aus dem Gesammtgute der fortgesetzten GG. erfolgt ist (vgl. für das ALR. Eccius § 274 S. 663, 664, Dernburg § 242 Anm. 19).

Die Nothwendigkeit einer Entscheidung ergiebt sich aus dem Umstande, daß in den Fällen des Abs. 1 der Mann stets die Zuwendung bewirkt. Ohne eine besondere Vorschrift könnte also die Ausgleichungspflicht immer nur bei der Beerbung des Mannes stattfinden. Dies Ergebniß würde weder mit dem Wesen der GG. noch mit dem Gedanken der Ausgleichungspflicht vereinbar sein. Bei der Beerbung der Mutter wären deren einseitige Abkömmlinge nicht ausgleichungspflichtig, weil sie von ihr nichts empfangen haben; den Stiefvater beerben sie nicht, also würden sie gar nicht ausgleichungspflichtig sein. Aber auch in Ansehung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge kann dieses Ergebniß nicht befriedigen, weil immerhin das Gesammtgut beiden Gatten gemeinschaftlich zusteht und weil es die Zweckbestimmung hat, sowohl als Vermögen des einen wie des anderen Gatten zu dienen, während doch die Zuwendung nur bei der Beerbung des Mannes eine Ausgleichungspflicht begründen würde. Noch mehr tritt die Unbilligkeit hervor, falls gleichzeitig gemeinschaftliche und einseitige Abkömmlinge vorhanden sind, in Ansehung der einseitigen Abkömmlinge des Mannes. Ist einer der Gatten gegenüber dem Gesammtgute ersatzpflichtig, so fällt das Bedürfniß zu einer besonderen Regelung weg; es erhellt dann | zur Genüge, daß für die Ausgleichungspflicht darauf nichts ankommen kann, ob die Zuwendung thatsächlich aus dem Gesammtgute erfolgt ist. Die Vorschrift giebt zugleich darüber Auskunft, welcher Ehegatte die Ausgleichungspflicht erlassen oder anordnen kann, soweit es darauf ankommt.

| S. 708.

3. Den Inhalt der Ausgleichungspflicht bestimmt der § 2163 dahin, daß der Verpflichtete jedem Berechtigten soviel zu entrichten habe, als der letztere erhalten würde, wenn ein dem Werthe des Vorempfangenen entsprechender Geldbetrag unter die Berechtigten und den Verpflichteten nach Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile zu vertheilen wäre. Auf die Auseinandersetzung wird aus den S. 699 ff. dargelegten Gründen nicht Bezug genommen. Eine solche findet unter Umständen gar nicht statt, zB. wenn nur kraft Gesetzes getheilte Gegenstände vorhanden sind. Erfolgt sie, so bleibt die Vorschrift nicht minder maßgebend; indessen wird alsdann der § 2164 Abs. 3 von besonderer Bedeutung. — Die Fassung berücksichtigt, daß der miterbende Gatte zu den Berechtigten nicht gehört und daß auch andere Miterben vorhanden sein können, welchen gegenüber die Ausgleichungspflicht nicht besteht. 1. Inhalt der Pflicht. (G. § 2055.)

Der Verpflichtete hat gegenüber den Berechtigten sich so behandeln zu lassen, wie wenn der dem Werthe des Vorempfangenen entsprechende Geldbetrag gemeinsames Gut wäre, welches er in Händen hat. Machen die Erbtheile des Verpflichteten und der Berechtigten nicht die ganze Erbschaft aus (sind zB. auch nicht ausgleichungsberechtigte Personen Miterben), so werden die Antheile am Vorempfangenen in ähnlicher Weise wie im Falle des § 1794 berechnet. Eine wirkliche Gemeinschaft am Vorempfangenen findet unter den Betheiligten nicht statt, denn der Entw. steht nicht auf dem Boden der Realkollation (S. 700, 701). Der Geldwerth des Vorempfangenen wird nur zu dem Ende als gemeinsames Gut der Betheiligten behandelt, um den Umfang der Verbindlichkeiten zu bestimmen.

In Ansehung des für den Werth maßgebenden Zeitpunktes bedarf es einer Entscheidung. Mit einigen geltenden Rechten in dieser Hinsicht zwischen Mobilien und Immobilien zu unterscheiden (Code 860, 868; öst. GB. § 794; in gewissem Sinne auch ALR. II 2 § 333, 334, 346, 347; Eccius § 274 Anm. 74 ff., 82; Dernburg § 244 Anm. 3, 4; — vgl. aber Mommsen § 294 Abs. 1 nebst Mot. S. 327; hess. Entw. 328, Abs. 1) wäre nicht rathsam. Obschon nicht zu verkennen ist, daß unter Umständen der Werth zur Zeit der Zuwendung schwierig festzustellen sein wird, entscheidet der Entw. (Abs. 2) dennoch hierfür, weil dies allein der Auffassung entspricht, daß der Erbe sofort Eigenthümer wird, daher fortan Werthminderungen oder Werthmehrungen ihn allein angehen. Die abweichende Auffassung anderer Rechte, zB. des gemeinen Rechtes (Roth § 377 Anm. 5), des bayer LR. (Kreittmayr, Anm. 16b zu III 1 § 15), des württ. Rechtes (Stein § 138 Anm. 1) | und des sächs. GB. § 2365, welche den Werth zur Zeit der Erbtheilung entscheiden lassen, und des lüb. Rechtes (Plitt S. 74 Anm. 117) des frankf. Rechtes (Bender S. 621) sowie des schlesw. Rechtes (Esmarch S. 231 unter 7), welche die Zeit des Anfalles für maßgebend erklären, kann gegenüber dem angeführten Grunde nicht ausschlaggebend sein. Zudem steht eine Anzahl dieser Rechte auf dem Boden der Realkollation. Maßgebende Zeit. | S. 709.

4. Der § 2164 fügt einige weitere Vorschriften zur näheren Charakterisirung der Pflicht und des Rechtes der Ausgleichung bei. Der Abs. 1 bezieht sich auf eine Eigenthümlichkeit der Ausgleichungsverbindlichkeit in Ansehung des Verpflichteten. Der letztere soll nicht über den Werth desjenigen hinaus, was er erbt, haften; er soll nicht verpflichtet sein, ein Mehreres zurückzugewähren. Dies ist auch die Auffassung des ALR. II 2 § 312 (freilich mit einer Modifikation für gewisse Fälle, II 2 §§ 313 ff.), des öst. GB. § 793, des sächs. GB. § 2361 und der neueren Entw. (vgl. Eccius § 274 Anm. 20, 23; Dernburg §§ 241, 244, Mommsen § 297 nebst Mot. S. 328; hess. Entw. 331). Die Verpflichtung hat hiernach einen ähnlichen Charakter wie ein dem Verpflichteten auferlegtes Vermächtniß. Die begrenzte Haftung des Verpflichteten läßt sich daher angemessen in der Weise ausdrücken, daß die Ausgleichungsverbindlichkeit als eine dem Verpflichteten obliegende Nachlaßverbindlichkeit gilt (vgl. §§ 2117, 2133). Auf diese Weise wird zugleich klargestellt, daß dem Ausgleichungsverpflichteten das Inventarrecht zu Statten kommt. Die Aufstellung weiterer besonderer Vorschriften wird entbehrlich. Etwaige Bedenken in Ansehung des Inventarrechtes, falls dieses gegenüber einem Miterben zusteht, beseitigt der § 2146 (vgl. S. 676 f.). Würde ausgesprochen, der Verpflichtete hafte nicht über die Höhe des Reinergebnisses seines Erbtheiles hinaus, so würden sich mannigfache Lücken ergeben. Insbes. würde fraglich bleiben, wer die Voraussetzung für den Umfang der Haftung zu beweisen habe, auf welche Weise die Größe der Vermögensvermehrung festgestellt werde, welcher Zeitpunkt für diese Feststellung maßgebend sei usw. Die Art, wie der § 319 die beschränkte Haftung desjenigen, welchem ein Vermögen durch obligatorischen Vertrag übertragen wird, bestimmt, kann nicht maßgebend sein. Denn der § 319 ist weit weniger gefährlich für die Gläubiger, welche den sein ganzes Vermögen Uebertragenden als Schuldner behalten. Die Aehnlichkeit der Ausgleichungsverpflichtung mit dem Vermächtnisse tritt um so mehr hervor, als der Entw. in den Fällen des § 2158 die Verpflichtung nur auferlegt, um den anzunehmenden Willen des Erblassers zu verwirklichen, in den Fällen des § 2159 aber sogar der erklärte, wenngleich formfreie Wille des Erblassers vorliegt, daß demjenigen, welcher die Zuwendung erhalten hat, die Ausgleichungsverbindlichkeit obliegen soll. Von einer Ausgleichungspflicht als Nachlaßverbindlichkeit. (G. § 2058.)

| S. 710. Resolutivbedingung kann gegenüber der Idealkollation nicht die Rede sein. Eine Auflage | läßt sich nicht annehmen mit Rücksicht auf die Auffassung, auf welcher der § 2163 beruht.

Das ALR. verläßt seinen Grundsatz, daß der Ausgleichungsverpflichtete nichts herauszugeben hat, in II 2 §§ 313—322 zu Gunsten unausgestatteter Geschwister (Eccius § 274 Anm. 23—25; Dernburg § 244 bei Anm. 10). Diese Ausnahme, welche den übrigen geltenden Rechten, soviel ermittelt, nicht bekannt ist, würde sich mit der dargelegten Auffassung nicht vereinigen lassen.

Ansprüche der Gläubiger. (G. § 2056.) Eine Eigenthümlichkeit, welche sich auf das Gläubigerrecht bezieht, bestimmt der Abs. 2. Obschon der Ausgleichungsberechtigte das Recht auf die Ausgleichung nur hat, wenn und weil er erbt, so soll dieses Recht nicht als ein Bestandtheil des Erbtheiles angesehen, sondern so beurtheilt werden, als sei das Recht ein Theil des sonstigen Vermögens des Erben. Der Grund für die Vorschrift liegt darin, daß, wenn das Gegentheil aufgestellt würde, die Ausgleichungspflicht auch zum Vortheile der Nachlaßgläubiger wirken müßte. Dies wäre ein durchaus unangemessenes Ergebniß (vgl. Mot. des hess. Entw. zu Art. 335 S. 192). Die Durchführung der abgelehnten Auffassung würde aber auch zu kaum lösbaren Schwierigkeiten führen. Denn es müßte, wenn das Recht auf Ausgleichung als eine Erweiterung des Erbtheiles des Berechtigten angesehen werden sollte, eine entsprechende Minderung des Erbtheiles des Verpflichteten eintreten. Dadurch würde eine dinglich und nach außen wirkende Verschiebung der Bruchtheile, zu welchen die Erben den Nachlaßgläubigern haften, erforderlich. Schon die Berechnung dieser Bruchtheile würde überaus schwierig sein. Eine solche Regelung würde ferner in offenen Widerspruch treten mit dem Grundsatze, auf welchem § 2163 beruht, daß das Ausgleichungsrecht zwischen den als gesetzliche Erben berufenen Abkömmlingen nur obligatorisch wirkt. Ein Ausfluß dieses Grundsatzes ist, daß das Ausgleichungsrecht für die Rechtsstellung dritter Personen, welche außerhalb des Kreises der Berechtigten und des Verpflichteten stehen, insbes. also der Nachlaßgläubiger, ohne Einfluß sein muß. Dieser Charakter des gegenseitigen Verhältnisses gelangt zum Ausdrucke, indem verneint wird, daß der Ausgleichungsanspruch ein Bestandtheil des gesetzlichen Erbtheiles des Berechtigten sei. Die Beschwerung mit einer Ausgleichungspflicht wird auch in dieser Richtung der Beschwerung mit einem Vorausvermächtnisse gleichgestellt.

Praestationes personales. (G. § 2050.) Bei der Ausgleichungsverbindlichkeit besteht eine Gemeinschaft der Betheiligten an sich nicht, da es bei dem Ausgangspunkte des Entw., der eine Realkollation nicht annimmt, an einem Gemeinschaftsgegenstande fehlt. Die Ausgleichungsverbindlichkeit bezielt jedoch eine nur nach innen und nur obligatorisch wirksame Veränderung der Erbtheile, Vermehrung auf Seiten des Berechtigten, Verminderung auf Seiten des Verpflichteten. Dieser Auffassung entspricht es (vgl. zum § 2163 S. 708), die Betheiligten im Verhältnisse zu einander so zu behandeln, als wären vermöge des Ausgleichungsrechtes ihre Erbtheile verändert. Dementsprechend gewährt der Abs. 3 bei der | S. 711. Auseinandersetzung dem Berechtigten gegen den Verpflichteten in Ansehung der | sog. praestationes personales diejenigen Rechte, welche nach § 770 die Theilhaber gegen einander haben. Da es an einer Forderung aus einer Gemeinschaft fehlt, so kann nur von einer entsprechenden Anwendung die Rede sein. Einer Hinweisung darauf, daß der § 44 KonkO. nicht zur Anwendung kommt, bedarf es nicht, weil ein Gemeinschaftsverhältniß gar nicht vorliegt.

Ablehnung weiterer Vorschriften. Die im geltenden Rechte über die Ausgleichungspflicht sonst noch sich findenden Vorschriften sind zumeist auf Grund der S. 698 ff. dargelegten Auffassung entbehrlich oder nicht angemessen. Hierher gehören Vorschriften über den Untergang der Gegenstände, deren Zuwendung den Ausgleichungsanspruch rechtfertigt (ALR. II 2 § 306; sächs. GB. § 2364; Mommsen § 294 Abs. 2 Windscheid § 610 Anm. 24; Roth § 376 Anm. 31; hess. Entw. 338 Abs. 1); über die Nutzungen und den Zuwachs dieser Gegenstände (ALR. II 2 § 307; sächs. GB. §§ 2363, 2368; Code 861 bis 864 mit 856; vgl. ferner Windscheid § 610 Anm. 22; Seuffert 9 Nr. 191, 16 Nr. 178, 24 Nr. 250; Roth § 376 Anm. 27—30; für württ. Recht Stein § 139; uA.); über Bestimmungen des Erblassers in Ansehung des bei der Ausgleichung maßgebenden Werthes (ALR. II 2 §§ 341, 385; Mommsen § 295). Hat der Erblasser in Ansehung des Werthes Anordnungen getroffen, so ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, welche Bedeutung denselben zukommt. — Endlich besteht kein Anlaß, Vorschriften über die Ausgleichung unter Miterben auf Grund einer letztwilligen Verfügung oder eines Vertrages zwischen dem Erblasser und dem Empfänger der Zuwendung zu geben, da der Entw. die Ausgleichung nur unter den Abkömmlingen als gesetzlichen Erben regelt. Ueber Rechtsgeschäfte, deren Wirkung nach anderen Vorschriften sich bestimmt, ist hier nichts vorzuschreiben.

Protokolle der Kom. für die zweite Lesung.

| §§ 1749—1751 (II 1799, V. 1900, R. 1898, G. 1922). | S. 6571.

I. Der erste Abschnitt enthält in den §§ 1749—1752 die „allgemeinen Vorschriften", welche für alle übrigen Abschnitte des 5. Buches gelten und besonders die Grundbegriffe des Erbrechtes klarstellen sollen. Wie in der Kritik mehrfach bemängelt worden ist, daß diese Vorschriften lehrhaft und überflüssig seien, so bewegten sich auch die gestellten Anträge theilweise nach dieser Richtung. Auf den ganzen Abschnitt bezog sich der Antrag

a) Den Abs. 2 des § 1749 und die §§ 1750—1752 zu streichen.

b) Der Abschnitt I soll die Ueberschrift „Gesetzliche Erbfolge" erhalten und außer dem § 1749 Abs. 1 den | Titel I des Abschnittes IV aufnehmen. (Bei dieser Versetzung | S. 6572. wird der § 1694 hinter den § 1971 zu stellen sein.)

Als Abschnitt II soll der Abschnitt VI mit Ausscheidung des Titels II eingeschaltet werden. (Dabei wird § 2058 Abs. 2 mit § 1897 Abs. 1 zu verbinden, § 2078 mit dem auf ihn bezüglichen Theile von § 2079 Abs. 2 als § 1803a, § 2091 als § 1803b, § 2152 als § 1757a, § 2153 als § 1757b einzustellen sein.)

Der Abschnitt II soll Abschnitt III werden. In denselben soll zwischen Titel VI und Titel VII der Titel II des Abschnittes IV eingeschaltet werden.

Der Abschnitt III soll Abschnitt IV, der Titel II des Abschnittes VI soll Abschnitt VI werden.

Den letzteren Theil des Antrages anlangend wurde darauf verwiesen, daß bereits in den Berathungen der I. Kom. die Frage angeregt worden ist, ob die gesetzliche Erbfolge voranzustellen sei. Bei der gegenwärtigen Berathung erklärte man sich mit der Voranstellung der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich einverstanden, behielt jedoch die Fassung eines endgültigen Beschlusses hierüber und über die anderen in dem Antrage vorgeschlagenen Umstellungen späterer Erwägung vor.

II. Zu § 1749 lag außerdem noch der Antrag vor, Begriffsbestimmungen.

im Abs. 2 das eingeklammerte Wort „Erbfolge" zu streichen.

Im Abs. 1 wurden die Worte: „. . . geht das Vermögen . . . als Ganzes . . . über" von mehreren Seiten beanstandet. Es wurde geltend gemacht, die Begriffsbestimmung, das Vermögen des Erblassers gehe „als Ganzes" oder „als Einheit" auf den Erben über (vgl. Windscheid 3 § 528), sei in der neuesten Jurisprudenz fallen gelassen. Man sei entweder zu der alten Ausdrucksweise zurückgekehrt, | daß der Erbe die Persönlichkeit des Erblassers fortsetze, oder man habe | S. 6573. andere Worte gewählt, wobei auf das succedere per universitatem, nicht in universitatem, der Ton zu legen sei. Man habe im Leben nur die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten und nicht dieselben noch einmal als Ganzes. Die Zusammenfassung finde nur mit Rücksicht auf den Erbgang statt und auch hier wesentlich nur mit Rücksicht auf den Uebergang der Schulden, während der einheitliche Uebergang der Aktiva nicht das Wesentliche sei, wie denn einzelne Gesetze den Versuch gemacht hätten, die im Grundbuche eingetragenen Grundstücke von dem unmittelbaren Uebergang mit dem gesammten Vermögen auszuschließen. Für das BGB. empfehle es sich, von einer Definition der Erbschaft, wenn möglich, abzusehen und den Begriff durch Inhalt und Form der einzelnen Rechtssätze klar zu stellen, wobei freilich nicht zu verkennen sei, daß insbes. der § 1788 Schwierigkeiten bereite. — Von anderer Seite wurde erwidert, daß, namentlich zur Schaffung einer festen Terminologie die allgemeinen Sätze doch nicht ganz zu entbehren seien und daß die Bezeichnung als Uebergang des Vermögens als eines Ganzen der Idee des Erbganges einen plastischen Ausdruck gebe. Man einigte sich dahin, daß die Beibehaltung oder Streichung der Worte, „als Ganzes" der RedKom. anheimgestellt und ihr auch die Prüfung der Frage überlassen werden solle, ob, wenn die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge vorangestellt würden, die §§ 1749 ff. anders zu fassen oder als entbehrlich ganz oder theilweise zu streichen seien.

Bei der Berathung des Abs. 2 wurde der Antrag, das eingeklammerte Wort „Erbfolge" zu streichen, damit | begründet, daß „Erbfolge" nicht objektiv den Uebergang des Vermögens, | S. 6574. sondern subjektiv die Nachfolge des Erben bezeichne, im Entw. aber das Wort fälschlich im objektiven Sinne gebraucht sei. Für die beantragte Streichung des ganzen Satzes wurde geltend gemacht, daß derselbe selbstverständlich und wohl kaum in irgend einem anderen Gesetze ausgesprochen sei, überdies auch sich aus einer richtigen Auffassung des § 1753 ergebe. Die Kom. schloß sich dieser Ausführung an und beschloß die Streichung des Absatzes.

Im Anschlusse an die Berathung des § 1749 wurde auf den zu II § 133 gemachten Vorbehalt eingegangen, „im Erbrechte darauf zurückzukommen, ob der sachlich als richtig anerkannte Satz des (gestrichenen) § 132 (Entw. I) dort ausdrücklich auszusprechen sei".

Man hielt jedoch eine bezügliche — von der Vererblichkeit bedingter Rechte und Verpflichtungen handelnde — Vorschrift auch an dieser Stelle nicht für nothwendig und erledigte den Vorbehalt dahin, daß ein Ersatz für den gestrichenen § 132 nicht aufzunehmen sei.

Mehrere Erben, Erbtheile.

III. Zu § 1750 lag außer dem Eingangs unter I erwähnten Antrage auf Streichung des ganzen § der Antrag vor,

im Abs. 2 den Zwischensatz „soweit . . . . . ergiebt" zu streichen.

Der letztere Antrag wurde entsprechend früheren Beschlüssen angenommen. Im Uebrigen beschloß man nur die vorläufige Streichung des Abs. 1. Man war der Ansicht, der Satz, daß die Erbschaft auf mehrere Erben nach Bruchtheilen übergehe, sei lediglich eine Abstraktion aus den
| S. 6575. Rechtssätzen des Miterbenrechtes und es sei nicht | gerathen, der künftigen Gestaltung dieser Materie mit einem solchen allgemeinen Lehrsatze vorzugreifen. Die Gemeinschaft nach Bruchtheilen habe im Rechte der Schuldverhältnisse (II §§ 678—694) ihre Regelnng erhalten, während es bezüglich des Miterbenverhältnisses noch ungewiß sei, ob hier die gleichen Grundsätze Anwendung finden, oder etwa eine Regelung nach dem Prinzipe der gesammten Hand beschlossen werden würde. Bei dieser Sachlage erscheine es als das Richtigste, den Abs. 1 des § 1750 zu streichen und in einer Anmerkung auszusprechen, daß es späterer Erwägung vorbehalten bleibe, ob eine dem gestrichenen Absatze entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei. — Dagegen wurde der Abs. 2 bis auf den gestrichenen Zwischensatz gegen den Streichungsantrag vorläufig beibehalten. Man erwog, daß zwar an anderen Stellen, zB. im § 1043, ähnliche Bestimmungen als entbehrlich gestrichen worden seien, daß jedoch hier bei der besonderen Wichtigkeit der Sache die Beibehaltung sich um so mehr empfehle, als nach dem Entw. wichtige Rechtseinrichtungen, wie der Nachlaßkonkurs und das Inventarrecht, auch auf den Erbtheil Anwendung finden.

Erbeinsetzung. Verhältniß der Delationsgründe.

IV. Auf den § 1751 bezog sich außer dem Antrage auf Streichung des ganzen § der Antrag,

den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 in den § 1964 als Abs. 1 dahin einzustellen: „Die Erbfolge kraft Gesetzes tritt ein, soweit der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat oder der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird".

Bezüglich des Abs. 1 ging die überwiegende Meinung dahin, daß er, wenn auch von einem
| S. 6576. anderen Gesichtspunkte | aus, dasselbe besage wie die §§ 1755, 1940 und daher als entbehrlich gestrichen werden könne. Jedenfalls hiermit werde aber auch der Abs. 2 überflüssig, der über das Verhältniß der gewillkürten zur gesetzlichen Erbfolge einen Satz aufstelle, den man mit gleichem Grunde auch im ehelichen Güterrechte habe aussprechen können, aber für unnöthig erachtet habe. Im röm. Erbrechte habe für die Hervorhebung des Satzes der Grund bestanden, daß dort die Delation an den gesetzlichen Erben nicht eher eingetreten sei, als bis festgestanden habe, daß kein Testament vorhanden sei oder aus dem vorhandenen Niemand Erbe werde; im Entw. des BGB. habe aber der Satz keine besondere Bedeutung. Zudem sei die Formulirung desselben im § 1751 wenig gelungen, da die Worte „oder unwirksam wird" einerseits schon durch die vorhergehenden „unwirksam ist" gedeckt würden, andererseits aber auf die beiden Fälle, welche besonders in Betracht kämen, den Fall der Erbunwürdigkeit und den der Ausschlagung, nicht eigentlich paßten. Man beschloß daher die Streichung des ganzen § 1751 vorbehaltlich der Erwägung der RedKom., ob der im Abs. 2 enthaltene Gedanke nach dem Beispiele anderer neuerer Gesetze und Entw. im Abschnitte über die gesetzliche Erbfolge in irgend einer Form zum Ausdrucke kommen solle.

§§ 1752, 1755/8, 1964—1974 (II 1800—1817, 1974, V. 1901—1918, 2069, R. 1899—1910, 2067, G. 1923—1940, 2101).

Leben des Erben zur Zeit des Erbfalles. (G. § 1923.)

I. A. Zu § 1752 war der Antrag gestellt, zu bestimmen:

„Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalles lebt.

Wer zur Zeit des Erbfalles noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren".

Der Antragsteller führte aus, der im § 1752 allgemein aufgestellte und im § 1954 für
| S. 6577. die Beerbung aus einem Erbvertrage wiederholte Satz, daß der Erbe | den Erblasser „überleben" müsse, entspreche in dieser Fassung nicht dem geltenden Rechte und den Bestimmungen des Entw. Denn das Wort „überleben" bedeute sprachlich, daß eine Person neben einer anderen gelebt und nach deren Tode noch fortgelebt habe. Da nun das Recht hinsichtlich des nasciturus vom Erfordernisse des gleichzeitigen Lebens mit dem Erblasser absehe, so dürfe nicht gesagt werden, daß die Fähigkeit einer Person, Erbe zu werden, durch ihr „Ueberleben" des Erblassers bedingt sei. Die Worte des Abs. 1 des Antrages „wer zur Zeit des Erbfalles lebt" umfaßten zwar an sich ebenfalls nicht den nasciturus, entsprächen jedoch der Bestimmung des Abs. 2, auf welcher der Schwerpunkt der ganzen Vorschrift ruhe. In der vorgeschlagenen Fassung nehme sie zu den beiden in Betracht kommenden Fragen, ob der Erbe zur Zeit des Erbfalles schon leben und noch leben müsse (s. Mot. Bd. 5 S. 4), in richtiger Weise Stellung und mache durch die Beantwortung der ersteren eine Anzahl von Spezialbestimmungen in den folgenden Abschnitten entbehrlich (§ 1758 Abs. 1, § 1964 Abs. 1, § 2026 Abs. 1, § 1867 Abs. 2 Nr. 2).

In der Kom. wurde der vom Antragsteller dem Worte „überleben" beigelegten Bedeutung widersprochen und die Ansicht vertreten, daß der § 1752 nur die Frage betreffe, ob der Erbe beim Tode des Erblassers noch leben müsse. Man war aber der Meinung, daß die in dem Antrage unter I vorgeschlagene Streichung des § nicht gerathen sei, weil dessen Inhalt als leitender Grundsatz ausgesprochen zu werden verdiene und in mehreren anderen Gesetzen und Entw. — im ALR. § 631 I 12 allerdings nur bezüglich der Erbverträge — auch ausgesprochen sei. Man hielt es auch mit dem Antragsteller für zweckmäßig, hier zugleich die Frage zu regeln, ob der Erbe zur Zeit des Erbfalles schon am Leben sein müsse. Es wurde demgemäß beschlossen, den § 1752 in der beantragten Fassung aufzunehmen. Dadurch erschien der § 1758 Abs. 1, soweit darnach der nasciturus als Erbe eingesetzt werden kann, als erledigt. | Es ergab sich ferner Einverständniß darüber, daß auch die weitere Bestimmung des § 1758 Abs. 1 an der jetzigen Stelle zu streichen sei. Ebenso wurden der § 1964 Abs. 2 und § 2026 Abs. 1 gestrichen, weil die daselbst ausgesprochene Gleichstellung des nasciturus mit dem jam nato bereits aus der beschlossenen Ergänzung des § 1752 Abs. 2 folge.*) Der RedKom. wurde vorbehalten, die auf den Nacherben sich beziehende Vorschrift des § 1758 mit dem § 1752 zu verbinden. | S. 6578.

| B. Beantragt war: 1. Den Abs. 1 des § 1758 zu streichen und den Abs. 2 zu fassen: | S. 6584.

„Eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte Person kann nur als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht werden. Die Einsetzung einer solchen Person als Erbe oder Ersatzerbe gilt im Zweifel als Einsetzung als Nacherbe". Einsetzung eines beim Erbfall noch nicht Erzeugten. (G. § 2101.)

2. Unter Streichung des § 1759 dem § 1758 als Abs. 3 beizufügen:

„Die Vorschriften des Abs. 2 finden auf Vereine und Stiftungen, welche zur Zeit des Erbfalles Rechtsfähigkeit noch nicht erlangt haben, entsprechende Anwendung, unbeschadet der Vorschrift in II § 72 Abs. 2".

3. a) Die Worte „oder Nacherbe" zu streichen; event. als Abs. 2 hinzuzufügen:

„Das Gleiche gilt von einer in der Entstehung begriffenen juristischen Person. Als in der Entstehung begriffen gilt ein rechtsfähiger Verein, wenn das Statut, eine rechtsfähige Stiftung, wenn das Stiftungsgeschäft errichtet ist";

b) dem Eventualantrage 3a hinzuzufügen: „Bei juristischen Personen des öff. Rechtes bestimmen sich die Voraussetzungen, unter welchen die juristische Person als in der Entstehung begriffen anzusehen ist, nach den Landesgesetzen".

a) Der Abs. 1 ist bereits bei § 1752 erledigt worden. Die Vorschrift des Abs. 2 wurde im Prinzipe von keiner Seite beanstandet. Der Entw. bestimmt in Satz 2: Ist eine noch nicht empfangene Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser die Einsetzung derselben als Nacherbe gewollt habe. Der Antrag 1 erweitert die Voraussetzung dahin, daß dasselbe gelten soll, wenn eine noch nicht empfangene Person als Ersatzerbe eingesetzt ist. Im Uebrigen hat der Antrag nur redaktionelle Bedeutung. Gegen diese Erweiterung erhob sich an sich kein Widerspruch. Von einer Seite wurde jedoch bemerkt: Da an anderen Stellen, wenn von Erben gesprochen werde, regelmäßig der Ersatzerbe mitgemeint sei, so könne es vielleicht zu Mißverständnissen führen, wenn an dieser Stelle der Ersatzerbe ausdrücklich genannt werde. Man überwies die Prüfung dieser Frage der RedKom.

b) Die Mot. (5 S. 11) führen aus, daß hinsichtlich der Frage, wann im Einzelfalle eine nach dem Tode des Erblassers geborene Person als zur Zeit seines Todes empfangene zu gelten habe, eine gesetzliche Regel oder Vermuthung nicht aufgestellt werden könne; es müsse | in diesem Punkte bei den allgemeinen Beweisregeln sein Bewenden haben. Gegen diese Auffassung wurde Widerspruch erhoben und bemerkt, es müßten die positiven Vorschriften über die Empfängnißzeit, welche man im Interesse der nascituri im Familienrechte aufgestellt habe, auch hier Anwendung finden. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die Frage wegen der Empfängnißzeit auch an anderen Stellen, zB. bei II 767 Abs. 2, praktisch werde. Es sei mindestens fraglich, ob man auf dem Wege der Auslegung zu einer Anwendung der Vorschriften des Familienrechtes über die Empfängnißzeit usw. gelangen werde, wenn auch sachlich die Richtigkeit derselben keinem Zweifel unterliege. Man beauftragte die RedKom. damit, die Frage zu prüfen, sowie auch die weiter angeregte Frage, ob der Satz 2 des Abs. 2 nicht nach dem Titel von der Nacherbschaft zu verweisen sei. | S. 6585.

| c) Die Kom. billigte in event. Abstimmung den Antrag 3b, nahm aber dann endgültig den Antrag 2 an, womit der Antrag 3 als erledigt erschien. Man erwog: Die Vorschrift des § 1759 sei in den Entw. wesentlich mit Rücksicht darauf aufgenommen, daß für das gemeine Recht die herrschende Meinung das Gegentheil annehme. Nachdem aber die Rechts- | S. 6586. Einsetzung juristischer Personen.

*) Der § 1964 Abs. 1 wurde gestrichen, weil, soweit er sich nicht schon aus der Fassung des § 1749 ergebe, die Vorschrift, daß sich die gesetzliche Erbfolge nach der Zeit des Erbfalles richte, in die Uebergangsbestimmungen gehöre (Prot. S. 7400).

fähigkeit der juristischen Personen prinzipiell anerkannt sei, müsse die Bestimmung als selbstverständlich und entbehrlich betrachtet werden und sei daher zu streichen. Im Uebrigen handele es sich bei den Anträgen um zwei Fragen. Durch den Antrag 2 solle zum Ausdrucke gebracht werden, daß juristische Personen, die noch nicht bestehen, für den Fall der Entstehung als Nacherben eingesetzt und mit einem Vermächtnisse bedacht werden können; sei eine solche juristische Person als Erbe eingesetzt, so solle die Auslegungsregel des § 1758 Abs. 2 Satz 2 Platz greifen. (Mit dieser Auffassung seines Antrages, welcher die Fassung nicht ganz entspricht, hatte sich der Antragsteller zu 2 einverstanden erklärt.) Der Antragsteller zu 3 wolle dagegen die Einsetzung einer juristischen Person, welche noch nicht bestehe und auch nicht nach der Analogie eines nasciturus behandelt werden könne, als Nacherbe ausdrücklich ausschließen. Der Eventualantrag 3 a wolle den Entw. in der Richtung erweitern, daß eine in der Entstehung begriffene juristische Person, sobald sie ein gewisses Stadium derselben erreicht habe, wie ein nasciturus als Erbe eingesetzt werden könne.

Anlangend die erste Frage, so wurde gegen den Antrag 2 geltend gemacht: Wenn der
| S. 6587. Erblasser einen bestehenden, | aber nicht rechtsfähigen Verein oder eine in Aussicht genommene, aber noch nicht ins Leben getretene Stiftung bedacht habe, so sei im Wege der Auslegung zu erforschen, wohin die Absicht des Erblassers gerichtet gewesen sei. Der Erblasser könne, wenn ein Verein bedacht sei, unter einer zusammenfassenden Bezeichnung die einzelnen Mitglieder haben bedenken wollen. Damit könne die Absicht verbunden gewesen sein, die Bedachten durch Auflage zur Verwendung im Interesse und für die Zwecke des Vereins nach Maßgabe der letztwilligen Verfügung zu binden. Ergebe sich aber, daß der Erblasser einen nicht rechtsfähigen Verein oder eine Vermögensmasse, welche keine Stiftung sei, zu seinem Erben habe ernennen oder mit einem Vermächtnisse habe bedenken wollen, so sei etwas rechtlich Unmögliches gewollt. Wenn der Antrag 2 einer Zuwendung der zuletzt erwähnten Art rechtliche Wirksamkeit dadurch verschaffen wolle, daß er der Verfügung die Deutung unterlege, daß die Zuwendung für den Fall der Erlangung juristischer Persönlichkeit gemeint sei, so sei es bedenklich, eine solche, im Allgemeinen nicht nahe liegende, Auslegung im Gesetze zu sanktioniren. Es trete hinzu, daß, so lange es noch unentschieden sei, ob die juristische Person als solche zur Existenz gelangen werde, ein Schwebezustand bestehe, welcher, namentlich bei der Erbeinsetzung, eine mit Gefahren für den Verkehr verbundene Unsicherheit der Rechtslage mit sich führe, wie es denn auch im volkswirthschaftlichen Interesse nicht erwünscht sei, Zuwendungen an Vereine oder Stiftungen, deren Entwickelung und Bedeutung noch nicht übersehen werden könne, künstlich aufrecht zu erhalten und die Festlegung größerer Vermögensbestandtheile für beliebige, vielleicht noch gar nicht bestimmte und nicht realisirbare Zwecke auf unbestimmte Zeit zu ermöglichen.

| S. 6588. Von anderer Seite wurde der Antrag 2 von dem Gesichtspunkte | aus bekämpft, daß die entsprechende Anwendung des § 1758 Abs. 2 Satz 1 selbstverständlich, die Analogie des 2. Satzes aber unrichtig sein würde. — Dem gegenüber wurde geltend gemacht, daß der Antrag 2 der Auslegung nicht vorgreife. Führe diese dahin, daß die Zuwendung für den Fall der Entstehung einer juristischen Person gemeint sei, so dürfe einem solchen Willen nicht entgegengetreten werden. Zu denken sei vornehmlich an diejenigen Fälle, in denen eine Stiftung bedacht sei, deren zukünftige Entstehung der Erblasser erwartet habe. Für Stiftungen, bei denen das Stiftungsgeschäft von dem Erblasser selbst ausgehe, treffe der § 72 (Entw. II) Fürsorge. Habe aber der Erblasser eine Stiftung bedenken wollen, deren Errichtung durch einen Anderen erwartet, bei den ihm bekannten Absichten des Anderen vielleicht mit Sicherheit vorausgesetzt habe, so sei nicht abzusehen, warum einer solchen Verfügung, in welcher sich nicht selten ein wohlthätiger und gemeinnütziger Sinn bethätige, Wirksamkeit versagt werden sollte. Dem aus der Ansammlung größerer Vermögensmassen in todter Hand hergeleiteten Bedenken sei nicht hier zu begegnen, sondern durch die Gesetzgebung des öff. Rechtes, welche nicht behindert sei, die Rechtsgültigkeit solcher Zuwendungen an die staatliche Genehmigung zu binden. Ob die Anwendung des Satzes 1 des § 1758 Abs. 2 selbstverständlich sei, müsse als sehr zweifelhaft bezeichnet werden; jedenfalls sei es, da die Vorschrift eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung habe, richtiger, dieselbe im Gesetze ausdrücklich auszusprechen. Ob etwa zeitliche Beschränkungen derart einzuführen seien, daß nach einer Anzahl von Jahren ein Erwerb nicht mehr eintreten könne, werde bei der Berathung der Spezialvorschriften über die Nacherbschaft und das Vermächtniß zu erörtern sein. Prinzipiell aber sei der Gedanke des Antrages 2 zu billigen.

| S. 6589. | Der Antrag 3 a wolle die Grundsätze über den nasciturus auf juristische Personen in der Weise anwenden, daß die Fähigkeit, als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht zu werden, davon abhängig sein solle, ob die Gründung des Vereines bz. das Stiftungsgeschäft bereits so weit vorgeschritten sei, daß für die demnächstige Erlangung der Rechtsfähigkeit eine gewisse Gewähr vorliege. Der Antrag gehe insofern zu weit, als er die Fähigkeit, Erbe zu werden, auch solchen in der Entstehung begriffenen Vereinen und Stiftungen beilege, bei denen die wirkliche

Erlangung der Rechtsfähigkeit binnen bestimmter, kurz bemessener Frist noch keineswegs mit derjenigen Sicherheit zu erwarten sei, welche es in Ansehung physischer Personen ermögliche, den nasciturus einem bereits Geborenen gleichzustellen. Insofern aber der Antrag einer in der Entstehung begriffenen juristischen Person, bei welcher das Stiftungsgeschäft noch hinter den im Antrage bezeichneten Erfordernissen zurückgeblieben sei, die Fähigkeit entziehen wolle, als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht zu werden, werde er dem praktischen Bedürfnisse nicht gerecht und mache die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen, welche zu Gunsten erst zukünftiger juristischer Personen getroffen sind, von dem Zufalle größerer oder geringerer Beschleunigung des Errichtungs- oder Stiftungsgeschäftes abhängig.

C. Die RedKom. schlug für den § 1758 folgende Fassung vor:

„Wer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt ist, kann nur als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht werden. Ist er als Erbe oder als Ersatzerbe eingesetzt, so ist die Einsetzung im Zweifel als Nacherbeinsetzung anzusehen.

Das Gleiche gilt für eine juristische Person, die erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangt; die Vorschrift des § 72 Abs. 2 (Entw. II) bleibt unberührt".

Hierzu war beantragt, die RedKom. zu ermächtigen, den § 1758 Abs. 1 (I § 1758 Abs. 2) mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 1752, des § 1808 Abs. 2 und des § 1847g Abs. 2 RedVorlage zu streichen und den Abs. 2 mit dem § 1808 Abs. 2 RedVorlage zu verbinden.

Der Antragsteller bemerkte: Der Satz 1 des § 1758 Abs. 1 sei selbstverständlich; er passe nicht an diese Stelle; man werde, wenn hier eine ausdrückliche Vorschrift gegeben werde, für die anderen im Antrage angeführten Vorschriften ein arg. a contrario entnehmen. Der Satz 2 des Abs. 1 sei ebenfalls entbehrlich, event. gehöre die Vorschrift in den Titel über die Nacherbschaft. — Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Satz 2 des Abs. 1 kaum zu entbehren sei. Halte man aber den Satz 2 aufrecht, so werde wohl besser auch der Satz 1 beibehalten.

Die Kom. ermächtigte die RedKom., den Abs. 1 des § 1758, event. den Satz 1 zu streichen; für den Fall der Streichung des Satzes 1 sei zu prüfen, ob der Satz 2 und der Abs. 2 an eine andere Stelle zu versetzen seien.

D. In zweiter Lesung war zu II § 1800 beantragt, ihn als § 1818a einzustellen: | S. 8726.

„Eine Person, die zur Zeit des Erbfalles erzeugt aber noch nicht geboren war, wird in gleicher Weise Erbe, wie wenn die Geburt schon vor dem Erbfalle erfolgt wäre".

Event. dem § 1800 als Abs. 3 anzuschließen: „Eine juristische Person kann Erbe werden, wenn sie zur Zeit des Erbfalles besteht; die Vorschrift des § 72a bleibt unberührt".

Der Antragsteller begründete seine Vorschläge in folgender Weise: Der Abs. 1 des § 1800 schließe dem Wortlaute nach die Erbfähigkeit juristischer Personen aus, da man von diesen nicht wohl sagen könne, daß sie lebten. Erst an weit späterer Stelle, im § 1974, werde man über das Gegentheil belehrt. Der Satz sei aber auch entbehrlich. Daß eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte physische und eine zu dieser Zeit noch nicht entstandene juristische Person nicht als Erben sondern nur als Nacherben eingesetzt werden könnten, sei im § 1974 ausgesprochen. Daß nicht kraft Gesetzes durch den Erbfall Personen Erben würden, deren Erzeugung erst in späterer Zeit stattfinde, ergebe sich aus den §§ 1, 1799 und aus dem § 1800 Abs. 2. Daß andererseits der Erblasser nicht von einer vor ihm verstorbenen Person beerbt werde, bedürfe ebensowenig des Ausdruckes im Gesetze, wie der Entw. sage, daß eine vor dem Erbfalle erloschene juristische Person nicht Erbe werden könne. Weder der noch nicht Geborene noch der bereits Verstorbene seien Personen, also rechtsfähig (§ 1), nur für den bereits erzeugten Ungeborenen | werde im § 1800 | S. 8727.
Abs. 2 eine positive Ausnahme gemacht. Die eigentliche Bedeutung des Satzes solle nun freilich in dem Gedanken liegen, daß nicht an Stelle einer vor dem Erbfalle verstorbenen Person deren Erben zur Erbschaft berufen seien. Allein auch dies sei in Ermangelung einer entgegengesetzten Vorschrift — vgl. für die Nacherbfolge § 1981 Abs. 2 — selbstverständlich, zudem komme jener Gedanke, der für den Erbvertrag im ALR. I 12 § 631 gegenüber einer früher vorhandenen, auf anderen Erwägungen beruhenden abweichenden Ansicht klar ausgesprochen sei, in der Fassung des Entw. § 1800 Abs. 1 nicht zum Ausdrucke. Wolle man sich durch diese Gründe nicht zur Streichung des Abs. 1 bestimmen lassen, so müsse ein entsprechender Satz auch für die juristische Person aufgenommen und dabei zum Ausdrucke gebracht werden, daß für die Stiftung ein dem jetzigen Abs. 2 analoger Satz in dem § 72a bestehe.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Man erwog, die Vorschrift des Abs. 1 sei zwar nicht unbedingt erforderlich, da der Satz, wie der Antragsteller dargethan habe, sich aus anderen Bestimmungen herleiten lasse. Sie trage jedoch zur Anschaulichkeit des Gesetzes bei und finde sich daher auch in anderen Gesetzen und Entw. Nicht zutreffend sei, daß der Wortlaut des Abs. 1 die Erbfähigkeit der juristischen Personen ausschließe, denn man könne auch von ihnen sehr wohl sagen, daß sie lebten, und wolle man dies nicht gelten lassen, so würde daraus nur folgen, daß sich der Abs. 1 auf die juristischen Personen nicht (unmittelbar) erstrecke. Man sei aber stets da-

von ausgegangen, daß die Grundsätze über die physischen Personen auf die juristischen Personen, soweit möglich, zu übertragen seien. Hiernach erscheine die Streichung des § 1800 Abs. 1 nebst der vorgeschlagenen Versetzung des Abs. 2 nicht rathsam und der beantragte Abs. 3 entbehrlich.

Im Anschlusse hieran wurde die Frage aufgeworfen, ob der § 1800 Abs. 2 in seiner jetzigen Fassung und Stellung, wie die Absicht des Gesetzes sei, auch auf das Vermächtniß bezogen werden könne. Die Vorschrift sei aus verschiedenen im Entw. I zerstreuten Einzelsätzen zusammengefaßt und in den dortigen Abschnitt 1 „Allgemeine Vorschriften" eingestellt worden, sie stehe aber jetzt unter der Ueberschrift „Erfolge". Man nahm indessen an, daß die Anwendbarkeit des Satzes auf den Anfall des Vermächtnisses sich im Wege der Analogie und aus der Fassung der §§ 2047, 2048 mit genügender Sicherheit ergebe.

| S. 7401. | II. Beantragt war: 1. Den § 1965 zu fassen:

Erste Ordnung, Abkömmlinge. (G. § 1924.)

„Gesetzliche Erben erster Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

Ein zur Zeit des Erbfalles lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (von der Erbfolge) aus.

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebenden Abkömmlinges treten seine Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen".

2. Im § 1965 und weiterhin statt „Linie" zu setzen „Ordnung" (vgl. Bähr §§ 1576 ff.).

3. Dem Abs. 4 zuzusetzen: „Hat ein Sohn, der den Erblasser nicht überlebt hat, eine Wittwe hinterlassen, so tritt diese, sofern sie nicht sich wiederverehelicht hat, zu dem Antheile an seine Stelle, zu welchem sie ihrem Manne gegenüber zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde, wenn dieser gleichzeitig mit dem Erblasser gestorben wäre".

Im Falle der Annahme dieses Antrages dem § 1773 (II 1942) hinzuzusetzen: „Hat ein vor dem Erblasser verstorbener Abkömmling eine Wittwe hinterlassen, so erstreckt sich die (im Zweifel anzunehmende) Ersatzberufung insoweit auf diese, als die Wittwe nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zur Erbschaft berufen sein würde".

| S. 7402. 4. Den von dem Antragsteller zu 2 beantragten Zusatz zu § 1965, wie folgt, zu fassen: | „. . . . so erhält diese, sofern sie sich nicht wieder verheirathet hat, den Nießbrauch am Stammestheile des Sohnes, sofern nicht Abkömmlinge an dessen Stelle treten. Der Nießbrauch fällt mit der Wiederverheirathung der Wittwe weg".

Die Anträge 1 und 2 haben nur redaktionelle Bedeutung. Zur Begründung des Antrages 2 wurde geltend gemacht, im Verlaufe des Abschnittes über das gesetzliche Erbrecht werde wiederholt der Ausdruck Verwandte mütterlicher und Verwandte väterlicher Linie gebraucht. Da diese Verbindung wohl kaum entbehrt werden könne, so sei es richtiger, hier den Ausdruck Ordnung zu wählen, damit das Wort Linie nicht in demselben Abschnitte in einem doppelten Sinne gebraucht werde. Zu Gunsten des Entw. wurde geltend gemacht, der Ausdruck „Linie" sei gerade in der Verbindung, in der er im § 1965 gebraucht werde, historisch begründet und im Sprachgebrauche des Volkes anerkannt. Die Mehrheit überließ der RedKom. die Entscheidung der Frage, ob das Wort Linie durch Ordnung, oder wie auch vorgeschlagen wurde, durch Klasse ersetzt werden solle.

Nach dem Antrage 3 soll der § 1965 einen Zusatz erhalten. Der Antrag hat den Fall im Auge, daß ein an sich erbberechtigter Abkömmling von der Erbschaft ausgeschlossen ist, weil er vor dem Erblasser verstorben ist. Hat ein solcher Abkömmling eine Wittwe hinterlassen, so soll die Wittwe an die Stelle ihres verstorbenen Mannes treten, und zwar in Höhe desjenigen Antheiles, zu welchem sie ihrem Manne gegenüber zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde, wenn dieser gleichzeitig mit dem Erblasser gestorben wäre. Der Antragsteller zu 4 will der Wittwe eines vorverstorbenen Sohnes, sofern sie sich nicht wiederverheirathet hat, den Nießbrauch am Stammestheile des Sohnes gewähren, sofern nicht Abkömmlinge an dessen Stelle treten; der Nießbrauch soll mit der Wiederverheirathung der Wittwe fortfallen. Der Antragsteller zu 3 erklärte vor der Berathung seines Antrages, ihn insoweit fallen zu lassen, als er auch der Wittwe
| S. 7403. entfernterer Descendenten ein Erbrecht gewähren wolle. Im | Uebrigen machte er Folgendes geltend: Söhne begründeten häufig schon vor dem Tode ihrer Eltern einen selbständigen Haushalt. Die wirthschaftliche Grundlage des jungen Haushaltes bilde gewöhnlich dasjenige, was der Mann durch seine Arbeit verdiene. Daneben ziehe aber der Mann in der Regel das Vermögen der Eltern wenigstens insoweit als wirthschaftliche Grundlage mit in Betracht, als er, falls der ihm zukünftig durch Erbgang zufallende Antheil an dem Vermögen seiner Eltern ausreiche, um seiner Frau auch für den Fall seines Todes eine sorgenfreie Zukunft zu sichern, es regelmäßig unterlasse, durch besondere Ersparnisse auf eine etwaige Wittwenversorgung Rücksicht zu nehmen. Allerdings könne man hierin einem gewissen Leichtsinn des Sohnes erblicken, weil er sich sagen müsse, daß er möglicherweise seine Eltern nicht überleben werde. Vom rein menschlichen Standpunkte aus sei indessen ein derartiges Verhalten so erklärlich, daß der Gesetzgeber mit ihm als einem nicht gerade außergewöhnlichen rechnen könne. Trete nun der Fall ein, daß der Sohn wider Erwarten

vor seinen Eltern und ohne Hinterlassung von Kindern sterbe, so gerathe seine Wittwe, wenn sie eigenes Vermögen nicht besitze, meist in eine sehr mißliche Lage. Sie sei genöthigt, ihre frühere soziale Stellung aufzugeben und sich auf einem Wege Erwerb zu suchen, der ihrer bisherigen sozialen Stellung, ihren Gewohnheiten und Fähigkeiten wenig entspreche. Hätte ihr verstorbener Mann vor seinem Tode seine Eltern beerbt, so wäre er in der Lage gewesen, sie von dieser Nothlage zu befreien. Es müsse sich deswegen dem Gesetzgeber die Frage aufdrängen, ob es sich nicht rechtfertige, die Wittwe wenigstens zu einem Theile der Erbquote, welche der Mann, falls er seine Eltern beerbt, erhalten hätte, an die Stelle des Mannes treten zu lassen. Hierfür spreche, daß die Frau mit ihrer Verheirathung in die Familie der Eltern ihres Mannes eintrete und wenigstens mittelbar durch ihren Mann einen Anspruch auf den künftigen Genuß eines Antheiles des Familienvermögens erwerbe. | Allerdings sei dieser Gedanke dem bestehenden Rechte | S. 7404
fremd. Die Kom. stehe aber im Begriff, überhaupt das Intestaterbrecht gegenüber dem geltenden Rechte erheblich umzugestalten, sie könne also auch in diesem Punkte neues Recht schaffen, zumal der Gedanke, auf dem der Antrag beruhe, durchaus den modernen Anschauungen entspreche, welche bestrebt seien, die soziale Stellung der Frau zu heben und ihr in der gegenwärtigen Zeit, wo die Erwerbsverhältnisse der Frau durch verschiedenartige Umstände besonders erschwert seien, eine gewisse Hülfe und Stütze durch die Gesetzgebung angedeihen zu lassen. Eine Anomalie könne darin nicht gefunden werden; daß umgekehrt der Mann keinen Antheil haben solle an der Erbquote, welche seine Frau von ihren Eltern erhalten hätte, wenn sie nicht vor ihnen verstorben wäre. Denn der Mann trete nicht in die Familie der Frau ein und habe deswegen keinen betagten Anspruch auf den Genuß des Vermögens seiner Schwiegereltern. Heirathe ein Mann eine Tochter aus einem vermögenden Hause, so könne der vorzeitige Tod seiner Frau ihm auch in pekuniärer Beziehung schwere Enttäuschungen bringen, er müsse aber dieselben hinnehmen. Der Gesetzgeber dürfe nur den Fall in Betracht ziehen, wo der Mann mit Rücksicht auf seine eigene Erwerbsfähigkeit eine Ehe schließe. Endlich könne aber gegen den Antrag nicht geltend gemacht werden, daß die Kom. bei der Berathung des Unterhaltsanspruches der Schwiegertochter einen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Schwiegereltern versagt habe. Der damalige Beschluß präjudizire der vorliegenden Frage keineswegs.

Für den Antrag 4 wurde geltend gemacht: Die Regelung, die der Antrag 3 vorschlage, beruhe auf dem richtigen Gedanken, der Schwiegertochter für den Fall, daß ihr Mann vor der Beerbung seiner Eltern stirbt, einen gewissen Antheil an dem Vermögen der Schwiegereltern zu sichern. Der Antrag errege aber in seiner Ausgestaltung nach einer | Richtung hin Bedenken. | S. 7405.
Die Wittwe soll nur dann einen Theil der Erbportion des Mannes erhalten, wenn sie sich zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles, dh. des Todes der Schwiegereltern nicht wiederverheirathet habe, wohingegen sie das ihr aus dem Vermögen der Schwiegereltern Zugefallene behalte, falls sie sich später wieder verheirathe. Diese Regelung errege Bedenken. Wenn die Wittwe sich wieder verheirathe, so liege ihrem zweiten Gatten die Sorge für ihre wirthschaftliche Existenz ob. Es fehle an jedem Grunde, ihr aus dem Vermögen der Eltern des ersten Mannes eine Zuwendung zu belassen. Eine Bestimmung, wonach die Wittwe, falls sie sich später wieder verheirathe, das früher Empfangene wieder herausgeben müsse, würde praktisch unbrauchbar sein, weil die Wittwe Mittel und Wege finden könne, sich der Herausgabepflicht zu entziehen. Es sei deswegen richtiger, der Wittwe nur den Nießbrauch an dem Stammestheile des Mannes zu gewähren und den Nießbrauch mit der Wiederverheirathung endigen zu lassen.

Die Mehrheit lehnte zunächst mittels Unterabstimmung den Antrag 4 ab. Erwogen wurde: Gehe man überhaupt auf den den Anträgen zu Grunde liegenden Gedanken ein, so könne dies nur in der Weise geschehen, daß man unter Festhaltung des Intestaterbrechts der Ehefrau gegenüber ihrem verstorbenen Ehegatten ihre Rechtslage ebenso gestalte, wie wenn ihr Mann bereits seine Eltern beerbt hätte; da die Intestaterbportion der Ehefrau nicht auf einen Nießbrauch beschränkt sei (§ 1971) und die Kom. voraussichtlich in dieser Beziehung am Entw. festhalten werde, so sei es richtiger, auch im vorliegenden Falle die Wittwe nicht auf einen Nießbrauch zu beschränken. — Bei der endgültigen Abstimmung wurde der Antrag 3 abgelehnt; man erwog: Für den Antrag sei zunächst der Grund geltend gemacht worden, | daß die Frau in | S. 7406.
die Familie der Eltern ihres Mannes eintrete und als Familienglied Anspruch auf einen Theil des durch den Tod ihrer Schwiegereltern freiwerdenden Familienvermögens habe. Wenn dieser Gesichtspunkt richtig wäre, so hätte die Kom. auch einen Unterhaltsanspruch der Schwiegertochter gegenüber ihren Schwiegereltern anerkennen müssen. Die Kom. habe aber davon Abstand genommen, indem sie nur die Blutsverwandtschaft als Grundlage der Unterhaltspflicht anerkannt habe. Derselbe Gesichtspunkt müsse auch gegen den Antrag 3 sprechen. Der Antragsteller habe weiterhin einen wirthschaftlichen Gesichtspunkt geltend gemacht und ausgeführt, daß die künftige Erbschaft mit als wirthschaftliche Grundlage des Hausstandes des Sohnes angesehen werde. Wäre dieser Gesichtspunkt richtig, so würde er aber eben so gut auf das Vermögen zutreffen, welches

die Frau von ihren Eltern zu erwarten habe. Der Umstand, daß der Antragsteller die gleiche Konsequenz zu Gunsten des Schwiegersohnes nicht ziehe, beweise, daß der wirthschaftliche Ausgangspunkt nicht richtig sei. In der That müsse der Gesetzgeber davon ausgehen, daß ein wirthschaftlich solider und vorsichtiger Ehemann durch eigene Ersparnisse auf die event. Versorgung seiner Wittwe Rücksicht nehmen werde und sich nicht darauf verlassen dürfe, daß in Folge eines zukünftigen Erbfalles, dessen Eintritt möglicherweise durch sein früheres Ableben vereitelt werde, die Versorgung seiner Wittwe gesichert werde. Aufgabe der Frau bz. ihres gesetzlichen Vertreters oder ihrer Anverwandten sei es, vor Eingehung der Ehe die Frage ernstlich zu prüfen, ob der Mann von seinen eigenen Einkünften die erforderliche Wittwenversorgung zu beschaffen in der Lage sei. Endlich habe sich der Antragsteller darauf berufen, daß sein Antrag dem modernen Volksbewußtsein entspreche. Dem gegenüber sei zu betonen, daß man es namentlich in bäuerlichen Verhältnissen nicht verstehen würde, wenn die Wittwe des Sohnes, der bei Lebzeiten seiner Eltern den Hof übernommen habe,
| S. 7407. nach dem Tode ihres Mannes | auf dem Hofe des Mannes zu verbleiben oder bei dem späteren Ableben der Schwiegereltern irgend welchen Antheil an dem Hofe zu fordern, berechtigt sein sollte. Der Antrag sei mithin abzulehnen, da er sich weder juristisch noch wirthschaftlich rechtfertigen lasse und mit der Rechtsauffassung, wenigstens eines großen Theiles der deutschen Bevölkerung, in Widerspruch stehe.

Zweite Ordnung. (G. § 1925.)

III. Beantragt war: 1. Den § 1966 zu fassen;

„Gesetzliche Erben zweiter Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalles die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalles der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Theil allein".

2. Den § 1966 Abs. 3 und 4 zu fassen: „Hat der Vater oder die Mutter den Erblasser nicht überlebt, so treten an die Stelle dieses Verstorbenen dessen Abkömmlinge. Sind solche nicht vorhanden, so erbt der überlebende Vater oder die überlebende Mutter allein".

Die Anträge weichen nur in redaktioneller Beziehung vom Entw. ab und wurden als solche der RedKom. überwiesen. Von einer Seite wurde bemerkt, der Wunsch der hess. Regierung, wonach des Erblassers voll- und halbbürtige Geschwister bz. deren Abkömmlinge auch dann zur Erbschaft gelangen sollten, wenn beide Eltern des Erblassers noch am Leben seien, erscheinen innerlich gerechtfertigt. Von einem entsprechenden Antrage werde nur mit Rücksicht auf die Aussichtslosigkeit desselben Abstand genommen.

| S. 7408. (G. § 1927.)

| IV. Der § 1967 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet. Folgende Anträge wurden der RedKom. überwiesen:

1. Den § 1967 als § 1969 a dahin einzustellen: „Wer verschiedenen Stämmen angehört, erbt den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil".
2. Den § 1967 als § 1968 b dahin einzustellen: „In der ersten, zweiten und dritten Linie erhält derjenige usw.".

Dritte Ordnung. (G. § 1926.)

V. Beantragt war: 1. Den § 1968 dahin zu ändern:

„Gesetzliche Erben dritter Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalles die Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalles von dem einen oder dem anderen Großelternpaare ein Theil nicht mehr, so treten seine Abkömmlinge an seine Stelle. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt sein Antheil dem anderen Theile des Großelternpaares, und wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

Lebt zur Zeit des Erbfalles ein Großelternpaar nicht mehr und sind Abkömmlinge von ihm nicht hinterlassen, so erben das andere Großelternpaar oder deren Abkömmlinge allein.

Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung".

2. a) § 1968 Abs. 2: „Leben zur Zeit des Erbfalles die vier Großeltern des Erblassers, so erben sie allein und zu gleichen Antheilen".

Abs. 3: „Hat ein Großvater oder eine Großmutter den Erblasser nicht
| S. 7409. überlebt, so treten an die Stelle dieses Verstorbenen | dessen Abkömmlinge, wenn solche nicht vorhanden sind, der Ehegatte des Verstorbenen und wenn auch der letztere den Erblasser nicht überlebt hat, dessen Abkömmlinge";

b) § 1968a: „Treten nach den Vorschriften der §§ 1966, 1968 Abkömmlinge an die Stelle Anderer, so finden die Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie Anwendung".

3. a) Die „Erbfolge nach Stämmen" aufzunehmen und also statt Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 zu setzen: „An die Stelle von Großeltern, welche den Erblasser nicht überlebt haben, treten ihre Nachkommen nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie". (Vgl. Bähr, Gegenetw. § 1578 Abs. 2);

b) eine Theilung nach der Vater- und der Mutterseite dahin aufzunehmen: „An die Stelle von Großeltern, welche den Erblasser nicht überlebt und keine Nachkommen hinterlassen haben, treten diejenigen Großeltern, welche derselben Seite angehören, oder, wenn sie den Erblasser nicht überlebt haben, deren (einseitige) Nachkommen. Haben beide Großeltern einer Seite den Erblasser nicht überlebt und keine Nachkommen hinterlassen, so erben die Großeltern der anderen Seite oder deren an ihre Stelle tretende Nachkommen". (Vgl. Bähr § 1578 Abs. 3 und 4).

Die Mehrheit nahm die Anträge, die nur der Fassung nach von einander abweichen, an. Erwogen wurde: Die in den Motiven entwickelten Gründe rechtfertigten es nicht, bereits in der dritten Parentel die Parentelordnung zu verlassen. Die Gefahr einer unwirthschaftlichen Zersplitterung eines vielleicht mit großer Mühe aufgesparten Vermögens, welche angeblich die Beibehaltung der Parentelordnung noch innerhalb der dritten Klasse zur Folge haben solle, werde vielfach übertrieben. Die heutige Kreditwirthschaft ermögliche es, auch kleine Vermögen in Industriepapieren | nutzbar anzulegen. Jedenfalls dürfe aber die Rücksicht auf die Erhaltung | S. 7410.
eines Vermögens nicht zu Ungerechtigkeiten gegenüber den nächsten Verwandten des Erblassers führen. Das Volksbewußtsein werde es namentlich nicht verstehen, wenn Großeltern schlechthin den Onkel des Erblassers von der Erbschaft ausschließen sollten. Es sei deshalb richtiger, die Parentelordnung noch innerhalb der dritten Klasse zur Durchführung zu bringen.

VI. Beantragt war: 1. Den § 1969 dahin zu ändern: 4. und 5. Ordnung. (G. §§ 1928, 1929.)

„Gesetzliche Erben 4. Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalles noch Urgroßeltern, so erben sie allein; mehrere erben zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören.

Leben zur Zeit des Erbfalles Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen".

2. a) § 1969. „Nach der dritten Linie sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen Urgroßeltern des Erblassers, sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (vierte Linie).

Lebt zur Zeit des Erbfalles nur noch ein Urgroßvater oder eine Urgroßmutter, so erbt diese Person allein. Mehrere noch lebende Urgroßeltern erben allein und zu gleichen Antheilen, ohne Unterschied, wie viele vorhanden sind und ob sie zur Vaterseite oder zur Mutterseite gehören.

Hat keines der Urgroßeltern den Erblasser überlebt, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen;

| b) § 1969a. „Verwandte des Erblassers, welche den vier Linien nicht angehören, sind | S. 7411.
als gesetzliche Erben zur Erbfolge nicht berufen".

3. Den § 1969 zu streichen und somit die gesetzliche Erbfolge auf drei Linien zu beschränken; falls er aber beibehalten werden sollte, ihn entsprechend dem Antrage III Nr. 3 umzugestalten, unter Beschränkung der Erbfolge auf vier Linien.

4. Falls die Erbberechtigung auf die dritte oder vierte Linie beschränkt wird, als § 1969a beizufügen: „Sind entferntere Voreltern vorhanden, so sind sie allein zur Erbfolge berufen. Der dem Grade nach nähere schließt den entfernteren aus; mehrere dem Grade nach gleichstehende sind zu gleichen Theilen berufen".

Nach dem Entw. sind hinter der dritten Linie als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen die Urgroßeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben. Gegen die Berücksichtigung der 4. Parentel sprach sich der Antragsteller zu 3 aus und machte geltend: In der Kritik seien vielfach begründete Bedenken dagegen erhoben worden, daß der Entw. auch den ganz entfernten Verwandten des Erblassers ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt habe. Wie die oben mitgetheilten Anträge zeigten, sei auch in der Kom. die Meinung vorherrschend, daß die gesetzliche Erbfolge hinter der 4. Parentel abschließen müße. Aber auch unter den Angehörigen der 4. Parentel sei das Gefühl der Blutsverwandtschaft und der Familien-

angehörigkeit häufig nur noch in einem so geringen Grade vorhanden, daß es richtiger sei, die gesetzliche Erbfolge bereits hinter der 3. Parentel abzuschließen. Auf den abweichenden Standpunkt früherer Kodifikationen dürfe entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Die Vervollkommnung der Kommunikationsmittel und die gesetzliche Anerkennung der unbedingten Freizügigkeit habe
| S. 7412. gerade in der neueren Zeit bewirkt, daß die einzelnen Familienangehörigen | mehr und mehr auseinander gegangen seien und auf diese Weise den örtlichen Zusammenschluß an die engere Heimath verloren hätten. Dies habe auch das Gefühl für die verwandtschaftliche Zusammengehörigkeit wesentlich abgeschwächt. Man könne für die Gegenwart behaupten, daß unter den Angehörigen der 4. Parentel dieses Gefühl meist nur noch so gering sei, daß die Gründe, welche dafür sprächen, entfernte Verwandte bei der gesetzlichen Erbfolge nicht zu berücksichtigen, es rechtfertigten, wenn der Gesetzgeber die Angehörigen der 4. Parentel als entfernte Verwandte ansehe und demgemäß ihnen ein gesetzliches Erbrecht versage.

Die Mehrheit beschloß, der vierten Parentel noch ein gesetzliches Erbrecht zu gewähren, das Erbrecht entfernterer Verwandter aber auf die Voreltern des Erblassers zu beschränken; demgemäß würde der erste Halbsatz des Entw., mit welchem die Abs. 1 der Anträge 1 und 2 sachlich übereinstimmen, sowie der Antrag 4 angenommen. Erwogen wurde: Innerhalb der vierten Parentel sei auch in der gegenwärtigen Zeit das Gefühl der Blutsverwandtschaft unter den Angehörigen einer Familie keineswegs in dem Maße geschwunden, wie der Antragsteller zu 3 annehme. Es sei nicht unbedingt richtig, daß die Verbesserung und Ausdehnung der Kommunikationsmittel auf den Zusammenhalt der Famlien im weiteren Sinne störend und zersetzend eingewirkt habe. Wie die Verbesserung der Kommunikationsmittel einerseits die Möglichkeit biete, die Familienangehörigen schneller auseinander zu bringen, so habe sie andererseits zur Folge, daß die Familienangehörigen sich nach einer vorausgegangenen Trennung schneller und leichter wieder zusammenfinden. Man müsse deswegen bei einer etwaigen Beschränkung des gesetzlichen Erbrechtes gegenüber dem geltenden Rechte vorsichtig zu Werke gehen, wenn man sich nicht mit wohlbegründeten Traditionen in Widerspruch setzen und den Vorwurf auf sich laden wolle,
| S. 7413. daß man die sittliche und soziale Bedeutung der Blutsverwandschaft, | welche als solche ein Erbrecht begründe, im Gegensatze zu der Volksüberzeugung verkannt habe. Die Vorschläge der Bundesregierungen wichen in der Frage der Beschränkung des gesetzlichen Erbrechtes von einander ab. Bedenke man aber, daß von keiner Regierung beantragt sei, die gesetzliche Erbordnung mit der dritten Linie abzuschließen, so erscheine es zum Mindesten gewagt, wenn der Gesetzgeber bereits den Verwandten der vierten Linie ein gesetzliches Erbrecht versage. Dagegen erscheine es zulässig, solchen Verwandten, welche auch der vierten Linie nicht angehören, ein gesetzliches Erbrecht nur dann zu gewähren, wenn sie Voreltern sind. Es könne zweifelhaft sein, ob ein Bedürfniß vorliege, ein gesetzliches Erbrecht fünfter Linie auch nur mit dieser Beschränkung zuzulassen, indessen würden sich doch Fälle denken lassen, in denen es als ein Mangel der Berücksichtigung verwandtschaftlicher Beziehungen auffallen würde, wenn einer Person, von welcher der Erblasser in gerader Linie abstamme, das gesetzliche Erbrecht versagt würde. Die Vorschrift werde überdies nur so selten zur Anwendung kommen, daß im praktischen Erfolge das gesetzliche Erbrecht auf die vier ersten Linien beschränkt bleiben werde. Bei den der fünften oder einer noch weiteren Linie angehörigen Seitenverwandten treffe der Grund der gesetzlichen Erbfolge so wenig zu, daß der Anfall einer Erbschaft an einen solchen Seitenverwandten als ein bloßer Zufall werde aufgefaßt werden.

Der Antragsteller zu 3 schlug endlich vor, auch in der vierten Linie das Parentelsystem noch vollständig durchzuführen, während nach dem Entw. und den ihm folgenden Anträgen das Parentelsystem in der vierten Linie verlassen werden soll. Die Mehrheit lehnte auch in dieser Beziehung den Antrag 3 ab und nahm die übrigen Anträge sachlich an, indem sie davon ausging, daß die vollständige Durchführung des Parentelsystemes in der vierten Linie eine zu große Zersplitterung des Vermögens des Erblassers zur Folge haben würde.

| S. 7414. | VII. Beantragt war: 1. Die Bestimmung des § 1970 zu fassen:

(G. § 1930.) „Ein Verwandter der nachfolgenden Ordnung ist nicht zur Erbfolge berufen, so lange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist".

2. Dem § 1970 beizufügen: „Durch die nach § 1965 Abs. 4 zur Erbfolge berufene Wittwe eines Abkömmlinges werden die Verwandten der nachfolgenden Linie nicht ausgeschlossen".

Der Zusatzantrag 2 ist durch die Ablehnung des von demselben Antragsteller zu § 1865 vorgeschlagenen Abs. 4 erledigt. Der Antrag 1 weicht nur in redaktioneller Beziehung vom Entw. ab. Der § 1970 wurde mithin sachlich angenommen und der Antrag 1 der RedKom. überwiesen, welche gleichzeitig prüfen soll, ob die Vorschrift nicht als selbstverständlich zu streichen sei.

Ehegattenerbrecht. (G. §§ 1931 bis 1934.) Prinzip. VIII. A. Beantragt war: 1. Den § 1971 Abs. 1 so zu fassen:

§ 1971 Abs. 1: „Hat der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen, so erhält der letztere von Gesetzes wegen

a) wenn Verwandte der ersten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, den lebens- | S. 7415.
länglichen Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft;
b) wenn Verwandte der zweiten Linie oder Großeltern zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, den lebenslänglichen Nießbrauch an zwei Drittenl der Erbschaft.

In Ermangelung solcher gesetzlichen Erben ist er als gesetzlicher Erbe zur ganzen Erbschaft berufen".

2. Neben den in § 1971 enthaltenen Vorschriften zu beschließen:

§ 1971c Abs. 1. „Dem Ehegatten steht an den Erbtheilen des Miterben der Nießbrauch zu".

Abs. 2. „Der Nießbrauch steht dem Ehegatten nicht zu an den Erbtheilen der Abkömmlinge des Erblassers, welche nicht Abkömmlinge des überlebenden Ehegatten sind".

Abs. 3. „Der Nießbrauch des Ehegatten endigt mit der Wiederverheirathung".

| Abs. 4. „Die Vorschriften finden keine Anwendung, wenn zwischen den Ehe- | S. 7416.
gatten allgemeine GG. bestanden hat, es sei denn, daß die Fortsetzung der GG. (durch Ehevertrag) ausgeschlossen ist".

Abs. 5. „Die Vorschriften über die elterliche Nutznießung bleiben unberührt".

Event.: „Ist der überlebende Ehegatte neben Seitenverwandten berufen, so steht ihm an deren Erbtheilen der Nießbrauch zu.

Der Nießbrauch des Ehegatten endigt mit der Wiederverheirathung".

| Der § 1971 des Entw. beruft den überlebenden Ehegatten als gesetzlichen Erben und zwar: | S. 7418.

a) Neben Verwandten der ersten Linie zu $^1/_4$ der Erbschaft.
b) Neben Verwandten der zweiten Linie oder neben Großeltern zur Hälfte.
c) In Ermangelung solcher gesetzlicher Erben zur ganzen Erbschaft.

Die Anträge 1 und 2 schlagen ein vom Entw. abweichendes Prinzip vor: Es soll der Ehegatte erhalten, wenn er konkurrirt:

a) Mit Verwandten der ersten Linie, den lebenslänglichen Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft.
b) Mit Verwandten der zweiten Linie oder mit Großeltern, den lebenslänglichen Nießbrauch an $^2/_3$ der Erbschaft.
c) Mit entfernteren Verwandten als gesetzlicher Erbe die ganze Erbschaft.

| Zur Begründung des Antrages 1 wurde geltend gemacht: Der Antrag sei nicht etwa aus | S. 7419.
einer Abneigung gegenüber dem gesetzlichen Erbrechte des Ehegatten entsprungen. Die Gründe, auf denen dieses Erbrecht beruhe, seien durchaus stichhaltig. Auf die Höhe des Nachlasses eines der Ehegatten sei immer das wirthschaftliche Verhalten des anderen Ehegatten von wesentlichem Einflusse. Insbes. gelte dies von der Frau; je nachdem sie sparsam oder verschwenderisch im Haushalte wirthschafte, werde der Mann viel oder wenig zurückzulegen in der Lage sein. Es sei deswegen nur billig, wenn sie in der Lage sei, die Früchte ihrer Sparsamkeit und ihres Fleißes nach dem Tode des Mannes zu genießen. Es sei deshalb nur richtig, wenn ihre Existenz nach dem Tode des Mannes sichergestellt werde. Aehnlich, wenn auch nicht gleich, liege die Sache beim Manne im Verhältnisse zur Frau. Um diesen Zweck zu erreichen, genüge es aber, wenn dem Ehegatten ein gesetzlicher Nießbrauch an einer Quote des Nachlasses gewährt werde. Gebe man dem Ehegatten ein Erbrecht, so bestehe die Gefahr, daß das Vermögen im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten in eine fremde Familie hineingetragen werde.

Der Antragsteller zu 2 führte aus: Zu § 1383 sei seiner Zeit der daselbst mitgetheilte Antrag, daß der überlebende Ehegatte den Nießbrauch an den Antheilen der Miterben am Gesammtgute erhalten solle, | abgelehnt worden (oben Bd. 4 S. 838) der damals gefaßte Beschluß | S. 7420.
präjudizire jedoch dem Antrage 2 nicht. Im Gegentheile sprächen die zur Begründung des Antrages geltend gemachten Gründe für den Eventualantrag. Aber auch die Ausdehnung, die der Hauptantrag vorschlage, sei nicht gerechtfertigt. Es werde der an sich erstrebenswerthe Zweck erreicht, daß der überlebende Ehegatte in der Lage sei, seine bisherige Lebensweise fortzusetzen und daß gleichzeitig das Vermögen der Familie des verstorbenen Ehegatten erhalten bleibe, indem die Möglichkeit, daß das Vermögen in Folge der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten in eine andere Familie gerathe, ausgeschlossen sei.

Die Mehrheit lehnte beide Anträge ab. Erwogen wurde: Nach dem öst., ital. und span. Rechte sei der überlebendende Ehegatte auf Nießbrauchsrechte beschränkt, wenn er mit Descendenten des Erblassers konkurrire, nach dem span. Rechte auch dann, wenn er mit anderen näheren Verwandten des Erblassers konkurrire. Auf dem Boden des Entw. ständen aber die meisten deutschen Gesetzgebungen und, wenigstens in der Beschränkung auf das bewegliche Vermögen, auch das englische Recht. Ein genügender Anlaß, von dem in Deutschland bestehenden Rechte in dieser Beziehung abzuweichen, liege nicht vor. Gegen den Antrag 1 spreche insbes. die Erwägung, daß der Ehegatte dem Erblasser in der Regel ebenso nahe stehe, als die Kinder und daß es deshalb

nicht richtig sei, den überlebenden Ehegatten nur auf Nießbrauchsrechte zu verweisen. Hierfür könne nicht ausschlaggebend sein, daß sonst die Gefahr bestehe, daß der überlebende Ehegatte in Folge seiner Wiederverheirathung das Vermögen in eine andere Familie bringen, weil dies Ergebniß auch in Folge anderer Bestimmungen eintreten könne. Gegen den prinzipalen Antrag 2 spreche die Erwägung, daß es vom wirthschaftlichen Standpunkte nicht richtig sei, wenn die Kinder des Erblassers erst in späten Jahren das ihnen gebührende Kapital erhielten; ihrer Arbeitskraft und Unternehmungslust würden sonst gerade in den besten Jahren zu enge Schranken der Bethätigung gezogen. Gegen den Eventualantrag sprächen die in den Prot. S. 5468 ff. dargelegten Gründe.

| S. 7423. Höhe des Erbtheils.

| B. Beantragt war ferner: 1. Den § 1971 dahin zu zerlegen:

§ 1971. „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Sind solche Erben nicht vorhanden, so erhält er die ganze Erbschaft.

Das Erbrecht ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung

| S. 7424. wegen Verschuldens des | anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte".

§ 1971a. „Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der ihm als Verwandten anfallende Erbtheil gilt als besonderer Erbtheil".

§ 1971b. „Ist der überlebende Ehegatte neben den Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung".

2. a) Den Abs. 1 des § 1971 dahin zu beschließen: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten Ordnung zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Sind solche Erben nicht vorhanden, so erhält er die ganze Erbschaft".

Event. dahin: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers .... (wie im Antrage 1 bis „die ganze Erbschaft";) sodann: Sind neben den Großeltern nach § 1968 Abkömmlinge von Großeltern berufen, so entgeht der Erbtheil des überlebenden Ehegatten zunächst den Abkömmlingen der Großeltern";

b) dazu der Unterantrag, den Eventualantrag 2a dahin zu fassen:

„Der überlebende Ehegatte erhält neben Verwandten der 3. Linie die Hälfte der Erbschaft; es sei denn, daß in 3. Linie keine Großeltern berufen sind.

| S. 7425. Die Hälfte des Ehegatten geht, wenn andere Verwandte | als Großeltern, aber solche vorhanden sind, diesen anderen Verwandten ab".

3. Im Abs. 1 des § 1971 zu sagen: „Treffen Großeltern mit anderen Verwandten der dritten Linie zusammen, so erhalten sie die Hälfte ihres gesetzlichen Erbtheiles; die anderen Verwandten werden durch die Ehegatten ausgeschlossen".

4. In Abs. 1 anstatt: „wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile" zu setzen: „wenn Verwandte der zweiten oder dritten Linie"; in Abs. 3 den Eingang zu fassen: „Ist der überlebende Ehegatte neben einem Verwandten der zweiten oder dritten Linie".

5. a) Im § 1971 Abs. 1 zu sagen: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung mit einem Kindestheile, aber nicht unter einem Viertheile .... als gesetzlicher Erbe berufen";

b) dazu der Unterantrag, event. statt des Antrages 5a zu beschließen: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu einem Kindestheile, aber nicht zu weniger als einem Viertheile, neben nicht gemeinschaftlichen Kindern zu einem Viertheile als gesetzlicher Erbe berufen".

6. Im § 1971 dem Abs. 3 zuzusetzen: „Hat der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet, die auf andere Gegenstände gerichtet sind, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er eine Minderung des Voraus durch die Vermächtnisse oder Auflagen auf Grund des Inventarrechtes oder eines Pflichttheilsanspruches nicht gewollt hat".

| S. 7426. Neben Verwandten erster Ordnung.

| 1. Nach dem Entw. ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der ersten Linie zu $^1/_4$ berufen. Nach dem Antrage 5a soll er ein Kindestheil, aber nicht weniger als $^1/_4$ der Erbschaft erhalten. Der Antrag 4b will dem Ehegatten das weitergehende Erbrecht des Antrages 5a nur geben, soweit er mit gemeinschaftlichen Kindern konkurrirt; neben nicht gemeinschaftlichen Kindern soll er zu einem Viertheile als gesetzlicher Erbe berufen sein. Die Kom. lehnte zunächst in event.

Abstimmung den Antrag 5b und darauf endgültig den Antrag 5a ab und billigte in diesem Punkte den Entw.

Für den Antrag 5a war geltend gemacht: Nach der Auffassung des Volkes stehe der Ehegatte dem Erblasser ebenso nahe wie die Kinder. Es sei daher gerecht, ihm bei der Theilung des Nachlasses ein Kindestheil zuzuweisen; doch müsse der Ehegatte mindestens $^1/_4$ des Nachlasses erhalten. Ueber letzteren Punkt bestehe kein Streit, der Entw. will aber den Ehegatten auch dann auf $^1/_4$ beschränken, wenn er nur mit 1 oder 2 Kindern konkurrire. Diese Beschränkung widerspreche dem Grundgedanken, auf welchem das Erbrecht des Ehegatten beruhe. Sie könne auch zu einer großen Härte gegen den überlebenden Ehegatten führen. ZB. sei häufig das Vermögen der Frau im Geschäfte des Mannes festgelegt. Wenn nun der Mann nach dem Tode der Frau gezwungen werden sollte, $^3/_4$ des Vermögens auszuzahlen, so könne dies zu einer schweren Schädigung seines Geschäftes, unter Umständen sogar zu seinem Ruine Veranlassung geben. Die Fürsorge für die Kinder rechtfertige eine solche Beschränkung des Ehegatten nicht. Die Strömung der Zeit gehe durchaus dahin, den überlebenden Ehegatten möglichst günstig zu stellen. Der Gesetzgeber werde gut thun, ihr auch bei dieser Frage zu folgen. Die Möglichkeit, daß sich der überlebende Ehegatte wieder verheirathe, dürfe nicht | gegen die Erweiterung des Intestaterbrechtes | S. 7427.
des Ehegatten angeführt werden. Sie könnte höchstens dazu führen, das Erbrecht des Ehegatten für solchen Fall überhaupt hinfällig werden zu lassen. Das nahe Verhältniß der Ehegatten, welches den inneren Grund für das Intestaterbrecht abgebe, werde nicht berührt durch eine etwaige Wiederverheirathung des überlebenden Theiles. — Zum Antrage 5b war ausgeführt: Wolle man auf den Gedanken des Antrages 5a eingehen, so müsse doch jedenfalls am Entw. festgehalten werden für den Fall, daß der Ehegatte mit einseitigen Kindern des Erblassers konkurrire. Kämen neben einander einseitige und gemeinschaftliche Kinder in Betracht, so müsse zu Gunsten des Ehegatten ein entsprechender Abzug von dem Stammantheile der gemeinschaftlichen Kinder erfolgen, so daß beispielsweise, wenn neben dem Ehegatten ein einseitiges und ein gemeinschaftliches Kind konkurrire, das einseitige Kind $^3/_8$, das gemeinschaftliche Kind $^2/_8$ und der Ehegatte $^3/_8$ des Nachlasses erhalten würden. Stiefkinder hätten nach der Anschauung des Volkes und sehr häufig auch in der Wirklichkeit eine ungünstige Stellung. Der Gesetzgeber müsse Sorge tragen, ihnen das Erbtheil ihrer Eltern möglichst zu erhalten. Gegenüber den gemeinschaftlichen Kindern dürfe man dem überlebenden Ehegatten vielleicht ein weiteres Erbrecht einräumen, da bei dessen Tode das Vermögen zum Theile wieder an diese Kinder falle. Das Stiefkind verliere aber vollständig denjenigen Theil des Nachlasses, welcher dem Ehegatten ausgekehrt werde; und das würde als große Unbilligkeit empfunden werden.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Der Entw. gehe in der Begünstigung des überlebenden Ehegatten ohnehin über das geltende Recht hinaus; nur das württ. Recht stelle den Ehegatten in einiger Hinsicht noch günstiger. Der Antrag 5a sei schon aus diesem Grunde nicht unbedenklich; es sei auf diesem Gebiete eine sprungweise Entwickelung thunlichst zu vermeiden. Auch könne nicht anerkannt werden, daß die Volksanschauung oder die Verhältnisse des Lebens eine über den Entw. | hinausgehende Begünstigung des Ehegatten erforderten. Im Gebiete des sächs. | S. 7428.
GB., welches in diesem Punkte mit dem Entw. übereinstimme, seien, soviel bekannt, Wünsche nach einer Erweiterung der Rechte des Ehegatten niemals laut geworden. Die Möglichkeit, daß der überlebende Ehegatte das ihm zugefallene Vermögen durch eine zweite Heirath in eine ganz andere Familie hineinbringe, dürfe man immerhin nicht außer Betracht lassen. Bei Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten pflegten in der Regel die Ehegatten für diesen Fall Beschränkungen des Erbrechtes festzustellen. Vielfach werde das Vermögen des Erblassers aufgelöst werden müssen zur Befriedigung eines weitgehenden Erbrechtes des Ehegatten gegenüber den Kindern und das könne dann namentlich, wenn es sich um Grundbesitz handele, zu großen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten führen. Besonders falle auch ins Gewicht, daß von den Bundesregierungen keine sich für eine Erweiterung des Entw. ausgesprochen habe. Die Regelung des Entw. sei allerdings insofern willkürlich, als sie durchschneide und dem Ehegatten ein für allemal eine bestimmte Quote zuweise. Aber für die Mehrzahl der Fälle werde der Entw. zu richtigen Ergebnissen führen. Die Ehegatten hätten es in der Hand, im Einzelfalle durch letztwillige Verfügung den besonderen einen besseren Schutz für den überlebenden Ehegatten erfordernden Verhältnissen Rechnung zu tragen. Demnach verdiene der Entw. den Vorzug. Keinesfalls dürfe eine verschiedene Behandlung eintreten, je nachdem es sich um einseitige oder gemeinschaftliche Kinder handele. Das würde nicht nur die Durchsichtigkeit und Verständlichkeit des Rechtes erheblich beeinträchtigen, sondern auch der Gerechtigkeit widersprechen. Die Stiefkinder hätten zwar gegenüber den Stiefeltern kein Erbrecht. Aber dafür hätten sie eben ihren bereits früher verstorbenen Vater oder Mutter beerbt und außerdem seien sie insofern günstiger gestellt, als den Stiefeltern an ihrem Erbtheile keine Nutznießung zustehe. Der Gesetzgeber habe keine Veranlassung zu ihren Gunsten Ausnahmebestimmungen | zu treffen. | S. 7429.

2. Der Ehegatte soll nach dem Entw. zur Hälfte der Erbschaft berufen werden, wenn Verwandte der zweiten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen. Hiermit stimmen die Anträge überein. Aus der Kom. erhob sich kein Widerspruch gegen den Satz.

3. Verschiedene Vorschläge waren gemacht für den Fall, daß der überlebende Ehegatte mit Verwandten der dritten Linie zusammentrifft. Der Hauptantrag 2a und der Antrag 4 schlagen eine einfache aber radikale Lösung vor: Nach ersterem soll der Ehegatte die Verwandten der dritten Linie vollständig ausschließen. Nach dem Antrage 4, welcher dem sächs. Rechte entspricht, erhält der Ehegatte die eine Hälfte der Erbschaft, die anderere Hälfte wird unter die konkurrirenden Verwandten der dritten Linie nach den Regeln der gewöhnlichen Erbfolge vertheilt.

Der Entw. und die anderen Anträge wollen den Fall besonders berücksichtigen, daß Großeltern unter den zur Erbfolge berufenen Verwandten sind. Sind keine Großeltern berufen, so soll der Ehegatte nach dem Entw. und den Anträgen 1, dem Eventualantrage 2a und dem Antrage 3 etwaige Seitenverwandten ausschließen und den ganzen Nachlaß erhalten. Konkurriren aber Großeltern, so wird eine verschiedene Lösung vorgeschlagen: Nach dem Entw. erhält der Ehegatte die eine Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte wird nach I § 1968 vererbt. Der Antrag 1 will ebenfalls dem Ehegatten die eine Hälfte des Nachlasses geben und die andere Hälfte nach II § 1968 vererben; es ist hierbei zu beachten, daß die neue Fassung von § 1968 vorausgesetzt ist, wonach auch in der dritten Linie Parentelordnung durchgeführt wird. Der Antrag 3 beruht auf dem Gedanken, daß zunächst die Erbtheile der Großeltern und Seitenverwandten
| S. 7430. so zu berechnen seien, wie wenn der Ehegatte nicht konkurrirte, und daß dann die | Großeltern die Hälfte ihres Erbtheiles, die Seitenverwandten ihre ganzen Erbtheile dem Ehegatten abzutreten haben. — Der Eventualantrag 2a und der damit übereinstimmende Antrag 2b geben dem Ehegatten die Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte wird unter die Großeltern und Seitenverwandten der dritten Linie vertheilt, aber die Hälfte des Ehegatten zunächst den Seitenverwandten abgerechnet.

Die Kom. lehnte den Hauptantrag 2a und den Antrag 4 ab und nahm den Eventualantrag 2a in der Fassung des Antrages 2b an; damit erschienen auch die Anträge 1 und 3 erledigt. Man erwog: Die Großeltern gegenüber dem Ehegatten vollständig auszuschließen, sei nicht angängig. Den Großeltern sei durchgehends im geltenden Rechte ein Intestaterbrecht, auch im Falle der Konkurrenz eines Ehegatten, eingeräumt. Wennschon letzteres mit dem vom Entw. beseitigten Pflichttheilsrechte im Zusammenhange stehe, so handele es sich doch um eine so alte und eingewurzelte Einrichtung, daß man Bedenken tragen müsse, das Intestaterbrecht der Großeltern ohne Weiteres im Falle der Konkurrenz eines Ehegatten wegfallen zu lassen. Die besondere Stellung der Großeltern kennzeichne sich auch durch die von der Kom. gebilligte Unterhaltspflicht. Zu beachten sei ferner, daß das Intestaterbrecht der Großeltern gegenüber dem Ehegatten immer nur dann in Frage komme, wenn die Eltern des Erblassers verstorben seien. Regelmäßig pflege alsdann das verwandtschaftliche Band ein engeres zu sein, als wenn die Eltern in der Mitte zwischen dem Erblasser und den Großeltern ständen. Man habe namentlich auch an die im Leben nicht seltenen Fälle zu denken, in denen die Enkel nach dem Tode der Eltern im Hause der Großeltern aufgewachsen und erzogen seien. Andererseits werde die Ehe, wenn der eine Theil, während seine Großeltern noch lebten, verstorben sei, in der Regel nur kurze Zeit bestanden haben, so daß das
| S. 7431. Verhältniß der Ehegatten | vielfach noch nicht ein so enges gewesen sei, wie dies nach längerer Dauer der Ehe der Fall sei. Es entspreche also der Billigkeit, wenn man den Großeltern auch neben dem Ehegatten ein Intestaterbrecht einräume. Dem wirthschaftlichen Gesichtspunkte, daß man thunlichst vermeiden müsse, Vermögen in die Hände einer älteren Generation zu bringen, weil es in dieser weniger nutzbar gemacht zu werden pflege, könne dem gegenüber keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Die Seitenverwandten der dritten Linie gegenüber dem Ehegatten besonders zu berücksichtigen, liege dagegen kein hinreichender Grund vor. Unter normalen Verhältnissen stehe der Ehegatte dem Erblasser zweifellos näher als ein Onkel, Neffe usw. Man habe deshalb, wenn keine Großeltern am Leben seien, die Seitenverwandten der dritten Linie gegenüber dem Ehegatten von der Erbschaft auszuschließen und dem Prinzipe der Anträge 1, 2b und 3 den Vorzug zu geben. Allerdings sei zu § 1968 die Parentelordnung auch in der dritten Linie beschlossen. Indessen es sei nicht nothwendig, diesen Gedanken der formalen Konsequenz zu Liebe auch bei dem § 1971 durchzuführen, vielmehr diejenige Lösung zu suchen, welche am meisten den wirklichen Verhältnissen des Lebens und dem Wesen der Ehe gerecht werde. Für alle einzelnen Fälle vermöge der Gesetzgeber auf diesem Gebiete keine absolut zutreffende Entscheidung zu geben. Es handele sich nur darum, eine Regel aufzustellen, welche unter normalen Verhältnissen zu einem billigen und vernünftigen Ergebnisse führe. Unter den Anträgen 1, 2b und 3 sei der Lösung des Antrages 2b der Vorzug zu geben, weil sie am meisten den Prinzipien des Entw. entspreche.

| S. 8324. | Als demnächst über den Sinn des vorstehend gefaßten Beschlusses Zweifel entstanden, schlug die RedKom. eine Regelung dahin vor, daß der Gatte beim Zusammentreffen von Großeltern mit Abkömmlingen von Großeltern auch den Antheil erhalten soll, der den Abkömmlingen von der anderen

Hälfte zufallen würde. Die Berechnung hat darnach folgendermaßen stattzufinden: Der Ehegatte erhält die Hälfte vorweg: die andere Hälfte ist zunächst rechnungsmäßig so zu vertheilen, wie wenn Großeltern und Abkömmlinge verstorbener Großeltern allein als Erben konkurrirten. Die darnach für Abkömmlinge von Großeltern ausgeworfenen Erbtheile fallen dem Ehegatten an, sodaß dieser außer seiner Hälfte noch die in der oben erwähnten Weise berechneten Erbtheile der Abkömmlinge erhält. Gegenüber dem Entw. liegt darin eine nicht unerhebliche Begünstigung des Ehegatten, welcher bis zu $^3/_4$ der Erbschaft erhalten kann. — Hierzu wurde bemerkt: Die vorgeschlagene Lösung entspreche den von der Kom. im Intestaterbrechte aufgestellten Grundsätzen; eine direkte Verkürzung der Großeltern trete nicht ein. Auf die indirekte Verkürzung, die dadurch möglich sei, daß den Großeltern der Erbtheil der Abkömmlinge verstorbener Großeltern im Wege der Intestaterbfolge zufallen könnte, brauche keine Rücksicht genommen zu werden. Daß jene Abkömmlinge durch den Ehegatten ausgeschlossen würden, entspreche auch der Billigkeit, da der Ehegatte dem Erblasser näher stünde, als die bezeichneten Verwandten. — Die Kom. stimmte dem Vorschlage der RedKom. zu.

4. Gegen den im Antrage 1 als Abs. 2 des § 1971 vorgeschlagenen Zusatz erhob sich kein Widerspruch (vgl. § 1783).

5. Der Abs. 2 des Entw., hinsichtlich dessen die Anträge keine sachliche Abweichungen zeigen, wurde ohne Widerspruch | angenommen. | S. 7432.

6. Gegen den Abs. 3 des Entw. erhob sich ebenfalls kein Widerspruch. Der Antrag 4, welcher den Eingang abändert, wurde auf Grund des zum Abs. 1 gefaßten Beschlusses (unter 1) zurückgezogen. — Eine Erörterung knüpfte sich an die Frage, wie der dem Ehegatten zu gewährende Voraus inhaltlich zu begrenzen sei. Der Entw. spricht von dem „Haushaltsinventar, welches die Ehegatten in gewöhnlichem Gebrauche gehabt haben". Nach dem Antrage 1 soll der Ehegatte „die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände" erhalten. Der Begriff des Voraus ist nach dem Antrage 1 ein weiterer als nach dem Entw.; er umfaßt die häusliche Einrichtung mit, auch soweit sie nicht regelmäßig benutzt wird. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, wie es sich mit Familienbildern und Familienerbstücken verhalte. Von anderer Seite wurde hierzu bemerkt: Man werde vielleicht scheiden können, je nachdem die Bilder zum Schmucke des Hauses bestimmt seien oder die Gegenstände wirklich dem Gebrauche der Ehegatten dienen sollten. Eine feste Grenze lasse sich schwer ziehen. Es komme vielfach auf die Umstände des einzelnen Falles an. Die Kom. schloß sich dem an und entschied sich dafür, die Fassung des Antrages 1 anzunehmen. Voraus. (G. § 1932.)

Zum Satze 2 des Abs. 3 erklärte sich der Antragsteller zu 1 damit einverstanden, daß im Antrage 1 (§ 1971b am Schlusse) das Wort „entsprechende" eingeschoben werde, sodaß der Antrag 1 vollständig mit dem Entw. übereinstimmt. — Die Kom. nahm darauf den Satz 2 des Abs. 3 ohne Widerspruch an.

Der Antrag 6 will dem Abs. 3 noch die Auslegungsregel hinzuzufügen, daß der Erblasser eine Minderung des Voraus durch andere Vermächtnisse oder Auflagen auf Grund des Inventarrechtes oder eines Pflichttheilsanspruches im Zweifel nicht gewollt | habe. Der Satz wurde als | S. 7433.
sachlich richtig bezeichnet, die Kom. vermochte sich aber nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege zu einer solchen Spezialvorschrift, da der Erblasser nur selten, wenn der Voraus erhebliche Bedeutung habe, Vermächtnisse oder Auflagen so anordnen werde, daß eine Reduzirung überhaupt in Frage komme. — Dementsprechend wurde der Antrag 6 abgelehnt.

IX. Es lag ein Antrag vor, folgende Vorschrift als § 1971a aufzunehmen: Erbrecht der unehelichen Kinder. (G. —.)

> „Uneheliche Kinder beerben den Vater nur zu $^1/_6$ des Nachlasses und nur wenn eheliche Kinder nicht vorhanden sind und der Erblasser die Vaterschaft in einer öff. Urkunde anerkannt hat oder durch gerichtliches Urtheil für den Vater erklärt ist".

Für den Antrag wurden folgende Gesichtspunkte geltend gemacht: Das Erbrecht der unehelichen Kinder gegenüber ihrem Erzeuger sei von so großer sozialer Bedeutung, daß eine sorgfältige Prüfung am Platze sei, ob dasselbe nicht in gewissen Grenzen im BGB. anzuerkennen sei. Die in den Mot. (S. 360) gegen das Erbrecht der unehelichen Kinder angeführten Gründe seien durchaus nicht genügend und nicht überzeugend. Alles Erbrecht beruhe seinem inneren Grunde nach auf Blutsverwandtschaft. Gehe man hiervon aus, so müsse man anerkennen, daß dem unehelichen Kinde ein natürliches Recht wenigstens auf einen Theil des Nachlasses seines Vaters zustehe. Nach Lage der Verhältnisse sei es nicht angängig, das uneheliche Kind mit dem ehelichen bei der Erbtheilung konkurriren zu lassen. Wohl aber gebühre dem unehelichen Kinde wenigstens dann ein Theil des Nachlasses, | wenn keine ehelichen Kinder vorhanden seien. Das | S. 7434.
legitimirte uneheliche Kind solle den ehelichen Kindern ganz gleichstehen, dagegen das nicht legitimirte bei der Nachlaßvertheilung überhaupt gar nicht in Betracht kommen. Eine derartige Zurücksetzung widerspreche der natürlichen Auffassung und dem gesunden Rechtsgefühle. Das Erbrecht der unehelichen Kinder entspreche für einen sehr großen Theil Deutschlands dem geltenden

Rechte. Auch der Code gebe den unehelichen Kindern in gewissen Grenzen ein Erbrecht und ebenso sei ein solches im ital. und im span. GB., sowie in den Gesetzen einiger schweizer Kantone anerkannt. Es seien keine Umstände hervorgetreten, welche dazu nöthigen würden, das Erbrecht zu beseitigen; es entspreche durchaus dem Volksbewußtsein. Wenn die unehelichen Kinder nicht allzu häufig zur Erbfolge gelangten, so erkläre sich dies daraus, daß einmal neben dem unehelichen oft eheliche Kinder vorhanden seien und daß sodann von wohlhabenden Vätern den unehelichen Kindern nicht selten eine Abfindung gezahlt werde, welche an die Stelle des event. Erbtheiles trete. In einzelnen Fällen möge die Geltendmachung eines Erbanspruches seitens eines unehelichen Kindes peinlich empfunden werden. Aber man dürfe hierauf nicht soweit Rücksicht nehmen, daß man deshalb den unehelichen Kindern einen Anspruch, welcher ihnen vom Standpunkte der Gerechtigkeit gebühre, versage. — In der neueren Zeit sei man mehr und mehr bemüht, aus menschlichen Gründen die Lage der unehelichen Kinder, denen nicht nur im Leben der gesellschaftliche Makel ihrer Geburt anhafte, sondern die auch meistens in sehr traurigen Verhältnissen lebten, zu verbessern. Die Kom. werde richtig thun, auch auf dem Gebiete des Erbrechtes eine Fürsorge für die unehelichen Kinder zu bethätigen. Auch von der Kritik sei mehrfach eine Ergänzung des Entw. im Sinne des obigen Antrages gefordert worden. Ein Beschluß, welcher den unehelichen Kindern
| S. 7435. ein Erbrecht gegen ihren Vater einräume, werde in | weiten Kreisen mit Befriedigung aufgenommen werden.

Von anderen Seiten wurde gegen den Antrag geltend gemacht: Das Erbrecht beruhe nicht auf der Blutsverwandtschaft, sondern auf der Familie. Das uneheliche Kind habe aber dem Vater gegenüber keine familienrechtliche Stellung. Die Einräumung eines Intestaterbrechts an die unehelichen Kinder entspreche weder dem Volksbewußtsein, noch der geschichtlichen Entwickelung des Rechtes. Es könne anerkannt werden, daß die Lage der unehelichen Kinder eine besondere Berücksichtigung seitens des Gesetzgebers erheische. Aber diesem Bedürfnisse sei bereits durch die weitgehende Ausgestaltung des Unterhaltsanspruches Rechnung getragen; von Bedeutung sei namentlich auch, daß die Unterhaltspflicht für vererblich erklärt sei. Soweit der Unterhaltsanspruch nicht genüge, werde der Staat durch andere Maßnahmen helfend und schützend einzutreten haben. Das Volksbewußtsein erfordere aber durchaus nicht, daß den unehelichen Kindern ein Erbrecht gegen ihren Vater gegeben werde. Eine solche Regelung würde vielmehr dem Rechtsgefühle und den Anschauungen des Volkes widerstreiten. Wenn der Vater Vermögen habe, so werde meistens dem Kinde eine Abfindung gezahlt; damit betrachte man die Ansprüche des Kindes als erledigt. Da, wo das geltende Recht dem Kinde ein Erbrecht gebe, sei die Einrichtung keineswegs eingewurzelt. Wenn ein solches Erbrecht geltend gemacht werde, so geschehe das meistens nicht sowohl deswegen, weil dies als ein natürliches Recht empfunden werde, sondern weil der Kläger von kundiger Seite darauf aufmerksam gemacht sei, daß ihm das Gesetz ein solches Recht gebe. Im Allgemeinen werde die Geltendmachung des Anspruches als ein ungehöriges Hervorsuchen längst erledigter Verhältnisse angesehen. Jedenfalls treffe dies für große Theile Deutschlands zu. Für die Rechtsauffassung sei charakteristisch, daß im gemeinen Rechte die Ansicht, daß den unehelichen Kindern ein
| S. 7436. Erbrecht gebühre, mehr und mehr aufgegeben sei; | neuerdings sei namentlich auch vom Reichsgerichte erkannt (vgl. Entsch. 12 S. 226), daß sich ein dahin gehendes Gewohnheitsrecht nicht gebildet habe. Das Erbrecht sei auch wenig geeignet, die Lage der unehelichen Kinder zu verbessern; es werde nur in seltenen Fällen zur Geltung kommen und für das Kind mehr den Charakter eines Lotteriegewinnes haben, welcher erfahrungsmäßig fast niemals von wirklichem Nutzen sei. Soweit privatrechtliche Maßnahmen zu Gunsten der unehelichen Kinder in Frage kämen, sei der Schwerpunkt in den Unterhaltsanspruch zu legen. Andererseits ständen dem Erbrechte der unehelichen Kinder gewichtige Bedenken entgegen. Die angestrebten Vortheile würden immer nur denjenigen Kindern zu Theil werden, bei denen die im Antrage aufgestellten Voraussetzungen vorlägen. Hierbei spiele aber der Zufall eine große Rolle. Die Gefahr falscher Angaben und unrichtiger eidlichen Zeugnisse, welche bei allen Vaterschaftsklagen eine große sei, werde noch vermehrt. Man dürfe auch nicht übersehen, daß die bloße Möglichkeit, Erbschaftsansprüche geltend zu machen, häufig dazu führen werde, daß Unfrieden in den Familien hervorgerufen werde. Die Heiligkeit der Familie und die Ruhe des Familienlebens seien von größter Bedeutung. Der Gesetzgeber müsse sich hüten, sie in Frage stellen zu lassen, blos um den unehelichen Kindern einen seinem wirklichen Werthe nach recht zweifelhaften und geringen Vortheil zuzuwenden. Das Bestreben, den unehelichen Kindern zu helfen, sei ein durchaus richtiges, aber man dürfe nicht das Ziel auf einem verkehrten Wege zu erreichen suchen.

Die Mehrheit der Kom. erachtete die gegen den Antrag sprechenden Gründe für überwiegend und lehnte es ab, auf die Einzelberathung einzugehen.

| S. 7437. | X. Der § 1973 wurde sachlich gebilligt; es lag lediglich der redaktionelle Antrag vor:

Besonderer Erbtheil. (G. § 1935.) „Wird in Folge des Wegfalles eines gesetzlichen Erben der Erbtheil der zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben erhöht, so gilt der Theil, um welchen sich der

Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil".

Zunächst gelangten folgende Anträge zur Erledigung:

XI. A. Beantragt war: 1. An Stelle des § 1974 Abs. 1 zu sagen: Erbrecht des Fiskus. (G. § 1936.)

„In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von der Gemeinde beerbt, welcher er zur Zeit seines | Todes angehört hat; schlägt dieselbe die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus des Bundesstaates, welchem er zur Zeit seines Todes angehört hat". | S. 7438.

Und event.: „In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von dem Fiskus desjenigen Bundesstaates und der Gemeinde beerbt, welchen er zur Zeit seines Todes angehört hat; beide erben zu gleichen Theilen. Schlägt die Gemeinde die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus allein".

2. Den Abs. 1 zu fassen: „Ist zur Zeit des Erbfalles weder ein Verwandter der ersten bis dritten Ordnung noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist gesetzlicher Erbe der Fiskus des Bundesstaates, welchem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, und, wenn der Erblasser Reichsangehöriger gewesen ist, ohne einem Bundesstaate anzugehören, der Reichsfiskus".

3. Dem Abs. 1 zuzusetzen: „Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen".

4. An Stelle des § 1974 Abs. 1 zu sagen: „In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von der Gemeinde beerbt, deren Angehöriger er zur Zeit seines Todes gewesen ist. Hat er keiner Gemeinde angehört oder schlägt die Gemeinde die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus des Bundesstaates, in welchem er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz oder, falls er einen solchen nicht gehabt hat, seinen Aufenthalt gehabt hat. Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen. Der Anfall der Erbschaft erfolgt mit der Auflage, das Vermögen | nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Fonds für | S. 7439. gemeinnützige Zwecke zu verwalten. Nimmt die Gemeinde die Erbschaft an, so hat die Bestimmung des gemeinnützigen Zweckes durch Gemeindebeschluß unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erfolgen".

Im Antrage 2 den letzten Satz: „Und wenn der Erblasser Reichsangehöriger . . . . ." zu streichen, aber im Falle der Ablehnung des obigen Antrages hinzuzufügen: „Der Anfall der Erbschaft erfolgt mit der Auflage, das Vermögen als Fonds für gemeinnützige Zwecke zu verwalten".

1. Die Anträge 1 und 4 bezwecken eine prinzipielle Aenderung des § 1974. Nach dem Entw. soll in Ermangelung anderer Erben der Fiskus den Nachlaß als Erbe erhalten. Beide Anträge wollen dagegen an Stelle des Fiskus die Gemeinde als Erben eintreten lassen und nur, wenn die Gemeinde die Erbschaft ausschlägt (oder, nach dem Antrage 4, wenn der Erblasser keiner Gemeinde angehört hat), soll der Nachlaß an den Fiskus fallen. Nach dem Eventualantrage 1 fällt die Erbschaft zu gleichen Theilen an den Fiskus und die Gemeinde. Erbberechtigt soll diejenige Gemeinde sein, welcher der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat. — Nach dem Antrage 4 soll ferner die Verwendung des Reingewinnes aus erblosen Verlassenschaften reichsgesetzlich geregelt werden: Die Gemeinde und event. der Fiskus haben das Vermögen nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Fonds zu gemeinnützigen Zwecken zu verwalten, bei den Gemeinden hat die Bestimmung des gemeinnützigen Zweckes durch Gemeindebeschluß unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erfolgen.

Zu Gunsten des Erbrechtes der Gemeinde wurden folgende Gesichtspunkte geltend gemacht: Das Erbrecht des Fiskus habe | sich im röm. Rechte zu einer Zeit herausgebildet, in welcher der | S. 7440. Staat und der Herrscher allein die Träger der öff. Interessen gewesen seien. Neuerdings habe sich aber das Verhältniß vollständig geändert. Neben den Staat sei die Gemeinde getreten, welche vom Staate eine große Anzahl der wichtigsten Rechte und Pflichten übernommen habe. Es sei deshalb nicht richtig, die Gemeinde bei der Erbvertheilung zu übergehen. Die natürliche Reihenfolge sei vielmehr die, daß nach der Familie die Gemeinde und nach der Gemeinde der Staat als Erbe einzutreten habe. Nach der heutigen Entwickelung der Verhältnisse stehe der Einzelne der Gemeinde, welcher er angehöre, erheblich näher als dem Staate. Der wahrscheinliche Wille des Erblassers, dem man im Erbrechte eine große Bedeutung beigelegt habe, werde der sein, daß der Nachlaß event. lieber der Gemeinde als dem Staate zufallen solle. Das Erbrecht der Gemeinde müsse aber auch aus einem anderen Grunde als dringend wünschenswerth bezeichnet werden. Die den Gemeinden obliegenden Aufgaben hätten sich in neuerer Zeit erheblich erweitert und vermehrt. Man werde gut thun, auf eine möglichste Vermehrung der Mittel der Gemeinde Bedacht zu nehmen. Die erblosen Verlassenschaften seien hierzu durchaus geeignet. Wie hoch sich derartige Einnahmen belaufen würden, lasse sich allerdings mit Sicherheit nicht angeben. Einen gewissen Anhaltspunkt vermöchten die Summen zu gewähren, welche im preuß. Haushaltsetat als Einnahmen

aus dem Erbrechte des Fiskus angenommen seien: in den Etatsjahren 1880/81—1887/88 seien als erwartete Einnahmen eingestellt: 82560 M., 89000 M., 91520 M., 101940 M., 67470 M., 70900 M., 120880 M., 122320 M. Durch die beschlossene Einschränkung des Erbrechtes der Seitenverwandten werde eine beträchtliche Vermehrung der Einnahmen aus erblosen Verlassenschaften eintreten. Jedenfalls seien die zu erwartenden Beträge so große, daß, namentlich dann, wenn daraus Fonds gebildet würden, den Gemeinden mit der Zeit eine wesentliche Unterstützung ihrer
| S. 7441. | Thätigkeit zu Theil werden könne. Gegen eine unzweckmäßige Verwendung der ihr zufließenden Einnahmen seitens der Gemeinde gewähre das Aufsichtsrecht der höheren Staatbehörde den nöthigen Schutz. Das Erbrecht der Gemeinde entspreche den modernen Anschauungen und sei auch in der Kritik von verschiedenen Seiten gefordert worden.

Der Antragsteller zu 4 glaubte den Schwerpunkt darauf legen zu sollen, daß die Einnahmen aus erblosen Verlassenschaften nicht ohne Weiteres verbraucht würden, derart, daß höchstens eine momentane Erleichterung der Steuerzahler erreicht werde, sondern daß sie zu einem Kapitalstocke für gemeinnützige Zwecke angesammelt würden. Es werde dadurch ermöglicht werden, Krankenhäuser und ähnliche gemeinnützige Institute zu begründen. Wenn man diesen Zweck im Auge behalte, könne aus den erblosen Verlassenschaften wirklicher Segen erwachsen, während die jetzt gebräuchliche Form der Verwendung, daß die Einnahme einfach im Haushaltsetat bei den allgemeinen Einnahmen und Ausgaben verrechnet würden, als durchaus unzweckmäßig bezeichnet werden müsse. Es sei auch zu hoffen, daß, wenn man besondere Fonds bilde, diese den Anlaß zu weiteren Zuwendungen geben würden, sodaß allmählich überall größere Kapitalien angesammelt werden könnten. Deshalb sei, gleichviel ob man die Erbschaft dem Fiskus oder der Gemeinde zuweise, die Art der Verwendung besonders zu regeln.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Was von den beiden Anträgen angestrebt werde, lasse sich nach Art. 82 EG. ohne Weiteres im Wege der Landesgesetzgebung erreichen. Es handele sich nur darum, ob man reichsgesetzlich das Erbrecht des Fiskus zu Gunsten der Gemeinde beschränken und die Verwendung der Einkünfte aus erblosen Verlassenschaften regeln solle. Dem ständen gewichtige Bedenken entgegen. Das Erbrecht des Fiskus sei eine uralte
| S. 7442. Einrichtung, welche der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres beseitigen könne. | Die Einrichtung der Gemeinden sei in den verschiedenen Staaten Deutschlands eine ganz verschiedene. Insbes. sei auch der Begriff der Gemeindeangehörigkeit ein schwankender. Es könne also die größte Rechtsunsicherheit und Ungleichheit des Rechtes die Folge sein, wenn man einfach der Gemeinde, welcher der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört habe, ein Erbrecht gebe. Aber auch materiell werde eine solche Bestimmung nicht zu einem gerechten Ergebnisse führen. Den Vortheil würden thatsächlich nur einzelne große Gemeinden und solche Ortschaften haben, welche als Wohnsitz für Rentner bevorzugt würden. Gerade den ärmeren Gemeinden, welchen man helfen wolle, werde eine solche Erbschaft äußerst selten zufallen. Auch die Summen, mit denen man zu rechnen habe, seien doch im Verhältnisse zu den Zwecken, welche man erreichen wolle, äußerst geringe. Die Gemeinden, deren Zusammensetzung in der Gegenwart in Folge der Freizügigkeit keine organische mehr sei und welche die allerverschiedenste Bedeutung hätten, seien in vielen Fällen wenig geeignet für zweckmäßigste und gerechte Verwendung solcher Summen zu sorgen. Auch staatsrechtlich sei es nicht unbedenklich, in das Erbrecht des Fiskus der einzelnen Bundesstaaten einzugreifen, dem einzelnen Staate müsse überlassen bleiben, wenn ihm eine Erbschaft zufalle, weil der Erblasser in seiner Schutzgemeinschaft gestanden habe, den Kreis der Personen zu bestimmen, welchen dies zu Gute kommen solle. — Die Verwendung der Erbschaften zu gemeinnützigen Zwecken, insbes. die Ansammlung von Fonds zu solchen Zwecken möge an sich ganz zweckmäßig sein. Aber es sei nicht Aufgabe des BGB. derartige Fragen wirthschaftlicher und sozialpolitischer Natur zu lösen. Die Ueberschüsse der Erbschaften seien in der Wirklichkeit, wie die angeführten Zahlen aus dem preuß. Etat ersehen ließen, äußerst geringe. In der Wirklichkeit handele es sich bei dem Erbrecht der erblosen Nachlässe meist um ein privilegium odiosum. Ob
| S. 7443. es sich verlohne, den großen | Apparat einer Fondsverwaltung dafür einzurichten, müsse als äußerst zweifelhaft bezeichnet werden. Wenn man in II § 42 eine besondere Vorschrift über die Verwendung des dem Fiskus zufallenden Vereinsvermögens gegeben habe, so erkläre sich dies daraus, daß es sich dort um ein Zweckvermögen handele und sich daraus die thunlichste Verwendung des Vermögens zu dem bestimmten Zwecke rechtfertige. Gegen den Antrag 4 spreche endlich noch das staatsrechtliche Bedenken, daß man durch eine solche Bestimmung möglicherweise in das Budgetrecht der Einzelstaaten eingreife. Es sei deshalb besser, sich mit dem Art. 82 EG. zu begnügen.

2. Der Antrag 2 ergänzt den Abs. 1 des Entw. dahin, daß, wenn der Erblasser Reichsangehöriger gewesen ist, ohne einem Bundesstaate anzugehören, der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe sein soll. Der Antragsteller zu 4 bekämpfte den Zusatz, weil der Fall nur äußerst selten vorkommen werde und kein Bedürfniß für eine solche Spezialvorschrift vorliege. Die Kom. war

der Ansicht, daß der Entw. eine Lücke enthalte und daß es durchaus nicht so fern liege, daß die Vorschrift häufiger zur Anwendung gelange, sachlich aber sei der vorgeschlagene Zusatz nicht zu beanstanden.

Der Antrag 3 will den Abs. 1 ferner dahin erweitern, daß, wenn der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen sein soll. Auch dieser Zusatz wurde bekämpft: Die Vorschrift sei überflüssig und kasuistisch; außerdem sei die im Antrage 3 entschiedene Frage allgemeinerer Natur. Die Kom. erachtete die Vorschrift sachlich für richtig, auch nicht für selbstverständlich; namentlich, wenn man den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz annehme, erscheine es nothwendig, auch in diesem Punkte die im Entw. vorhandene Lücke auszufüllen. Dementsprechend wurde beschlossen, beide Zusätze aufzunehmen.

| B. Zu den Abs. 2—5 waren folgende Anträge gestellt: | S. 7445.

1. a) In § 1974 die Abs. 2, 3, 4, 5 zu streichen;
   b) folgenden Zusatz aufzunehmen: „Schlägt der Fiskus die Erbschaft aus, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Nachlaßgläubigers (oder Betheiligten) einen Vertreter zu bestellen, welchem die Rechte und Pflichten obliegen, welche dem Erben obliegen würden (oder: „so hat . . . . für den herrenlosen Nachlaß einen Vertreter zu bestellen“).

Ausschlagung (G. § 1942 Abs. 2.) Schutz des Fiskus. (G. §§ 2011, 1966.)

2. Den zweiten Halbsatz des Abs. 3 dem § 695 CPO. als Satz 2 dahin anzufügen: „Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus der gesetzliche | Erbe ist“. | S. 7446.
3. Unter Streichung der Abs. 4, 5 des § 1974 als § 1974a zu bestimmen:

   „Auf Antrag des Fiskus hat das Nachlaßgericht eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

   Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen. Die Vorschriften des § 39 Abs. 2, des § 44 Abs. 1 und der §§ 45—48 finden entsprechende Anwendung.

   (Der Nachlaßpfleger ist zu dem Antrage auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger und auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß berechtigt.)

   Während der Dauer der Nachlaßpflegschaft kann ein zum Nachlasse gehörendes Recht nur von dem Nachlaßpfleger, ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nur gegen den Nachlaßpfleger geltend gemacht werden.

   Wird die Nachlaßpflegschaft aufgehoben, so haftet der Fiskus den nicht befriedigten Nachlaßgläubigern nur nach Maßgabe des § 2118. (Im Uebrigen finden die Vorschriften über die Pflegschaft Anwendung.)“
4. Den Abs. 4 zu streichen und in das EG. aufzunehmen:

   „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn eine Erbschaft dem Fiskus des Bundesstaates als gesetzlichem Erben anfällt, die Liquidation des Nachlasses dem Nachlaßgerichte obliegt und dieses das Aufgebot der Nachlaßgläubiger von Amtswegen erlassen kann“.

Der Antragsteller zu 1 bemerkte: Privilegien seien überhaupt nicht wünschenswerth, solche exzeptionelle Bestimmungen, wie sie der Entw. habe, seien dem bestehenden Rechte fremd und durch das Bedürfniß nicht geboten. Warum solle der Fiskus die Erbschaft nicht ausschlagen dürfen? Allerdings müsse, wenn Nachlaßverbindlichkeiten vorhanden seien, für den Nachlaß gerichtlich ein Vertreter bestellt werden; aber das sei ein besserer Ausweg, als den | Fiskus zur | S. 7447. Uebernahme der Erbschaft zu zwingen, der dadurch auch gegen seinen Willen genöthigt würde, Kosten auf unzureichende Nachlässe aufzuwenden, mit den Nachlaßgläubigern zu prozessiren und, um seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, selbst auf Konkurs anzutragen, was sehr wenig angemessen erscheine. Andererseits werde der Fiskus durch den Abs. 3 mit Unrecht begünstigt: Der Fiskus sei am ehesten in der Lage, für die Wahrnehmung des Inventarrechtes zu sorgen, da er seine geschulten Beamten habe, gegen die ihm event. auch noch ein Regreß zustehe. Der Abs. 4 sei selbstverständlich. Der Abs. 5 endlich erschwere den Gläubigern in unnöthiger Weise die Verfolgung ihrer Rechte. Verwickelungen und Nachtheile seien nicht zu befürchten, wenn man es bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden lasse und sich darauf beschränke, bei § 1974 hinzuzufügen, daß, wenn der Fiskus die Erbschaft ausschlage, auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ein Vertreter zur Abwickelung der Erbschaft zu bestellen sei. — Der Antragsteller zu 2 stimmte mit dem Antragsteller zu 1 darin überein, daß es besser sei, den Fiskus nicht zu zwingen, selbst den Nachlaß zu liquidiren. Es werde vielmehr auf Antrag des Fiskus eine Nachlaßpflegschaft einzurichten sein und zwar in analoger Weise, wie dies für die Liquidation eines Vereines vorgeschrieben sei. Eine gerichtliche Regulirung des herrenlosen Nachlasses sei im franz. Rechte vorgeschrieben, ähnlich sei das Verhältniß in Württemberg und Bremen geordnet, auch Mommsen (§ 526) habe einen entsprechenden Vorschlag gemacht. Von Amtswegen in solcher Weise zu verfahren, möge nicht richtig sein, aber die Anordnung einer Nachlaßverwaltung auf Antrag des Fiskus sei durchaus unbedenklich.

— Auch der Antrag 3 will eine solche Regulirung ermöglichen; nur soll in dieser Hinsicht keine reichsgesetzliche Vorschrift erlassen, sondern ein entsprender Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gemacht werden.

Gegen die Streichung der Abs. 2 und 3 wurde Widerspruch erhoben: Das Eintreten des Fiskus als Erbe sei von großer praktischer Bedeutung. Dasselbe hindere, daß nicht ein Augenblick
| S. 7448. eintrete, in welchem die Nachlaßgegenstände als herrenlos occupirt werden könnten. | Gegenüber den Vortheilen, die der Fiskus aus seinem gesetzlichen Erbrechte habe, sei es nicht angängig, daß der Fiskus sich dem Eintritte als Erbe dadurch entziehe, daß er die Erbschaft ausschlage. Gebe man dem Fiskus das Recht, die Einrichtung einer Nachlaßpflegschaft zu beantragen, so könnten auch erhebliche Unzuträglichkeiten für den Fiskus nicht eintreten. Soweit werde der Fiskus die Sachlage immer prüfen müssen, daß ein ungefähres Bild von dem Stande der Erbschaft gewonnen werde. Eine solche Prüfung werde dann die nöthige Grundlage für den Antrag auf Einleitung einer Nachlaßpflegschaft geben.

Nachdem der Antrag 1 zu Gunsten des Antrages 2, welcher im Wesentlichen auch den mittels des Antrages 1 angeregten Zweck erreiche, zurückgezogen worden, beschloß die Kom., den Abs. 4 des Entw. sachlich zu billigen, die RedKom. aber zu ermächtigen, die Vorschrift event. mit Rücksicht auf die Gestaltung des Inventarrechtes zu streichen, ferner den Abs. 5 des Entw. beizubehalten und endlich den Antrag 2 anzunehmen. Man erwog: Der Antrag 2 biete den Vorzug, eine einfache und bequeme Liquidirung des Nachlasses zu ermöglichen. Es sei zwar eingewandt: Man könne dem Fiskus unbedenklich zumuthen, entweder selbst die Liquidation zu betreiben oder die Konkurseröffnung zu beantragen. Wenn der Fiskus von dem ihm eingeräumten Rechte keinen Gebrach mache, könnten erhebliche Schwierigkeiten entstehen, insbes. sei nicht abzusehen, wie das Verhältniß geordnet werden solle, wenn die Masse zur Deckung der Kosten nicht ausreiche. — Indessen sei diesen Bedenken keine durchschlagende Bedeutung beizulegen. Für die große Mehrzahl der Fälle sei die Regelung des Antrages 2 zweckmäßig und geeignet, Unzuträglichkeiten, welche sich aus der besonderen Stellung des Fiskus ergeben könnten, zu verhüten. — Auf die reichsrechtliche Regelung dieses Punktes zu Gunsten der Landesgesetzgebung zu verzichten, liege kein Anlaß vor.

Der Abs. 5 (G. § 1966) sei nicht entbehrlich. Der Fiskus habe ein großes Interesse daran, Nachricht von der Berufung zur Erbschaft zu erhalten, bevor er von den Gläubigern in Anspruch genommen werden könne. Eine erhebliche Verzögerung zu Ungunsten der Gläubiger sei nicht zu befürchten.

| S. 6579. | XII. A. Zu dem § 1755 war beantragt, zu bestimmen:

Inhalt der letztwilligen Verfügung. Bestimmung des Erben. Ausschließung. (G. §§ 1937, 1938.)

„Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (letztwillige Verfügung, Testament) den Erben bestimmen.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der zunächst eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, einen Andern als Erben einsetzen (Ersatzerbe).

Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß derselbe Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)."

Und den Abs. 2 des § 1755 als § 1755a anzuschließen, falls er nicht in den Abschnitt „gesetzliche Erbfolge" versetzt wird.

Die Kom. beschloß, den § 1755 nach dem Entw. anzunehmen. Die Beibehaltung des Abs. 1 erschien geboten, nachdem vorzugsweise mit Rücksicht auf diese Vorschrift der § 1751 gestrichen worden war. Ob der Abs. 2 als besonderer § aufzuführen sei, wurde der Redaktion überlassen, die Begriffsbestimmung des Ersatzerben und des Nacherben aber der Beschlußfassung zu den bezüglichen Stellen des Entw. vorbehalten.

| S. 7436. | B. Beantragt war, dem § 1972 folgende Fassung zu geben:

„Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre".

Der Antrag bezweckt keine sachliche Aenderung; er geht davon aus, daß der Fall der Ausschlagung durch § 2042 Abs. 2, der Fall der Erbunwürdigkeitserklärung durch § 2048 Abs. 1 gedeckt werde.

XIII. Zu § 1756 lag der Antrag vor, den Abs. 1 zu fassen:

| S. 6580. | „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einem Anderen, ohne ihn zum Erben einzusetzen, einen Gegenstand zuwenden (Vermächtniß).

Vermächtniß. (G. §§ 1939, 2147.)

Event.: „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einzelne Gegenstände aus der Erbschaft oder auf Kosten der Erbschaft einem Anderen zuwenden (Vermächtniß)".

Der Antragsteller erklärte, er habe sich bei der Begriffsbestimmung des Vermächtnisses von dem Bestreben leiten lassen, die rein negative Fassung des Entw. zu vermeiden. Wie die zahlreichen verschiedenen Definitionen in den Pandekten selbst, den Lehrbüchern des Pandektenrechts

und in den neueren Gesetzen zeigten, biete die Begriffsbestimmung des Legates erhebliche Schwierigkeiten. Wie der Entw. habe sich auch der Code auf eine negative Fassung beschränkt. Unter den von ihm vorgeschlagenen Formulirungen biete aber wenigstens die zweite den Vortheil einer positiven Ausdrucksweise.

In der Kom. sprach man sich zunächst gegen die Aufnahme des Wortes „einzelne" (Gegenstände) aus, weil das Wesentliche des Vermächtnisses nicht hierin, sondern in den Worten „aus der Erbschaft oder auf Kosten derselben" zum Ausdrucke komme. Auch wurde in Zweifel gezogen, ob durch diese Worte der Fall des dem Vermächtnißnehmer auferlegten Vermächtnisses gedeckt werde. Man hielt dies Bedenken jedoch, namentlich im Hinblicke auf die ausdrückliche Bestimmung des Abs. 2, für unbegründet und billigte die in dem Antrage event. vorgeschlagene Fassung mit der Maßgabe, daß statt der Worte „einzelne Gegenstände" gesagt werden solle „einen Vermögensvortheil", um auch das Liberationslegat mitzutreffen. Die Fassung soll aber nicht bindend sein, vielmehr soll die RedKom. nochmals erwägen, ob sich | nicht noch eine andere — | S. 6581.
positive — Definition des Legates finden läßt.

Der Abs. 2 (G. 2147) wurde nach dem Entw. angenommen, wenngleich von einer Seite die Fassung: „Mit einem Vermächtnisse kann auch ein Vermächtnißnehmer beschwert werden" für ausreichend und richtiger erachtet wurde.

XIV. Für den § 1757 war in zwei Anträgen folgende Fassung vorgeschlagen: Auflage. (G. § 1940.)

1. „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Erben oder einen Vermächtnißnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne damit einem Anderen eine Zuwendung zu machen (Auflage).

Event.: Der Erblasser . . . Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung einzuräumen (Auflage).

Die Auflage gehört nicht zu den Zuwendungen im Sinne des Gesetzes".

2. „Ein Erbe oder Vermächtnißnehmer kann durch letztwillige Verfügung mit einer Leistung beschwert werden, welche keine Zuwendung an einen Anderen enthält".

Die Anträge bezwecken nach den Erklärungen ihrer Urheber keine sachliche Abweichung vom Entw. In der Kom. bestand Einverständniß darüber, daß das Charakteristische der Auflage darin zu sehen sei, daß durch sie dem etwaigen Begünstigten kein selbständiges, insbes. kein klagbares Recht eingeräumt werde, wenngleich der Beschwerte zu einer Leistung verpflichtet sei. Man nahm weiter an, daß eine rechtsverbindliche Auflage auch in solchen Fällen vorliegen könne, wo durch die Verfügung | des Erblassers überhaupt keinem Dritten ein Vortheil erwachse, zB. bei Ver- | S. 6582.
ordnungen über die Pflege eines Grabes oder den Zeitpunkt der Veröffentlichung hinterlassener Papiere. Wie aus diesen Beispielen hervorgehe, sei das Wort „Leistung" im weitesten Sinne zu verstehen, so daß namentlich auch Unterlassungen darin einbegriffen seien.

Einer Anregung, bei der Bestimmung des Begriffes der Auflage auf die fideikommissarischen Stiftungen Rücksicht zu nehmen, durch welche einem Institute eine Zuwendung behufs Verwendung zu einem bestimmten Zwecke gemacht werde, wurde nicht stattgegeben, weil man annahm, daß eine solche Stiftung meist an juristische Personen des öff. Rechtes erfolgen und demgemäß den Regeln des öff. Rechtes unterliegen, oder, soweit sie in privatrechtlichen Verhältnissen vorkomme, als Vermächtniß zu beurtheilen sein werde. Man beschloß, sich darauf zu beschränken, den § 1757 des Entw. und die gestellten Anträge sachlich zu billigen und die Fassung der RedKom. zu überlassen.

| §§ 2025 ff. (II 1819—1841, B. 1920—1939, R. 1918—1941, G. 1942—1965).

I. Zu § 2025 war beantragt: 1. Die Vorschrift zu fassen: Anfall der Erbschaft. (G. § 1942 Abs. 1.)

„Die Erbschaft geht auf den Erben unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen, über (Anfall der Erbschaft).

Der Anfall tritt, soweit sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergiebt, mit dem Erbfalle ein".

2. Die Vorschrift zu streichen und dem § 1749 am Schlusse in Klammern „Anfall der Erbschaft" beizufügen.

Die Anträge bezweckten keine sachliche Aenderung des Entw. Die Kom. billigte den Inhalt des § 2025 und überließ der RedKom. die Prüfung der Frage, ob der § 2025 ganz oder theilweise als entbehrlich gestrichen und der Ausdruck „Anfall der Erbschaft" dem § 1749 hinzugefügt werden könne. — Wegen des Fiskus vgl. oben S. 401 unter B.

| II. A. Beantragt war: 1. Den § 2029 zu fassen: | S. 7667. Erlöschen des Ausschlagungsrechts. (G. § 1948.)

„Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Der Annahme steht es gleich, wenn die Ausschlagung nicht innerhalb der im § 2030 bestimmten Frist erfolgt".

2. „Das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlischt durch die Annahme derselben.

Die Erbschaft ist angenommen, wenn der Wille erklärt wird, Erbe sein zu wollen. Eine solche Willenserklärung ist im Zweifel einer Handlung nicht zu entnehmen, welche die Ermittelung des Nachlaßbestandes oder die Sicherung eines Nachlaßgegenstandes gegen dringende Gefahr bezweckt.

Die Erbschaft ist ferner angenommen, wenn die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erklärt wird".

3. a) § 2029 a: „Als stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, gilt insbes. die Veräußerung oder Belastung eines Nachlaßgegenstandes und die Vornahme eines die Aenderung eines erbschaftlichen Rechtes unmittelbar bezweckenden Rechtsgeschäftes (§ 2056 Abs. 2), es wäre denn, daß diese Handlung zur laufenden Verwaltung des Nachlasses gehört oder mit Zustimmung des Nachlaßgerichtes vorgenommen ist.

Diese Zustimmung soll nur ertheilt werden, wenn sie durch das Interesse des Nachlasses geboten erscheint";

b) § 2029 b: „Handlungen, welche die Erhaltung oder Sicherung eines Nachlaßgegenstandes bezwecken, gelten nicht als Erklärung, Erbe sein zu wollen".

(Gemeint ist sowohl die physische, als auch die juristische Erhaltung und Sicherung.)

| S. 7668. | 4. Dem § 2029 hinzuzufügen: „Als Annahme der Erbschaft gilt die Vornahme einer Handlung, zu welcher der Erbe nur berechtigt ist, wenn er die Erbschaft annimmt".

Pro herede gestio.

1. Der Entw. § 2029 Satz 1 stellt nebeneinander die ausdrückliche und die stillschweigende Annahme der Erbschaft. Der Antrag 1 will sich mit dem Satze begnügen, daß das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlöschen soll, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Damit soll die ausdrückliche und die stillschweigende Annahme der Erbschaft gedeckt sein. Die Antragsteller zu 2 und 3 erachteten es mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung der Frage für nothwendig, daß die pro herede gestio ausdrücklich im Gesetze erwähnt werde. Beide Antragsteller hielten es ferner für wünschenswerth, für die Beurtheilung, was als pro herede gestio anzusehen sei, gesetzliche Anhaltspunkte zu geben. Der Antrag 3 will im Anschlusse an die Bestimmungen des Code eine positive und eine negative Begrenzung aufstellen: gewisse Handlungen, insbes. die Veräußerung eines Nachlaßgegenstandes, sollen, von den im Antrage aufgestellten Ausnahmen abgesehen, immer die Wirkung haben, daß die Annahme der Erbschaft daraus gefolgert wird, Handlungen, welche nur die Erhaltung oder Sicherung der Erbschaft bezwecken, sollen dagegen diese Wirkung nicht haben. Der Antrag 2 beschränkt sich auf eine negative Vorschrift der letztgekennzeichneten Art. Die im Antrage 4 vorgeschlagene Begriffsbestimmung der pro herede gestio ist dem bayer. LR. entnommen. Der Antragsteller wollte den Antrag lediglich als für die RedKom. bestimmt ansehen, von einer Seite wurde aber eine Abstimmung der Kom. über den Antrag gewünscht.

Bei der Erörterung trat eine prinzipielle Meinungsverschiedenheit hervor: Ein Theil ging | S. 7669. davon aus — und | dieser Gedanke liegt auch dem Entw. zu Grunde —, daß es sich bei der pro herede gestio lediglich um eine wirkliche Willenserklärung des Erben handele, die anstatt ausdrücklich durch konkludente Handlungen zum Ausdrucke gebracht sei. Der Antrag 3 beruht dagegen auf dem Gedanken, daß das Gesetz im Interesse der Nachlaßgläubiger und anderer Betheiligter an gewisse Handlungen des Erben, welche sich als eine Einmischung in die Erbschaft, ein Inbesitznehmen des Nachlasses im eigenen Interesse des Erben darstellen, gewissermaßen als Strafe die Wirkung knüpfe, daß der Erbe sich nunmehr dauernd als Erbe behandeln lassen müsse. Um den Schein zu vermeiden, als habe das BGB. diese konstruktive Frage entscheiden wollen, wurde von einer Seite gewünscht, daß jedenfalls der Ausdruck „Erklärung des Erben, Erbe sein zu wollen" vermieden werde.

Die Kom. lehnte die Anträge 2, 3 und 4 ab, billigte sachlich den Entw. und überwies die Feststellung der Fassung der RedKom. Man erwog: An die pro herede gestio knüpften sich eine Reihe Streitfragen und praktische Schwierigkeiten. Mit Rücksicht auf die Interessen der Nachlaßgläubiger und anderer Betheiligter lasse es sich aber nicht vermeiden, daß das Gesetz neben der ausdrücklichen auch die stillschweigende Annahme der Erbschaft anerkenne. Die in den Anträgen 2, 3 vorgeschlagenen Spezialbestimmungen seien bedenklich. Erschöpfend lasse sich die pro herede gestio im Gesetze nicht darstellen. Greife man einzelne Handlungen heraus, um an diese die Wirkung der Annahme zu knüpfen oder umgekehrt die Wirkung der Annahme auszuschließen, so erhalte der § 2029 einen kasuistischen Anstrich. Die vorgeschlagenen Bestimmungen seien zudem nothwendigerweise so wenig bestimmt, daß sich eine Erleichterung für die Praxis daraus nicht ergeben könne. Der Antrag 3a greife auch der Entscheidung hinsichtlich des § 2056 Abs. 2 vor.

2. Der Satz 2 des § 2029 wurde nicht beanstandet; der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Von einer Seite wurde noch bemerkt: es sei wünschenswerth, die Beweislast im Falle des § 2029 festzustellen. Sachlich werde die Frage wohl — ähnlich wie in anderen Fällen,

zB. bei der Anfechtung der Ehe — dahin zu entscheiden sein, daß ein Dritter, der den Erben als solchen in Anspruch nehmen wolle, die Annahme, insbes. auch den Beginn der Ausschlagungsfrist zu beweisen habe. Die Fassung des Entw. gebe zu Zweifeln Anlaß. Man überwies die Prüfung der Frage der RedKom.

| B. In zweiter Lesung lagen zu II § 1820 die Anträge vor: | S. 8728.

1. Den Satz 1 zu fassen: „Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er den Willen, sie zu behalten, kundgegeben hat (Annahme der Erbschaft)".

   (Gegenüber dem Grundsatze, daß der Erbe die Erbschaft ohne sein Zuthun kraft Gesetzes erwirbt, dürfte eine nähere Bestimmung dessen, was man unter „Annahme der Erbschaft" versteht, zum Mindesten zweckmäßig sein. Ob beim Vermächtnisse im § 2050 Abs. 1 eine entsprechende Aenderung einzutreten hat, kann der Redaktion überlassen werden.)

2. Falls der § 1820 Abs. 1 verdeutlicht werden soll, zu bestimmen: „Der Erbe kann . . ., wenn er den Willen bethätigt hat, sie zu behalten (Annahme der Erbschaft)".

   Wird der Antrag 1 angenommen, beizufügen: „Eine Mittheilung, die einem Unbetheiligten gemacht wird, gilt nicht als Annahme".

   (Vgl. Bähr § 1801 Abs. 2. Die beschlossene Fassung entspricht der des § 124 Satz 1 und des § 1489 Satz 1. Für die rechtsgeschäftliche Erklärung, Erbe sein zu wollen, fehlt es an einem Empfänger. Die ausdrückliche Annahme kann nur durch eine Erklärung erfolgen, mit welcher der Erbe einem Betheiligten, z. B. einem Nachlaßschuldner, oder dem Nachlaßgerichte gegenüber, zB. durch den Antrag auf Ertheilung des Erbscheines, als Erbe auftritt, den Willen bethätigt, Erbe zu sein. Der Begriff der | Annahme bedarf keiner Erläuterung, er ist hier derselbe wie im § 124 Satz 1; die im Antrage 1 vorgeschlagene Fassung dürfte eher die Gefahr eines Mißverständnisses herbeiführen als sie verhüten.) | S. 8729.

Die Anträge und ihre Begründung erfuhren in mehrfacher Beziehung Widerspruch. Gegen die Gleichstellung der Annahme der Erbschaft mit der Annahme eines Vertragsantrages im Falle des § 124 wurde eingewendet, der Antrag erzeuge eine Gebundenheit seines Urhebers, aber noch keinen Vertrag, dieser komme erst durch die Annahme zu Stande, es werde im § 124 nicht die Annahme, sondern nur die Erklärung derselben als entbehrlich bezeichnet. Im Uebrigen waren die Meinungen getheilt. Für den Fall, daß eine Fassungsänderung vorgenommen werden sollte, wurde von einer Seite dem Antrage 1 der Vorzug gegeben, weil der im Antrage 2 vorgeschlagene Ausdruck „bethätigen" das Mißverständniß erzeugen könne, als solle ein über eine bloße Aeußerung hinausgehender Vorgang erfordert werden, also zB. eine dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebene Erklärung nicht genügen. Von anderer Seite wurde der Ausdruck „bethätigen" als der bessere bezeichnet, weil er die Einmischung in Erbschaftssachen mitumfasse. Der Antragsteller zu 1 selbst erklärte sich in diesem Punkte mit dem Antrage 2 einverstanden. Von mehreren Seiten wurde jedoch gegen eine Aenderung des Entw. überhaupt Widerspruch erhoben. Man meinte: daß bei dem Systeme des ipso jure-Erwerbes von einer Annahme der Erbschaft gesprochen werde, habe nichts Befremdliches. Das Gesetz gehe davon aus, in den weitaus meisten Fällen werde der Berufene die Erbschaft haben wollen, und lasse deswegen den Erwerb von Rechtswegen eintreten. Es werde jedoch dem Berufenen die Möglichkeit eröffnet, sich der Erbschaft zu entledigen, und dies habe zur Folge, daß der endgültige Erwerb doch von einer Willensaktion seinerseits abhänge. Dieses Verhältniß finde in der Fassung des Entw. einen guten Ausdruck, auf Grund dessen Rechtsprechung und Wissenschaft zu richtigen Folgerungen gelangen würden. — Die Kom. nahm zunächst die Fassung des Antrages 2 sowie den daselbst vorgeschlagenen Zusatz bedingt an, lehnte dann aber endgültig die Vornahme einer Aenderung ab.

| III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2030 zu fassen: | S. 7670.

Ausschlagungsfrist. (G. § 1944.)

Die Ausschlagung der Erbschaft muß binnen 6 Wochen von dem Zeitpunkte an erfolgen, in welchem der Erbe von dem Anfalle und dem Grunde des Anfalles Kenntniß erlangt hat. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung.

Die Frist für die Ausschlagung beträgt 6 Monate . . . (wie Satz 2 des Entw.)

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 (Entw. II) entsprechende Anwendung.

2. a) Im Abs. 1 Satz 2 statt „6" zu setzen „3 Monate";

   b) dem Abs. 2 anzufügen: „Die Frist läuft nicht ab, so lange nicht der Erbe Nachlaßsachen in Besitz genommen oder erbschaftliche Geschäfte geführt hat. Das Nachlaßgericht kann jedoch dem Erben eine der des Abs. 1 gleiche Frist mit der Wirkung bestimmen, daß die Ausschlagung nach dem Ablaufe der Frist ausgeschlossen ist. Die Frist soll nur auf den Antrag eines Betheiligten, dem der Wegfall des Erben zu Statten | kommen würde, oder eines Nachlaßgläubers bestimmt werden". | S. 7671.

3. Folgenden § 2030a anzunehmen:

„Die Ausschlagungsfrist beginnt nicht, so lange keine Nachlaßsachen in den Gewahrsam des Erben gelangt sind".

Derselbe Antragsteller hatte zu § 2057 beantragt,

den ersten Satz des § 2057 durch folgende zwei Absätze zu ersetzen:

„Wird vor der Annahme der Erbschaft ein Rechtsstreit gegen den Erben als solchen erhoben, oder die Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrestes wegen eines gegen den Erben als solchen gerichteten Anspruches gegen nicht zum Nachlasse gehörige Vermögensgegenstände des Erben gerichtet, so kann er verlangen, daß das Verfahren ausgesetzt werde, bis sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist.

Zur Fortsetzung eines zwischen dem Erblasser und eines Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreites ist er nicht verpflichtet, so lange nicht sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist".

Und diesen Bestimmungen im Falle der Annahme des obigen § 2030a hinzuzufügen:

„Jedoch kann im Falle des § 2030a der Gegner auch dann das Verfahren fortsetzen, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem der Anspruch gegen den Erben als solchen zuerst geltend gemacht worden ist, die im § 2030 bezeichnete Frist abgelaufen ist".

A. Der Satz 1 des Abs. 1 ist in den vorstehenden Anträgen nicht angefochten, wurde auch bei der Berathung von keiner Seite beanstandet.

Auch die Abs. 2, 3 des § 2030 wurden prinzipiell nicht beanstandet.

| S. 7672. | Die Ausschlagungsfrist soll nach dem Entw., „wenn die Berufung auf einer letztwilligen Verfügung oder einem nach den Vorschriften des § 1945 der Verkündung bedürfenden Erbeinsetzungsvertrage beruht", nicht vor der Verkündung der Verfügung oder des Vertrages beginnen. Der Antrag 1 faßt die Voraussetzung, was letzteren Punkt anlangt, allgemein dahin: „Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so . . . . . ." Es beruht dies auf der Auffassung, daß der Erbvertrag, wenn der eine Vertragschließende gestorben sei, soweit es sich um dessen Anordnungen handle, immer zu verkünden sei. In diesem Sinne wurde der Abs. 2 des § 2030 gebilligt.

Keine Wirkung des Ablaufs der Ausschlagungsfrist, wenn sich der Erbe von der Erbschaft fern gehalten hat.

B. Die Anträge 2, 3 wollen den § 2030 dahin ergänzen, daß der Ablauf der Ausschlagungsfrist nicht die Wirkung haben soll, daß die Annahme der Erbschaft als erfolgt gilt, wenn der Erbe sich von der Erbschaft fern gehalten hat. Zur Begründung wurde ausgeführt: Es erscheine nicht angängig, dem Erben die Erbschaft aufzuzwingen, wenn er sie nicht habe annehmen wollen. Eine Ausnahme von diesem Satze könne im Interesse der Nachlaßgläubiger und der anderen Betheiligten nur dann gemacht werden, wenn sich der Erbe der Erbschaft bemächtigt oder in einer Weise eingemischt habe, daß ein Beiseiteschaffen von Erbschaftssachen oder eine Verwirrung über den Bestand der Erbschaft möglich sei. Daß aber Jemand auch dann Erbe werden solle, wenn er sich überhaupt gar nicht um die Erbschaft gekümmert habe, widerspreche dem Volksbewußtsein. Höchstens bei Descendenten könnte man erwarten, daß sie sich aus freien Stücken über die Ausschlagung der Erbschaft erklärten. Stelle man aber allgemein die Regel auf, daß jeder Berufene Erbe werde, wenn er die Erbschaft nicht innerhalb der gesetzlichen Frist ausschlage, so könne dies zu einer großen Härte gegen die Erben führen. Thatsächlich werde die Erbschaft, wenn der Nachlaß überschuldet sei, sehr häufig nicht ausgeschlagen: Die Betheiligten

| S. 7673. glaubten, wenn sie sich gar nicht um die Erbschaft kümmerten, | könnten sie auch nicht Erben werden. Das Inventarrecht gewähre den Erben keinen genügenden Schutz. Denn abgesehen davon, daß eine Versäumung der Inventarfrist in subjektiv entschuldbarer Weise vorkommen könne, bringe schon die bloße Thatsache, daß Jemand Erbe geworden sei, mancherlei Belästigungen und Unbequemlichkeiten unter Umständen auch einen wenigstens vorläufigen Kostenaufwand mit sich. Sei der Erbe vollends eine ungeschickte oder ungewandte Persönlichkeit, so könne die Thatsache, daß er Erbe geworden sei, zu schweren Verlusten und vielleicht geradezu zu seinem Ruin führen.

Das Interesse der Nachlaßgläubiger erfordere eine solche Strenge, wie sie der Entw. einführen wolle, nicht: Die Nachlaßgläubiger sollten nach den Anträgen — auch der Antrag 3 enthält Bestimmungen, welche im Wesentlichen dasselbe bezwecken — die Befugniß haben, dem Erben eine Frist setzen zu lassen: sei diese abgelaufen, ohne daß eine Erklärung erfolgt sei, so möge der Erbe haften. Rühre sich aber der Nachlaßgläubiger selbst gar nicht, so sei es nicht billig, daß er trotzdem den Erben, der sich nicht eingemischt habe und der somit die Rechte des Gläubigers in keiner Weise gefährdet habe, solle haftbar machen können. Zu beachten sei, daß im Gebiete des ALR., in welchem im Wesentlichen das im Entw. vorgeschlagene Recht gelte, von sachkundiger Seite mehrfach die Meinung geäußert sei, daß diese Regelung zu bedenklichen Ergebnissen geführt habe. (Bernhöft, Reform des Erbrechtes S. 86). Es komme vor, daß die Gläubiger geradezu auf die Rechtsunkenntniß der Erben spekulirten, sich zunächst ganz ruhig verhielten und dann nach dem Ablaufe der Frist den Berufenen als Erben für die Nachlaßschulden haftbar machten. Der Erbe, welcher glaube, ganz korrekt zu handeln, indem er sich sorgfältig der

Erbschaft enthalte, erfahre dann zu seiner Ueberraschung, daß er durch den bloßen Ablauf der Frist von Gesetzeswegen Erbe geworden sei. — Der Unterschied der Anträge 2 und 3 | liegt | S. 7674. darin, daß nach dem Antrage 2 die Ausschlagungsfrist nicht ablaufen soll, wenn sich der Erbe vom Nachlasse fern hält, während nach dem Antrage 3 die Ausschlagungsfrist überhaupt nicht eröffnet wird, so lange keine Nachlaßsachen in den Gewahrsam des Erben gelangt sind. Hervorzuheben ist ferner, daß nach dem Antrage 2 jede Handlung des Erben, welche sich als thatsächliche Einmischung in den Nachlaß darstellt, die Ausschlagung ausschließen soll, während der Antrag 3 erfordert, daß Nachlaßsachen in seinen Gewahrsam gelangt sind. Auch das Recht der Gläubiger hinsichtlich der dem Erben zu setzenden Frist ist verschieden geregelt.

Die Kom. lehnte beide Anträge ab. Die Gründe waren: Die Kom. habe das Prinzip des ipso jure-Erwerbes der Erbschaft, welches der Entw. aufgestellt habe, gebilligt. Daß dieses Prinzip insofern anomal sei, als dem Erben Rechte und Pflichten auch wider seinen Willen aufgedrängt würden, sei nicht zu verkennen. Die Verhältnisse des Lebens seien aber derart, daß der ipso jure-Erwerb für zweckmäßiger erachtet werden müsse als der Antrittserwerb. Um die sich für den Erben ergebenden Härten zu mildern, werde ihm gestattet, die Erbschaft innerhalb der gesetzlichen Frist auszuschlagen. Wenn man nun aber das Ausschlagungsrecht so erweitere, daß der Erbe sich dasselbe beliebige Zeit hindurch offen halten könne, so gebe man damit wesentliche Vortheile des ipso jure-Erwerbes preis. Der durchaus unerwünschte Schwebezustand werde erheblich verlängert. Die Bestimmung des Entw. habe namentlich auch die praktische Bedeutung, daß den Nachlaßgläubigern und sonstigen Betheiligten der Beweis des Antrittes der Erbschaft erheblich erleichtert werde: die Gläubiger hätten nur darzuthun, daß die gesetzliche Ausschlagungsfrist abgelaufen sei. Gehe man auf die Anträge ein, so müsse möglicherweise nach längerer Zeit noch eine Beweiserhebung darüber stattfinden, in welcher Weise sich der Erbe zur Erbschaft verhalten habe; Beweise der letzteren Art seien aber immer mißlich und thunlichst zu vermeiden. | Daß | S. 7675. andererseits die vorgeschlagene Erweiterung des § 2030 manche Vortheile biete, lasse sich nicht verkennen. Zweifellos seien Fälle denkbar, in welchen der § 2030 zu Härte gegen den Erben führen könne. Abhülfe werde aber in einer angemessenen Regelung des Inventarrechtes gesucht werden müssen, wobei insbes. die Feststellung der richterlichen Inventarfrist in Betracht zu ziehen sein werde. Vergleiche man Vortheile und Nachtheile der Anträge, so müßten die letzteren für überwiegend erachtet werden.

C. Der Satz 2 des Abs. 1 des § 2030 setzt die Ausschlagungsfrist auf 6 Monate fest, wenn sich der Erbe im Auslande aufhält. Der Antrag 2, welcher diese Frist auf 3 Monate verkürzt, wurde nach dem zum Abs. 2 gefaßten Beschlusse nicht aufrecht erhalten. Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, die Frist auf 3 Monate festzusetzen, wenn sich der Erbe im europäischen Auslande aufgehalten habe, es aber übrigens bei der Frist von 6 Monaten zu belassen. Die Kom. erachtete diese Entscheidung aber nicht für zweckmäßig und lehnte den Antrag ab. Dauer der Ausschlagungsfrist.

IV. Gegen § 2032 erhob sich kein Widerspruch. Es lag lediglich ein redaktioneller Antrag vor, den § 2032 und den § 2042 Abs. 2 Satz 3 dahin zu verbinden: Form. (G. § 1945.)

> „Die Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.
>
> Ein Bevollmächtigter bedarf zu dieser Erklärung einer besonderen, hierauf gerichteten Vollmacht; die Vollmachtsurkunde muß öffentlich beglaubigt sein und der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.
>
> Das Nachlaßgericht soll die Erklärung denjenigen mittheilen, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft angefallen ist".

| Zum Abs. 2 wurde die Frage aufgeworfen, ob es genüge, wenn der Erbe eine Vollmacht | S. 7681. ausgestellt habe, die den Bevollmächtigten zur Ausschlagung von Erbschaften im Allgemeinen legitimire oder ob die Vollmacht die Ermächtigung zur Ausschlagung der speziell angefallenen Erbschaft enthalten müsse. Einigkeit bestand darüber, daß dieser Zweifel gelöst werden solle. Die Auffassung, daß der Bevollmächtigte eine ihn zur Ausschlagung der speziellen Erbschaft legitimirende Vollmacht haben müsse, wurde mit dem Hinweise bekämpft, daß dann der Bevollmächtigte eigentlich nur noch Bote sei und daß eine zu große Erschwerung der Ausschlagung für die Fälle eintreten würde, in welchen der Erbe sich vor dem Anfalle in das Ausland begeben und einen Bevollmächtigten mit der generellen Vollmacht, Erbschaften auszuschlagen, zurückgelassen habe. Von anderer Seite wurde betont, es sei Sache der Auslegung, im Einzelfalle den Willen des Machtgebers zu erforschen. Hiernach könne eine generelle Vollmacht unter Umständer genügen, sie brauche aber nicht nothwendig zu genügen. Dementsprechend sei es richtiger, die Worte „besonderen auf deren Abgabe gerichteten" zu streichen und die Frage, ob und inwieweit im einzelnen Falle eine generelle Vollmacht genüge, der Auslegung der Vollmachtsurkunde unter Erforschung des muthmaßlichen Willens des Machtgebers zu überlassen. — Die Mehrheit trat dieser Meinung bei und beschloß, im § 2032 die Worte „besonderen auf deren Abgabe gerichteten" zu streichen.

| S. 7677.
Erklärung vor Beginn der Frist. (G. § 1946.)

| V. A. Beantragt war: 1. Den § 2033 zu streichen.

(Der § 2033 paßt nicht in ein System, welches den Erben sofort mit dem Erbfalle, auch ohne Kenntniß von dem Anfalle und von dem Grunde des Anfalles, Erbe werden läßt. Daß der § 2033 ihm verbietet, sich sofort zu entscheiden, ist eine unnöthige Bevormundung. In der Mehrzahl der Fälle ist er von vornherein entschlossen, die Erbschaft zu behalten; wenn dem nicht so wäre, so würde wahrscheinlich der deutsch-rechtliche Grundsatz Mortuus saisit vivum sich nicht, dem entgegengesetzten römisch-rechtlichen Rechtssatze gegen-

| S. 7678. über, | in so großen Gebieten behauptet haben. Andererseits hat dann, wenn die Ueberschuldung der Erbschaft offensichtlich ist, der Gesetzgeber keinen Grund, dem Erben die sofortige Ausschlagung zu wehren; im Gegentheile, es liegt hier im Interesse aller Betheiligten, daß der Erbe sich unverzüglich entscheide. Der § 2033 ist nicht blos unnöthig und lästig, sondern geradezu gefährlich dadurch, daß er während des fraglichen Zeitraumes auch keine „stillschweigende Annahme" gestattet; der Erbe kann also den Nachlaß plündern, ohne das Ausschlagungsrecht zu verlieren.)

2. Im § 2033 die Worte „oder ausgeschlagen" zu streichen und anzufügen:

„Die Ausschlagung ist zulässig, sobald der Erbfall eingetreten ist. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sie sich auf alle Berufungsgründe bezieht, die dem Ausschlagenden zur Zeit der Ausschlagung bekannt waren".

Während nach dem Entw. die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft nicht vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist wirksam erfolgen könne, geht der Antragsteller zu 1 davon aus, daß die Annahme und Ausschlagung zulässig sein sollen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Der Antragsteller zu 2 vertritt eine Mittelmeinung; die Ausschlagung soll zulässig sein, sobald der Erbfall eingetreten ist, dagegen soll die Annahme der Erbschaft vor Beginn der Ausschlagungsfrist wirkungslos sein. Durch eine Auslegungsregel soll ferner bestimmt werden, daß die Ausschlagung sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe beziehe, die dem Ausschlagenden zur Zeit der Ausschlagung bekannt waren.

Zu Gunsten des Entw. wurde namentlich geltend gemacht: Nach § 2039 sei die Annahme sowie die Ausschlagung der Erbschaft unwiderruflich. Es würde mithin Jemand, der in der Meinung, als gesetzlicher Erbe berufen zu sein, eine Erbschaft angenommen habe, auch dann Erbe bleiben, wenn sich später herausstelle, daß er durch Testament als Erbe berufen sei, jedoch unter Beschränkungen oder Belastungen, die ihn, falls er sie gekannt hätte, veranlaßt haben würden, die Erbschaft auszuschlagen. Der Erbe könne nicht einmal seine Erklärung wegen Irrthumes an-

| S. 7679. fechten; es liege in solchen Fällen kein Irrthum über den Inhalt der Erklärung, | sondern lediglich ein Irrthum in den Motiven vor. Gegen diese Gefahr müsse der Erbe dadurch geschützt werden, daß man die Annahme erst mit dem Beginne der Ausschlagungsfrist, dh. mit dem Zeitpunkte beginnen lasse, in welchem der Erbe davon Kenntniß erlange, daß die Erbschaft ihm angefallen und aus welchem Grunde sie ihm angefallen sei. Aehnlich liege das Verhältniß bei der Ausschlagung der Erbschaft. — Der Antragsteller zu 1 nahm auf die oben unter dem Texte des Antrages mitgetheilten Gründe Bezug. — Der Antragsteller zu 2 führte aus: Soweit die Ausschlagung der Erbschaft in Frage stehe, sei dem Antragsteller zu 1 darin beizupflichten, daß es eine überflüssige Bevormundung des Erben sei, wenn man ihm verwehren wollte, eine ihm angefallene Erbschaft sofort mit dem Eintritte der Erbschaft auszuschlagen. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle werde sich der Erbe ohnehin hierzu nur dann entschließen, wenn er wisse, daß die Erbschaft überschuldet sei. Es sei in solchen Fällen auch meist von keiner großen Bedeutung, ob der Erbe als gesetzlicher Erbe ausschlage, während er durch Testament berufen sei. Es werde genügen, wenn man für den Fall des Vorhandenseins mehrerer Berufungsgründe die im Satze 2 des Antrages 2 vorgeschlagene Auslegungsregel aufstelle. Anders liege das Verhältniß bei der Annahme der Erbschaft. Wer eine Erbschaft in der Meinung, als gesetzlicher Erbe berufen zu sein, durch eine allgemein gehaltene Erklärung angenommen habe, könne unter Umständen schwer geschädigt werden, wenn er an seiner Erklärung festgehalten werde, obwohl sich später herausstelle, daß er durch eine letztwillige Verfügung berufen sei, die ihm ungeahnte Beschränkungen oder Belastungen auflege. Es könne dahingestellt bleiben, ob in solchen Fällen immer ein Irrthum in den Motiven oder nicht häufig auch ein Irrthum über den Inhalt der Erklärung vorliege. Jedenfalls erscheine es nicht zweckmäßig, selbst wenn man der letzteren Auffassung zuneige, den Erben auf ein immerhin mit gewissen Weiterungen verbundenes Anfechtungsrecht zu verweisen. Einfacher sei es, wenn man der Annahme der Erbschaft nur dann Wirksamkeit beilege, wenn sie nach dem Beginne der Ausschlagungsfrist erklärt worden sei.

| S. 7680. Die Mehrheit beschloß, den § 2033 dahin zu ändern, daß die Annahme | und die Ausschlagung der Erbschaft zulässig sein soll, sobald der Erbfall eingetreten ist. Erwogen wurde: Gegenüber dem Grundsatze des unmittelbaren Erbschaftserwerbes könne die Regelung des Entw. ihre Rechtfertigung nur finden in dem Bedürfnisse einer besonderen Fürsorge für den Berufenen.

Ein solches Bedürfniß bestehe nicht, soweit der Grund der Fürsorge mit den Motiven in der Wichtigkeit des Annahme- und Ausschlagungsaktes gesucht werde. Zu berücksichtigen sei dagegen, daß der Erbe erfahrungsgemäß, obwohl er einen ganz bestimmten Berufungsgrund im Auge habe, sich bei der Annahme oder Ausschlagung häufig ganz allgemein ausdrücke und so mit seiner Erklärung einen vorliegenden weiteren Berufungsgrund treffe. Die Erben in einem solchen Falle auf die Anfechtung der Erklärung wegen Irrthumes zu verweisen, sei mißlich. Man könne an sich bezweifeln, ob wirklich ein Irrthum in der Erklärung und nicht blos ein Irrthum in den Motiven vorliege. Aber selbst wenn man ersteres und damit die Zulässigkeit der Anfechtung annehme, sei die Lage des Erben eine wenig günstige; zumal die Geltendmachung der Anfechtbarkeit zeitlich eng begrenzt sei. Dem Erben werde daher allerdings insoweit zu Hülfe zu kommen sein. Dies führe aber noch nicht zur Regelung des Entw., sondern es werde genügen, geeigneten Ortes (s. zu C) zu bestimmen, daß die Annahme bz. die Ausschlagung sich im Zweifel nur auf die dem Erben bekannten Berufungsgründe beziehe.

| B. Zu §§ 2035, 2039 lag ein Antrag nicht vor. Auf eine entsprechende Anfrage wurde konstatirt, daß die Annahme bz. Ausschlagung für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde nicht als bedingte, sondern nur als eine inhaltlich beschränkte Annahme — bz. Ausschlagungserklärung aufzufassen sei — als unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall. Die RedKom. soll prüfen, ob das besonders zum Ausdrucke zu bringen sei. | S. 7682.

Bedingte, befristete Erklärung. (G. § 1947.)

| C. Zu § 2038 lagen die Anträge vor: 1. Zu beschließen: | S. 7684.

„Wer durch Verfügung von Todeswegen zur Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

Wer durch Erbvertrag und durch Testament zur gesetzlichen Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrunde annehmen, aus dem anderen ausschlagen.

Die Ausschlagung kann für alle Berufungsgründe zugleich erklärt werden. Hat die Ausschlaguug den Anfall aus einem anderen Grunde zur unmittelbaren Folge, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Ausschlagung sich auf diesen Berufungsgrund erstreckt".

Mehrere Berufungsgründe. (G. §§ 1948, 1949.)

2. Den Abs. 2 zu streichen.

Der Antragsteller zu 2 erklärte, indem er den Streichungsantrag zurückzog, daß er seine zu § 2033 vorgeschlagene Auslegungsregel auf die Fälle der Annahme der Erbschaft erstrecke. Die Abs. 1 und 2 wurden in sachlicher Beziehung gebilligt, der | nur der Fassung nach von Abs. 1 und 2 abweichende Antrag 1 wurde der RedKom. überwiesen. Nicht minder fand der Abs. 3 Satz 1 Annahme, wobei mit Rücksicht auf den zu § 2033 gefaßten Beschluß der Prüfung der RedKom. anheimgegeben wurde, ob nicht die Fassung des Abs. 3 Satz 1 des Antrages 1 den Vorzug verdiene. Zum Abs. 3 Satz 2 wurde beschlossen, die zu § 2033 unter 2 im Satze 2 vorgeschlagene Auslegungsregel aufzunehmen und auf die Annahme der Erbschaft zu erstrecken. Man erwog: | S. 7685.

Es müsse für den Erben die Möglichkeit bestehen, die Erbschaft durch eine Erklärung für alle Berufungsgründe zugleich auszuschlagen. Man würde es im Leben nicht verstehen, wenn der Erbe, welcher die ihm auf Grund eines Testaments angefallene Erbschaft ausgeschlagen und seine Erklärung nicht etwa auf diesen bestimmten Berufungsgrund beschränkt habe, seine Ausschlagungserklärung für einen weiteren Berufungsgrund wiederholen müsse. Bestimme man anders, so werde der Regel nach die Folge die sein, daß der Erbe, obwohl er seiner Meinung nach sich von der Erbschaft endgültig losgesagt habe, diese doch bekomme, weil er die wegen des weiteren Berufungsgrundes erforderliche nochmalige Ausschlagung versäumt habe. Dem Leben entspreche es, im Zweifel davon auszugehen, daß der Erbe, wenn er die Erbschaft ausschlage, sie für alle Berufungsgründe ausschlage, die ihm bekannt seien. Nehme man einen solchen Satz auf, so erziele man damit zugleich den Schutz, welchen man zu § 2033 für die Erben für erforderlich erachtet habe. Denn mittelbar sei damit weiter ausgesprochen, daß im Zweifel die Ausschlagung sich auf einen dem Erben nicht bekannten Berufungsgrund nicht erstrecke. Die bereits zu § 2033 in Aussicht genommene Erstreckung dieses Satzes auf die Annahme der Erbschaft habe ihren Schwerpunkt vornehmlich in dieser negativen Seite. Da übrigens bei der Annahme der Erbschaft der Erbe fast immer einen bestimmten Berufungsgrund im Auge habe, werde bei der Redaktion zu prüfen sein, ob der Satz in Ansehung der Annahme nicht dahin auszusprechen sei, daß die Annahme im Zweifel nur auf denjenigen Berufungsgrund zu beziehen sei, aus welchem der Erbe sich berufen glaubte, bz. dahin, daß die Erklärung der Annahme im Zweifel als nicht erfolgt gelten solle, wenn der Erblasser sich über den Berufungsgrund im Irrthume befunden habe.

Von einer Seite wurde noch darauf hingewiesen, daß bei der Redaktion zu prüfen sei, ob es der zum Abs. 3 Satz 2 beschlossenen Auslegungsregel gegenüber überhaupt noch der Aufnahme eines Satzes bedürfe, wie ihn der Abs. 3 Satz 1 des Entw. bz. des Antrages 1 enthalte.

Beschränkung auf einen Theil. (G. § 1950.)

D. Zu § 2036 lag nur ein die Fassung betreffender Antrag vor, die Worte „oder eines und desselben Erbtheiles" zu streichen. Der Antrag wurde der RedKom. überwiesen; der § 2036 ist sachlich gebilligt.

Berufung zu mehreren Erbtheilen. (G. § 1951.)

E. Beantragt war: 1. Den § 2037 hinter § 2038 dahin einzustellen:

„Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen, den anderen ausschlagen. (Verschiedene Berufungsgründe sind Gesetz, Testament, Erbvertrag.) Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheiles auch für den anderen, selbst wenn dieser erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder in verschiedenen Erbverträgen angeordnet ist.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser ein Anderes gewollt hat".

| S. 7683. | 2. a) Im Abs. 1 Satz 2 statt „Erbeinsetzungsvertrag" zu setzen „vertragsmäßige Erbeseinsetzung" (Mot. S. 508) und statt „verschiedener Erbeinsetzungsverträge" „Erbeseinsetzung durch verschiedene, zwischen denselben Personen geschlossene Erbverträge" (Erbverträge, die der Erblasser mit verschiedenen Personen geschlossen hat, bilden nicht wie seine letztwilligen Verfügungen (§ 1936) ein Ganzes);

b) den Abs. 2 zu fassen: „Wird der Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag zu mehreren Erbtheilen berufen, so kann ihm durch die letztwillige Verfügung oder durch den Erbvertrag gestattet werden, einen Erbtheil anzunehmen und einen anderen auszuschlagen".

Gegen die wesentlich die Redaktion betreffenden Vorschläge im Antrage 1 Abs. 1, 2 und im Antrage 2a erhob sich kein Widerspruch. Der Antrag 2b wurde dahin begründet: Der Abs. 1 solle nach dem Abs. 2 Anwendung finden, soweit erhelle, daß der Erblasser etwas Anderes gewollt habe. Nach dem Entw. könne mithin dem Erben, wenn er durch einen und denselben Delationsgrund, zB. durch mehrere letztwillige Verfügungen oder durch mehrere Erbverträge zu mehreren Erbtheilen berufen werde, durch die letztwillige Verfügung oder durch den Erbvertrag gestattet werden, einen Erbtheil anzunehmen, um einen anderen auszuschlagen. Insoweit sei dem Entw. zuzustimmen. Die Vorschrift des Abs. 2 trage aber weiter, es sei dem Erblasser auch gestattet, zu bestimmen, daß, wenn der Erbe aus verschiedenen Delationsgründen zu mehreren Erbtheilen berufen sei, die Annahme bz. Ausschlagung des einen Erbtheiles auch die Annahme bz. Ausschlagung des anderen Erbtheiles zur Folge haben solle. Wolle der Erblasser in solchen Fällen die Annahme oder Ausschlagung eines Erbtheiles von der Annahme oder Ausschlagung eines anderen Erbtheiles abhängig machen, so könne er sich der aufschiebenden und auflösenden Bedingung bedienen. Un-
| S. 7684. zulässig müsse jedoch eine Bestimmung des Erblassers sein, wonach der | Erbe, wenn er, etwa in Unkenntniß der Verfügung, den gesetzlichen Erbtheil angenommen habe, den ihm durch die Verfügung zugewendeten Erbtheil auch wider seinen Willen behalten müsse. Durch die vom Erblasser zu wählende Form der Bedingung werde der Erbe von vornherein darauf, daß er nicht mehr ausschlagen oder annehmen kann, aufmerksam gemacht, während in den Fällen, wo der entsprechende Wille des Erblassers vielleicht nur aus dem allgemeinen Inhalte der Verfügung zu entnehmen sei, der Erbe unter Umständen später unangenehm überrascht werden könnte. — Von einer Seite wurde die Streichung des Abs. 2 befürwortet, weil derartige von der Norm des Abs. 1 abweichende Bestimmungen des Testators äußerst selten, ja kaum denkbar seien.

Die Mehrheit erkannte die Seltenheit der Fälle an, glaubte aber mit Rücksicht darauf, daß das Ergebniß, zu welchem der Antragsteller zu 2 gelange, unzweifelhaft richtig sei, den Abs. 2 in der Fassung des Antrages 2 annehmen zu sollen.

| S. 7666. Ausschlagung der Erbschaft. (G. § 1952.)

| F. Zu § 2028 lag der Antrag vor, an Stelle der Abs. 1, 2 zu bestimmen: „Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich".

Die Vorschrift des Abs. 1 ist im Antrage nicht ausdrücklich aufrechterhalten. Die Kom. billigte sachlich den Abs. 1 und überließ der RedKom. die Entscheidung darüber, ob die Bestimmung ausdrücklich auszusprechen sei. — Der Abs. 2, hinsichtlich dessen der Antrag nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde nicht beanstandet. — Der Abs. 3 wurde von einer Seite als selbstverständlich bezeichnet, was aber nicht unwidersprochen blieb. Von anderer Seite wurde zu dem Abs. 3 bemerkt, daß, wenn man das Prinzip der Erbengemeinschaft annehme, sich in dem Falle Komplikationen ergeben könnten, wenn zu dem Nachlasse eine Erbschaft gehöre. Zu der in den Mot. 5 S. 494 (vgl. auch 4 S. 243) noch aufgeworfenen Frage, wie das Verhältniß sich gestalte, wenn der vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist verstorbene Erbe seinerseits einen Vorerben oder Nacherben eingesetzt hat, wurde von einer Seite bemerkt, daß der § 1815e (II 1986) hinsichtlich dieser Frage keine Entscheidung enthalte. Die Kom. beschloß, den Abs. 3 des § 2028

mit dem Vorbehalte sachlich zu billigen, daß event. bei der Berathung der Erbengemeinschaft auf die Vorschrift zurückgekommen werde. — Der § 2031 blieb unbeanstandet.

| VI. Beantragt war: 1 a) Den Abs. 1 des § 2040 zu § 1981 zu stellen; | S. 7686.

b) die §§ 2040, 2041 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: Anfechtung der Erklärung. (G §§ 1954/7.)

§ 2040. „Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte in der im § 2032 bestimmten Form.

Mit der Anfechtung der Annahme muß die Ausschlagung der Erbschaft verbunden werden.

Die Anfechtung der Ausschlagung soll von dem Nachlaßgerichte denjenigen mitgetheilt werden, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft angefallen ist".

§ 2041. Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft muß binnnen einer der Ausschlagungsfrist gleichen Frist von 6 Wochen oder 6 Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat, im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in welchem die Zwangslage aufgehört hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung | geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 | S. 7687. entsprechende Anwendung".

2. § 2040 Abs. 1 zu streichen und statt des § 2040 Abs. 2—6 und des § 2041 zu bestimmen:

§ 2040. „Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft wegen eines Irrthumes über den Bestand des Nachlasses ist nur zulässig, wenn der Irrthum durch arglistige Täuschung herbeigeführt ist".

§ 2041. Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft wegen Irrthumes, arglistiger Täuschung oder Drohung muß binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichen Frist von 6 Wochen oder 6 Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte den Irrthum oder die Täuschung erkannt, oder in welchem die Zwangslage aufgehört hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist 30 Jahre verstrichen sind.

§ 2041a. Die Anfechtung erfolgt in den Fällen des § 2041 durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte in der in § 2032 bestimmten Form. Die Anfechtung der Annahme kann nicht ohne gleichzeitige Erklärung der Ausschlagung erfolgen.

Wird die Anfechtungserklärung von einem Bevollmächtigten abgegeben, so muß die Vollmacht, sofern sie der Erklärung nicht beigefügt ist, binnen einer von dem Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist nachgebracht werden.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung, durch welche die Ausschlagung angefochten wird, denjenigen Personen mittheilen, welchen an Stelle des Anfechtenden die Erbschaft angefallen ist".

§ 2041b. „War die Erbschaft dadurch angenommen, daß die Ausschlagung nicht | S. 7688. innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erfolgte, und wird die Annahme wegen Irrthumes angefochten, so finden die Vorschriften des § 97 (II. Les.) entsprechende Anwendung".

3. a) Im Abs. 2 zwischen Satz 1 und Satz 2 einzuschalten; „Die Anfechtung gilt als Annahme der Erbschaft";

b) Bei Annahme des Antrages 1 die Vorschrift aufzunehmen:

„Die Annahme unterliegt der Anfechtung auch dann, wenn sie durch Versäumung der Ausschlagungsfrist erfolgt ist".

Der § 2040 Abs. 1 wurde gestrichen (vgl. die Prot. zu §§ 1779 unter II A). Der Abs. 2 wurde nicht beanstandet. Einig war man, daß in Folge des § 94 (Entw. II) zu den Fällen der Anfechtung wegen Drohung und wegen arglistiger Täuschung der Fall der Anfechtung wegen Irrthumes hinzuzutreten habe, sofern überhaupt bei der Redaktion eine besondere Aufzählung der Fälle für angemessen erachtet werden solle (vgl. II §§ 1617, 1652).

| Den Antrag 3a begründet der Antragsteller dahin: Wenn Jemand berechtigt sei, die | S. 7689. Ausschlagung einer Erbschaft anzutasten, so könne man von ihm, wenn er mit der Anfechtung vorgehen wolle, verlangen, daß er sich zugleich darüber entscheide, ob er die Erbschaft haben wolle. Dies sei nicht unbillig, und zur Vermeidung eines weiteren Schwebezustandes angemessen. In gleicher Weise habe der Entw. § 2041 das Verhältniß bei der Anfechtung der Annahme gestaltet. Es bestehe kein Grund, bei der Anfechtung der Ausschlagung anders zu ver-

fahren. — Die Minderheit widersprach dem Antrage; es seien Fälle denkbar, wo Jemand nur ein Interesse daran haben könne, zunächst seine Ausschlagungserklärung aus der Welt zu schaffen, dagegen das Weitere sich vorbehalten wolle, es bestehe kein genügender Grund für den Gesetzgeber, derartige Fälle nicht zu berücksichtigen. — Die Mehrheit nahm den Antrag 3a an, indem sie den Ausführungen des Antragstellers beitrat und es der RedKom. überließ, den beschlossenen Satz mit dem Inhalte des § 2041 in Verbindung zu bringen. — Im Uebrigen wurde der § 2040 nicht beanstandet. Der Antragsteller zu 2 zog den in seinem § 2041a Abs. 2 vorgeschlagenen Zusatz zurück.

Zu § 2041 trat die Kom. den Anträgen 1, 2 darin bei, daß die Anfechtung der Annahme nicht auf die Ausschlagungsfrist zu beschränken, sondern hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung in der gleichen Weise zu ordnen sei, wie die Anfechtung der Ausschlagung. Man war der Ansicht: Der Gesichtspunkt der Motive, daß es nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist auf einen Mangel
| S. 7690. der Annahmeerklärung nicht mehr ankommen könne, da der Berufene | jedenfalls wegen des Ablaufes der Frist als Annehmender zu behandeln sei, erweise sich theoretisch kaum als zutreffend und sei jedenfalls formal. Halte man einmal die Zulassung der Anfechtung für geboten, so könne es keinen Unterschied machen, ob der Erbe den Anfechtungsgrund vor oder nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist in Erfahrung gebracht habe. In dem einen wie in dem anderen Falle müsse ihm eine angemessene, von der Kenntniß des Anfechtungsgrundes beginnende Frist zur Geltendmachung seines Rechtes gelassen werden. Die Dauer der Frist werde am besten so wie bei der Anfechtung der Ausschlagung bestimmt. Zugegeben könne werden, daß es mißlich sei, wenn die Annahme einer Erbschaft vielleicht erst nach langer Zeit umgestoßen werde. Aber ebenso mißlich sei es, wenn nach § 2040 die Ausschlagung erst nach Jahren angefochten werde, und hieran habe auch der Entw. keinen Anstoß genommen.

Der Antrag 3b fand die Billigung der Mehrheit; sie erwog: Nach dem Entw. würde die Anfechtung der Annahme ausgeschlossen sein, wenn die Annahme nicht erklärt sei, sondern sich dadurch vollzogen habe, daß der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist eine Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht abgegeben habe. Denn die Anfechtung richte sich regelmäßig nur gegen Rechtsgeschäfte, und um rechtsgeschäftliche Wirkungen im eigentlichen Sinne handele es sich in dem vorausgesetzten Falle nicht. Die Billigkeit erfordere aber, die beiden Arten, in denen sich die Annahme einer Erbschaft vollziehen könne, hinsichtlich der Anfechtung gleichzustellen. Die Anfechtung gewinne in den Fällen, wo die Ausschlagungsfrist in Folge einer unzulässigen Willensbeeinflussung versäumt worden sei, den Charakter einer Wiedereinsetzung in den früheren Stand.

Bei der Schlußredaktion wurde zu den für die Verjährung geltenden Vorschriften der B. §§ 198, 201, welche auf die im § 1932 bestimmte Präklusivfrist entsprechende Anwendung finden sollen, der § 202 hinzugefügt (Prot. S. 8831).

| S. 7739.

Rechtsverfolgung gegenüber dem provisorischen Erben. (G. § 1958.)

| VII. Beantragt war: 1. Als § 2057 zu bestimmen:

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verweigern; er ist auch nicht verpflichtet, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wird."

Und im EG.: a) Zum theilweisen Ersatze des § 2057 Satz 1 dem § 217 Abs. 2 CPO. [n. F. § 239 Abs. 4] hinzuzufügen: „Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung des Rechtsstreites nicht verpflichtet;"

sowie dem § 247 CPO. als Nr. 7 hinzuzufügen: „Die Einrede des beklagten Erben, daß die Erbschaft von ihm noch nicht angenommen sei;"

b) zum Ersatze des § 2057 Satz 2 und Abs. 2 als § 692a CPO. [n. F. § 778] zu bestimmen:

„So lange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ist eine Zwangsvollstreckung wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches nur in den Nachlaß zulässig.

Wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vor der Annahme der Erbschaft unzulässig".

2. Den § 2057 in folgender Fassung als § 2091c einzustellen: „So lange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Befriedigung der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche verweigern und der gerichtlichen Geltendmachung eines solchen Anspruches gegen ihn widersprechen."

3. Den Abs. 1 des § 2057 durch folgende zwei Absätze zu ersetzen:

Wird vor der Annahme der Erbschaft ein Rechtsstreit gegen den Erben als solchen erhoben, oder die Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrestes wegen eines
| S. 7740. gegen den Erben | als solchen gerichteten Anspruches gegen nicht zum Nachlasse gehörige

Vermögensgegenstände des Erben gerichtet, so kann er verlangen, daß das Verfahren bis zur Ausschlagung oder bis zum Erlöschen des Ausschlagungsrechtes ausgesetzt werde. Wird ein Nachlaßpfleger bestellt, so kann das Verfahren gegen diesen fortgesetzt werden.

Zur Fortsetzung eines zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreites ist der Erbe nicht verpflichtet, so lange nicht sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist".

Der Antrag 1 entspricht sachlich dem Entw., abgesehen davon, daß er eine civilrechtliche Befugniß des Erben anerkennt, bis zur Annahme der Erbschaft die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu verweigern. Dieser Satz und der entsprechende, daß der Erbe bis zur Annahme nicht verpflichtet ist, sich auf einen neuen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wird, sollen im BGB. Aufnahme finden. Die anderen Bestimmungen des § 2057 über die Fortsetzung bereits anhängiger Prozesse und über die Zwangsvollstreckung sollen als Zusatz zu § 217 und als § 692a in die CPO. eingestellt werden. Die Befugniß der Erben bis zur Annahme der Erbschaft die Einlassung auf neu erhobene Rechtsstreitigkeiten zu verweigern, soll den Charakter einer prozeßhindernden Einrede erhalten. Letztere Vorschrift will der Antrag 2 nicht, im Uebrigen soll die Bestimmung, daß der Erbe bis zur Annahme der Erbschaft der gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches gegen ihn widersprechen kann, die im Antrage 1 vorgeschlagenen Zusätze zur CPO. decken. Die civilrechtliche Befugniß des Erben, bis zur Annahme die Befriedigung der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche zu verweigern, wird auch im Antrage 2 anerkannt. Der Antrag 3 trifft eine vom Entw. und von den Anträgen 1 und 2 abweichende Vorschrift für den Fall der Erhebung eines gegen den Erben als solchen gerichteten Rechtsstreites oder der Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in nicht zum Nachlasse gehörige Vermögensgegenstände | des Erben, indem er bestimmt, daß der | S. 7741.
Erbe nicht die Abweisung der Klage bz. die Aufhebung der Zwangsvollstreckung, vielmehr in beiden Fällen nur die Aussetzung des Verfahrens bis zur Ausschlagung oder zum Erlöschen des Ausschlagungsrechtes soll verlangen können. Ist nach der Erhebung der Klage, bz. nach erfolgter Aussetzung des Verfahrens ein Nachlaßpfleger bestellt wnrden, so soll die Fortsetzung des Verfahrens gegen diesen gestattet sein. Bei der Berathung wurde die Frage nach der Charakterisirung des dem Erben zustehenden Widerspruchsrechtes als prozeßhindernde Einrede zunächst ausgeschieden. Hiervon abgesehen wurde der Antrag 1 (bz. der sachlich übereinstimmende Antrag 2) gebilligt, der Antrag 3 dagegen abgelehnt.

A. Für die Annahme der in den Antragen 1 und 2 enthaltenen civil- und prozeßrechtlichen Vorschriften waren folgende Erwägungen maßgebend: Der Anfall der Erbschaft stelle nicht ohne Weiteres eine solche Verbindung zwischen den beiden Vermögen her, daß der Nachlaß in jeder Beziehung als Vermögen des Erben zu gelten hätte. In Berücksichtigung dieses Umstandes habe man bei § 2044 beschlossen, daß die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft nur dem Gemeinschuldner zustehen solle (KonkO. n. F. § 9). Aus dem gleichen Grunde dürfe die Thatsache, daß mit dem Anfalle der Erwerb der Erbschaft seitens des Erben eingetreten sei, von den Gläubigern nicht dazu benutzt werden, mit ihren Ansprüchen sogleich gegen den Erben vorzugehen, so lange dieser sich nicht über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entschieden und das Recht, auszuschlagen, noch nicht verloren habe. Die daraus entspringende Befugniß des Erben, sich den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger gegenüber einstweilen ablehnend zu verhalten, dürfe aber nicht lediglich in prozeßrechtlichen Vorschriften ausgedrückt werden, sondern müsse auch civilrechtlich in dem Satze Anerkennung finden, daß der Erbe bis zur Annahme befugt sei, die Befriedigung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches zu verweigern, was insbes. besage, daß | er bis dahin durch die Verweigerung der Leistung nicht in Verzug komme. | S. 7742.
Daneben erscheine die Aufnahme der Bestimmung, daß der Erbe der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches gegen ihn widersprechen könne, auch wenn man von der Charakterisirung dieses Widerspruchsrechtes als prozeßhindernde Einrede absehe, mit Rücksicht auf solche Fälle als geboten, in welchen der Anspruch nicht auf eine Leistung gerichtet sei. Der Ausdruck, daß ein Recht nicht „geltend gemacht werden" könne, findet sich auch an anderen Stellen des Entw., zB. in II § 1299 Abs. 2, wo bestimmt werde, daß ein an sich bestehendes Recht unter gewissen Voraussetzungen von bestimmten Personen oder gegen bestimmte Personen oder in einer bestimmten Weise nicht ausgeübt werden könne (vgl. auch § 10 KonkO., § 2110 Entw.). Dieses Verhältniß bestehe auch im gegenwärtigen Falle und finde in den angegebenen Worten den besten Ausdruck. Die im Antrage 1 gebrauchte Wendung, daß der Erbe nicht verpflichtet sei, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wurde, gebe zwar auch den Gedanken richtig wieder, werde jedoch wegen des in der Kritik erhobenen Bedenkens, daß aus dieser Fassung ein scheinbares Argument für die Annahme einer „Einlassungspflicht" entnommen werden könne, besser vermieden. — Diesen in das BGB. aufzunehmenden civilrechtlichen Sätzen entsprechend seien in die CPO. die im Antrage 1 vorgeschlagenen prozessualischen Bestimmungen einzustellen.

B. Der Antrag 3 wurde von dessen Urheber unter Hinweis auf die sog. dilatio des franz. Rechtes mit Gründen der Prozeßökonomie wie folgt gerechtfertigt: Es würde eine unnöthige und lästige Häufung der Prozesse und der Kosten sein, wenn die vor der Annahme der Erbschaft gegen den Erben erhobene Klage als verfrüht abgewiesen und später, nachdem er angenommen habe, ganz von Neuem erhoben werden müßte. Es müsse genügen, daß der Erbe das Recht erhalte, Aussetzung des Verfahrens zu verlangen; nehme er nachher an, so könne ihn der Kläger zur Auf-
| S. 7743. nahme | des Verfahrens zwingen, schlage er aber die Erbschaft aus, so könne er nunmehr die Abweisung der Klage verlangen, sofern diese nicht zurückgenommen werde. Analag dürfe der Erbe in der Zwangsvollstreckung zunächst nur die Einstellung des Verfahrens verlangen, die Annahme oder Ausschlagung seinerseits entscheide demnächst, ob das Verfahren fortgesetzt werde oder die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben seien. Die Bestimmung, daß das Verfahren auch gegen den inzwischen bestellten Nachlaßpfleger fortgesetzt werden könne, solle das Bedenken beseitigen, daß nach erfolgter Aussetzung des Verfahrens gegen den Erben der Kläger durch die Einrede der Rechtshängigkeit an der Klagerhebung gegen den Pfleger gehindert sein würde.

Die Gründe, aus welchen sich die Mehrheit gegen den Antrag entschied, waren folgende: Gegen die bloße Aussetzung des Verfahrens an Stelle der Klagabweisung spreche die Erwägung, daß die Gläubiger, wenn sie die Abweisung zu gewärtigen hätten, sich eher der Klagerhebung während der Ausschlagungsfrist gänzlich enthalten würden. Es werde also der Zweck, daß der Erbe während der Frist unbehelligt bleiben solle, besser erreicht, wenn zufolge der Geltendmachung des dem Erben zustehenden Widerspruchsrechtes nicht nur die Aussetzung des Verfahrens eintrete; die Gläubiger seien durch das Recht, die Bestellung eines Nachlaßpflegers zu beantragen, genügend geschützt. Bei der Zwangsvollstreckung würde die bloße Einstellung des Verfahrens für den Erben den Nachtheil haben, daß er während der Ausschlagungsfrist den Fortbestand der Pfandrechte an den ihm gehörenden Gegenständen dulden müßte. Empfehle es sich aus diesen Gründen nicht, die beantragte Aussetzung des Verfahrens eintreten zu lassen, so sei die vorgeschlagene Zulassung der Fortsetzung des Verfahrens gegen den inzwischen bestellten Nachlaßpfleger unannehmbar. Die CPO. (§§ 217 ff.) kenne eine Aufnahme des Verfahrens nur gegen den Rechtsnachfolger oder Vertreter einer Partei, im vorliegenden Falle aber finde weder eine Rechts-
| S. 7744. nachfolge in das Vermögen des zuerst verklagten Erben statt noch werde derselbe | durch den die Interessen des noch unbestimmten wirklichen Erben wahrnehmenden Nachlaßpfleger vertreten. Ueberdies könne dem Nachlaßpfleger bz. dem später eintretenden wahren Erben nicht zugemuthet werden, den Prozeß in der Lage zu übernehmen, wie ihn der einstweilige Erbe geführt habe.

C. Für den Vorschlag, der Berufung des Erben auf die noch laufende Ausschlagungsfrist die Bedeutung einer prozeßhindernden Einrede zu geben, machte der Antragsteller geltend, daß sich der Zweck, den Erben während der Frist vor jeder Behelligung seitens der Nachlaßgläubiger zu sichern, vollkommen nur auf diese Weise erreichen lasse. Denn wenn zu Gunsten des beklagten Erben auch der § 137 der CPO. in Betracht komme, wonach bei mehreren selbständigen Vertheidigungsmitteln die Verhandlung zunächst auf eines derselben beschränkt werden könne, so sei dies doch nur eine Befugniß des Gerichtes und kein Recht für den Beklagten, der mithin genöthigt werden könne, in die Verhandlung der Hauptsache einzutreten. Der Kreis der prozeßhindernden Einreden habe bereits durch die Vorschriften des G. über die Aktiengesellschaften v. 18. Juli 1884 (HGB. 190 a Abs. 3, 223 Abs. 2) eine Erweiterung erfahren, es sei also nicht ohne Vorgang, wenn man es unternehme, mit dem Antrage eine andere Einrede materiellrechtlicher Natur als prozeßhindernde zu charakterisiren. — Der Antragsteller zog jedoch seinen Antrag zurück, nachdem ihm Folgendes entgegengehalten war: Die Behauptung des Erben, er habe die Erbschaft noch nicht angenommen, sei wie seine Behauptung, er habe rechtzeitig ausgeschlagen, eine Bestreitung der legitimatio ad causam, des Thatbestandes, der seine Haftung begründen solle. Sei die Behauptung richtig, so brauche er sich im einen wie im anderen Falle nicht auf Weiteres einzulassen, der Kläger werde abgewiesen; aber der Erbe sei nicht berechtigt, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, wenn die Behauptung unrichtig sei, er habe nur das materielle Recht, so lange er noch ausschlagen könne, von den Gläubigern zu verlangen, daß sie ihn | so ansehen, als wäre er nicht Erbe geworden. Aus diesen Gründen habe man bei der Berathung der CPO. entgegen dem früheren preuß. Rechte die Einrede der laufenden Ueberlegungsfrist nicht unter die prozeßhindernden Einreden aufgenommen und damit in der Litteratur durchgängig Zustimmung gefunden. Die Fälle des Aktiengesetzes ständen den Fällen der CPO., insbes. den Nrn. 4, 5 des § 247 der CPO., erheblich näher; wollte man die Einrede der Ueberlegungsfrist als prozeßhindernd erklären, so würde das Gleiche bezüglich einer Reihe ähnlicher Fälle geschehen müssen.

| S. 8045. | D. Bei der Berathung der Nachlaßpflegschaft wurde beantragt, den § 2057 und den § 2063 Abs. 2 redaktionell durch folgenden § 2130a zu ersetzen:

„So lange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nicht gegen ihn geltend gemacht werden. Auf einen Nachlaßpfleger findet diese Vorschrift keine Anwendung".

Der Antragsteller führte aus: Durch die Bestimmungen des § 2130 Abs. 1 und 2 und den dazu bezüglich des Nachlaßpflegers angenommenen Antrag, würden der § 2057 und der § 2063 Abs. 2 der Vorl. Zus. insoweit ersetzt, als es sich um das Recht zur Verweigerung der Leistung handele; als besondere Vorschrift für den Fall, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen habe, bleibe nur der Satz übrig, daß vor der Annahme der Erbschaft ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nicht gegen den Erben, wohl aber gegen den Nachlaßpfleger gerichtlich geltend gemacht werden könne. Sachlich wurden diese Ausführungen gebilligt; im Uebrigen überließ man die Prüfung der RedKom.

| VIII. Beantragt war: 1. Den § 2056 dahin zu beschließen: | S. 7733.

„Hat der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte besorgt, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet. Rechtsfolgen während der Ausschlagungsfrist vorgenommener Handlungen. (G. § 1959.)

Ist zwischen dem Erben und einem Dritten in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes ein Rechtsgeschäft vorgenommen worden, das zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln | einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, so wird die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes durch die Ausschlagung nicht berührt. Das Gleiche gilt von einem Rechtsgeschäfte, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß und dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen worden ist". | S. 7734.

2. Den § 2056 als § 2044a einzustellen und dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

„Verfügt der Erbe vor der Annahme der Erbschaft über einen Erbschaftsgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist. Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Annahme vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam".

Der § 2056 handelt von den Rechtsfolgen der Handlungen, durch welche ein später ausschlagender Erbe erbschaftliche Geschäfte besorgt, ohne damit durch stillschweigende Erklärung die Erbschaft anzunehmen. Im Abs. 1 wird das Verhältniß zwischen dem ausschlagenden und dem später zur Erbfolge gelangenden Erben geregelt, der Abs. 2 hat die Wirksamkeit solcher Geschäfte im Verhältnisse zwischen dem späteren Erben und dem Dritten zum Gegenstande. Die Bestimmung des Abs. 1, daß auf das innere Verhältniß zwischen den beiden Erben die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung finden sollen, erfuhr in der Kom. keine Anfechtung, zu Abs. 2 dagegen ist in den Anträgen an Stelle der Vorschriften des Entw. eine abweichende Regelung vorgeschlagen.

Der Entw. — vgl. Mot. 5 S. 536, 538 — steht auf dem Standpunkte, daß der Erbe auch während der Ausschlagungsfrist das Recht habe, den Nachlaß zu verwalten und daß die von ihm in Ausübung dieses Rechtes Dritten gegenüber vorgenommenen oder seitens dritter Personen ihm gegenüber erfolgten Rechtshandlungen entgegen dem Grundsatze des § 2042 des praktischen Bedürfnisses | wegen aufrecht zu erhalten seien. In der Kritik ist diese Regelung bemängelt und | S. 7735. auf die Schädigungen hingewiesen worden, welche aus der uneingeschränkten Verfügungsmacht des einstweiligen Erben, zumal bei unredlichem Verfahren desselben, für den definitiven Erben und die Nachlaßgläubiger zu besorgen seien. Der hierauf beruhenden Forderung der Kritik, die Vorschriften des Entw. angemessen zu beschränken, entsprechen die Anträge, indem sie nur bezüglich solcher Rechtsgeschäfte, die von Dritten gegenüber dem einstweiligen Erben vorgenommen werden, den Standpunkt des Entw. festhalten, dagegen die Wirksamkeit der von dem Erben vorgenommenen Rechtshandlungen nach doppelter Richtung einengen. Der Antrag 2 beschränkt den Satz auf (dingliche) Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand und macht deren Wirksamkeit von der Voraussetzung abhängig, daß mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist. Der Antrag 1 spricht umfassender von einem in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes vorgenommenen Rechtsgeschäfte, das zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist; es sollen hiermit auch solche obligatorischen Rechtsgeschäfte getroffen werden, durch welche die Verpflichtung zu einer Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand übernommen wird, ferner einseitige Rechtsgeschäfte wie Kündigung, Mahnung und Inverzugsetzung, endlich auch die Annahme von Zahlungen. — Der Antragsteller zu 1 machte geltend, die Scheidung zwischen Erhaltung und Verwaltung sei sachlich begründet und werde auch an anderen Stellen des Entw., zB. in § 1371, in der Weise gemacht, daß dem Unterschiede zwischen Akten, die der Erhaltung eines Vermögensgegenstandes dienten, und solchen, die abgesehen hiervon in Ausübung der Verwaltung vorgenommen würden, nach außen hin Wirksamkeit beigelegt werde. Ergebe sich hieraus auch eine kausale Beschränkung der Verfügungsmacht des einstweiligen Erben, so sei hierin doch keine Unbilligkeit gegen die dritten Personen zu finden, denen gegenüber er handele. Der Dritte könne sich nach dem Bestehen | des Ausschlagungsrechtes erkundigen und zutreffendenfalls sich ver- | S. 7736 gewissern, ob der Erbe es noch ausüben wolle oder nicht. Ueberdies werde es nicht schwieriger

sein, die Umstände klarzustellen, aus welchen sich ergebe, ob ein Rechtsgeschäft auf die Erhaltung eines Erbschaftsgegenstandes abziele, als einem Dritten darzulegen, daß mit dem Aufschube einer Verfügung Gefahr verbunden sein würde. Die letztere Fassung sei zu eng und genüge nicht dem Bedürfnisse.

Antragsteller zu 2 führte aus: Was zunächst den Kreis der Rechtshandlungen angehe, welche der einstweilige Erbe — unter besonderen Voraussetzungen — mit Wirksamkeit auch für den Fall seiner Ausschlagung solle vornehmen können, so führe die Erstreckung des Satzes auf die Eingehung von Verbindlichkeiten zu weit, selbst in der Beschränkung auf solche Verbindlichkeiten, durch welche die Verpflichtung zur Verfüguug über einen Erbschaftsgegenstand übernommen werde. Die Bezugnahme auf den Testamentsvollstrecker (§ 1902) sei unzutreffend, da der Erbe vor der Entscheidung über die Annahme der Erbschaft dem Bedürfnisse entsprechend nur solche Handlungen vorzunehmen habe, durch die einem Schaden vorgebeugt werde. Sollte zu diesem Zwecke die Eingehung einer Verbindlichkeit einmal unvermeidlich sein, so würden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag schon an sich genügende Aushülfe bieten. Hiernach scheine es ausreichend, an dieser Stelle nur der dinglichen Verfügungen des Erben über Erbschaftsgegenstände Erwähnung zu thun, womit übrigens auch die Annahme von Zahlungen seitens des Erben mitgetroffen werde, sofern man dieselbe rechtlich als Verfügung über die Forderung auffasse. Anderenfalls bestehe auch für die Ermächtigung des einstweiligen Erben zur giltigen Vornahme dieses Rechtsgeschäftes kein Bedürfniß, da der Schuldner sich durch Hinterlegung befreien könne und damit dem Interesse des späteren Erben besser diene als durch Zahlung an den einstweiligen Erben. Ferner aber müsse auch die besondere Voraussetzung, von welcher die Wirksamkeit
| S. 7737. der Rechtshandlung des ausschlagenden Erben | abhänge, schärfer gefaßt werden als im Antrage 1 mit den Worten geschehe, daß die betr. Handlung zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sein müsse. Dieses Merkmal sei zu unbestimmt und werde in der Rechtsanwendung zumal in solchen Fällen zu Zweifeln führen, wo nicht die physische Erhaltung einzelner Erbschaftsgegenstände, sondern die wirthschaftliche Erhaltung der Erbschaft nach ihrem Werthe in Frage komme. Dem einstweiligen Erben die Befugnisse eines Nachlaßpflegers einzuräumen (vgl. Mot. 5 S. 538), sei nicht gerechtfertigt, denn der Pfleger habe die amtliche Aufgabe, den Nachlaß zu verwalten und den Erben zu vertreten und unterstehe in vielen Punkten der Genehmigung des Gerichtes, der Erbe hingegen habe keine Verpflichtung, sich der Erbschaft anzunehmen. In besonderen Fällen müsse dem einstweiligen Erben gestattet sein, sich oder einen Dritten als Nachlaßpfleger bestellen zu lassen, was freilich eine Aenderung des Entw. zu § 2059 voraussetze. Die sich an ALR. (§ 388 I 9) anschließende Formulirung des Antrages 2, daß mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden sein müsse, genüge dem Bedürfnisse und bringe den doppelten Vortheil mit sich, daß ein Dritter im Abschlusse von Geschäften mit dem einstweiligen Erben vorsichtiger sein und sich dadurch vor Schaden bewahren werde und daß in der Erschwerung des Handelns für den Erben selbst ein Antrieb liege, sich über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft schneller zu entscheiden. Es werde damit die aus der Unbestimmtheit der pro herede gestio entstehende Gefahr vermindert, daß der Erbe längere Zeit mit der Erbschaft schalte, als gehöre sie ihm, und dann noch ausschlage und zugleich dem schwankenden Institute der stillschweigenden Erbschaftsannahme eine festere Grundlage gegeben. Die Fassung „wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist“ finde sich bereits in den §§ 1300, 1353 (Entw. II).

Der Ausführung über den Zusammenhang der in Rede stehenden Vorschrift mit der Frage
| S. 7738. der stillschweigenden Erbschaftsannahme | wurde von anderer Seite mit dem Bemerken widersprochen, daß die Entscheidung, ob in einer bestimmten Handlung des Erben eine pro herede gestio liege, nach der Lage des Falles ohne alle Rücksicht darauf zu treffen sei, ob der betr. Handlung durch den vorliegenden § an sich, also auch für den Fall der Ausschlagung, Wirksamkeit beigelegt werde (vgl. Mot. 5 S. 497, 536). Auch wurde bemerkt, daß die Annahme von Zahlungen seitens des einstweiligen Erben jedenfalls mit Rechtswirksamkeit müsse geschehen können, da anderenfalls ein Widerspruch darin liege, daß der Schuldner nach der mit dem Entw. übereinstimmenden Vorschrift beider Anträge in der Lage sei, durch das Angebot der Leistung den Erben in Annahmeverzug zu versetzen. Im Uebrigen war man, nachdem der Antragsteller zu 1 sich damit einverstanden erklärt hatte, daß in seinem Antrage die Worte „nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung“ weggelassen werden könnten, der Meinung, daß hinsichtlich der besonderen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der vor der Ausschlagung vorgenommenen Rechtshandlungen des Erben zwischen den beiden Anträgen kein erheblicher Unterschied bestehe. Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Antrages 2 in dem Sinne, daß einer dinglichen Verfügung des einstweiligen Erben Wirksamkeit zugesprochen werden solle, sofern der Aufschub der Verfügung einen Nachtheil für die Erbschaft im Gefolge haben würde. Ob dieser Gedanke in den Worten „wenn mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist“ einen richtigen

und der sonstigen Redaktionsweise entsprechenden Ausdruck gefunden habe, wurde der RedKom. zur Prüfung überwiesen. Vorausgesetzt wurde, daß der Entw. zu § 2059 eine Erweiterung dahin erfahren werde, daß die Bestellung eines Nachlaßpflegers auch bei bestehender Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft zulässig sein solle. — Der Abs. 1 wurde nach dem Entw. bz. dem Antrage 1 angenommen, die im Antrage 2 angeregte Versetzung des § 2056 an eine andere Stelle wurde der RedKom. anheim gegeben.

| IX. Es lag zunächst der Antrag vor, die §§ 2058, 2059 dahin zusammenzufassen: | S. 7745.

„Ist die Erbschaft noch nicht angenommen, so hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfniß für seine Fürsorge besteht. Es kann insbes. die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung der Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten sowie die Herstellung eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für den dereinstigen Erben einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen. Ein Nachlaßpfleger ist insbes. zu bestellen, wenn ein Nachlaßgläubiger die Bestellung beantragt, um (vor der Annahme der Erbschaft) seinen Anspruch gegen den Nachlaß gerichtlich geltend machen zu können.

Fürsorge des Nachlaßgerichtes. Sicherung des Nachlasses. (G. §§ 1960, 1961.)

1. Der Entw. läßt die Fürsorge des Nachlaßgerichtes in den beiden Fällen eintreten, wenn der Erbe unbekannt und wenn er zwar bekannt, aber für den Nachlaß zu sorgen außer Stande ist. Die besondere Maßnahme der Bestellung eines Nachlaßpflegers wird in § 2059 vorbehaltlich der zum Schutze der Gläubiger getroffenen Bestimmung des Abs. 2 auf den Fall der Unbekanntschaft des Erben beschränkt. Die gerichtliche Fürsorge im Interesse | der später event. | S. 7746. Berufenen auch dann eintreten zu lassen, wenn der zunächst berufene Erbe bekannt und an der Sorge für den Nachlaß nicht behindert ist, sich desselben aber nicht annimmt, weil er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft noch nicht entschieden hat, ist in den Mot. (5 S. 541) abgelehnt. Der Antrag bezweckt nun, einerseits die Fürsorge des Nachlaßgerichtes auch auf diesen Fall auszudehnen, andererseits aber den Fall auszuscheiden, daß der Erbe, der bekannt und dessen Annahme gewiß ist, aus irgend welchen Gründen behindert ist, für den Nachlaß zu sorgen. Die Bestellung eines Nachlaßpflegers soll in allen Fällen zulässig sein, in welchen überhaupt die gerichtliche Fürsorge eintritt. Der Abs. 2 des § 2058 ist in dem Antrage als selbstverständlich weggelassen, weil ein Bedürfniß für die Thätigkeit des Nachlaßgerichtes nicht bestehe, wenn die Fürsorge für den Nachlaß von einem dazu berufenen Vollstrecker übernommen werde, die Fassung des Entw. zudem auch das Mißverständniß nahe lege, als sei die gerichtliche Fürsorge ausgeschlossen, wenn ein Vollstrecker ernannt, aber behindert sei oder sich über die Annahme des Amtes noch nicht erklärt habe. — Die Kom. billigte den Antrag nach beiden Richtungen. Die Ausdehnung der amtlichen Fürsorge auf den Fall nach bestehender Ungewißheit über Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft hielt man im Interesse der event. berufenen Erben für geboten, weil für den zunächst berufenen Erben, so lange er noch ausschlagen könne, keinerlei Verpflichtung bestehe, für die Erbschaft zu sorgen. Nach erfolgter Annahme der Erbschaft aber bei Behinderung des Erben noch eine Fürsorge des Nachlaßgerichtes eintreten zu lassen, hielt man für unbegründet, weil kein Anlaß bestehe, dem im Wege Erbganges erworbenen Vermögen den behördlichen Schutz in anderer Weise oder in weiterem Umfange angedeihen zu lassen, als er allen Vermögensinteressen nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes zu Theil werde. Die Frage, ob auch das Institut der Nachlaßpflegschaft dementsprechend zu erweitern sei, beschloß man bis zur Berathung des § 2059 auszusetzen. Mit dem Abs. 2 des § 2058 erklärte man sich sachlich einverstanden und überließ der RedKom. die Prüfung, ob der Satz als entbehrlich gestrichen werden könne.

| 2. Die Mehrheit erklärte sich damit einverstanden, daß in Konsequenz des zu 1 gefaßten | S. 7749. Beschlusses die Nachlaßpflegschaft unter den gleichen Voraussetzungen einzutreten habe, wie die sonstige Fürsorge des Nachlaßgerichtes und billigte insoweit den oben erwähnten Antrag.

Der Abs. 2 erwähnt einen Spezialfall der Bestellung einer Nachlaßpflegschaft im Interesse der Nachlaßgläubiger. Er ist hiernach ein Nachlaßpfleger demjenigen, welcher der Erbe sein wird, auf Antrag auch dann zu bestellen, wenn ein Nachlaßgläubiger vor der Annahme der Erbschaft seitens des berufenen Erben die Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt und der Erbe für die Befriedigung nicht sorgt. Von einer Seite wurde angeregt, die Bestellung eines Nachlaßpflegers nur fakultativ vorzuschreiben. Die Mehrheit beschloß aber, es in dieser Hinsicht beim Entw. zu belassen. Sie führte aus: Es handele sich hier nicht um einen Fall des reinen richterlichen Ermessens; dem Richter müsse vielmehr eine feste gesetzliche Handhabe gegeben werden. Die Gefahr, daß die Gläubiger von der Befugniß, auf die Bestellung einer Nachlaßpflegschaft anzutragen, eine mißbräuchliche Anwendung machen könnten, werde dadurch erheblich herabgemindert, daß das Gericht sich jedenfalls veranlaßt sehen werde, von dem Antragsteller einen Kostenvorschuß zu verlangen. In dieser Beziehung könne das Gerichtskostengesetz entsprechend ergänzt werden.

Von einer anderen Seite wurde die Frage angeregt, ob die zu § 2057 beschlossene materiellrechtliche Vorschrift auch dem Nachlaßpfleger zu Statten komme. Für die Bejahung scheine zu

sprechen, daß der Nachlaßpfleger die Rechte des Erben ausübe. Es wurde, um diesen Zweifel abzuschneiden, beantragt, besonders zu bestimmen, daß der § 2057 auf den Nachlaßpfleger keine Anwendung finde. Die Mehrheit erklärte sich mit dem Antrage, vorbehaltlich des zu § 2143 Abs. 2 zu fassenden Beschlusses, einverstanden; überließ es aber der Würdigung der RedKom., ob
| S. 7751. und in welcher Weise der im Antrage enthaltene Gedanke zum Ausdrucke zu bringen sei. | Erwogen wurde: Der § 2057 bezwecke den Schutz des Erben, der die Erbschaft noch nicht angenommen habe, gegenüber den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger. Weil aber durch diesen Schutz des Erben die Nachlaßgläubiger in der gerichtlichen Verfolgung ihrer Rechte erheblich beeinträchtigt werden könnten, gewähre ihnen der Entw. im § 2059 Abs. 2 das Recht, auf die Bestellung einer Nachlaßpflegschaft anzutragen. Der Nachlaßpfleger könne als solcher nur auf diejenigen Rechtsbehelfe angewiesen sein, die im Inventarrechte zum Schutze des Erben gegeben seien; der Zweck der Vorschrift des § 2059 Abs. 2 könnte sonst leicht illusorisch werden. Im Uebrigen erklärte sich die Kom. mit dem § 2059 in der Fassung des Antrages sachlich einverstanden.

| S. 8730. | 3. In zweiter Lesung wurde der RedKom. der Antrag überwiesen:

1. Im § 1837 die Schlußworte zu fassen: „einen Pfleger nach Maßgabe des § 1790 zu bestellen".

In § 1838 Abs. 1, 2 das Wort „Nachlaßpfleger" durch „Pfleger" und in § 1839 das Wort „Nachlaßpflegschaft" durch „Pflegschaft nach Maßgabe des § 1790" zu ersetzen.

(Die Bezeichnung „Nachlaßpfleger" wird sowohl für denjenigen Pfleger gebraucht, welcher nach §§ 1837, 1838 behufs vorläufiger Sicherung des Nachlasses, als für denjenigen, der nach § 1850 zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger bestellt wird. Ebenso die Bezeichnung „Nachlaßpflegschaft". Die gleichartige Bezeichnung zweier durchaus verschiedener Stellungen erschwert das Verständniß des Gesetzes und kann in der Anwendung leicht zu Verwechselungen führen.)

X. A. Zu § 2060 wurde ein Antrag, die Bestimmung zu streichen, dahin begründet: Wenn das Gesetz von einer Nachlaßpflegschaft rede, so sei es selbstverständlich, daß damit eine Pflegschaft im Sinne des Gesetzes gemeint sei und daß die allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft auf die Nachlaßpflegschaft Anwendung zu finden hätten, soweit sich nicht etwas Besonderes daraus ergebe, daß die Pflegschaft gerade für einen Nachlaß angeordnet sei. Daß dies der Sinn des Gesetzes sei, erhelle auch in unzweideutiger Weise aus dem § 2061. — Die Kom. erklärte sich mit dem § 2060 sachlich einverstanden, überließ es aber der RedKom., die Vorschrift event. als entbehrlich zu streichen.

B. Zu § 2062 (Vertretungsmacht des Pflegers) gab die Kom. einem Antrage auf Streichung Folge, weil die Vorschrift eine nicht eben glückliche Formulirung eines selbstverständlichen Gedankens enthalte.

C. Der § 2064 (Aufgebot der Nachlaßgläubiger) wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet, aber hier gestrichen und durch die CPO. n. F. § 991 bz. KonkO. n. F. § 217 ersetzt.

| S. 7660. Unterhalt der Mutter eines nasciturus. (G. §§ 1963. 2141.)

| XI. Beantragt war: 1. Den § 2027 zu fassen:

„Ist ein zur Zeit des Erbfalles erzeugtes, aber nicht geborenes Kind als Erbe berufen, so kann die Mutter, falls sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zu ihrer Entbindung Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes aus dem Erbtheile verlangen, zu welchem das Kind im Falle der Geburt allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen berufen ist."

Und event. bei der Nacherbschaft diese Vorschrift für anwendbar zu erklären.

2. § 2027. „Ist die Ehefrau des Erblassers zur Zeit des Erbfalles schwanger, so kann sie Gewährung des (standesmäßigen) Unterhaltes für die Zeit der Schwangerschaft und die ersten 6 Wochen nach der Entbindung sowie Ersatz der Kosten der Entbindung aus dem Nachlasse verlangen, soweit sie den erforderlichen Aufwand nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern bei Ehefrauen ihres Standes Erwerb durch eigene Arbeit üblich ist, aus dem Ertrage ihrer Arbeit zu bestreiten vermag. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn das zu erwartende Kind nicht als eheliches des Erblassers gilt.

Kann die aus der Schwangerschaft einer anderen Frau zu erwartende Nachkommenschaft zur Erbfolge berufen sein, so hat die Frau, soweit sie außer Stande ist, sich selbst
| S. 7661. zu unterhalten, | für die Zeit der Schwangerschaft Anspruch auf Gewährung des (standesmäßigen) Unterhaltes aus den Nutzungen des Erbtheiles, welcher im Falle der Geburt eines Kindes diesem gebührt".

Zum Ersatze des auf die Nacherbfolge bezüglichen Theiles des § 2027 dem § 1814a folgenden Zusatz zu geben:

„Auf den Unterhaltsanspruch einer Frau, aus deren Schwangerschaft ein mit der Geburt zur Nacherbschaft berufenes Kind erwartet werden kann, findet die Vorschrift des § 2027 Abs. 2 entsprechende Anwendung".

Event. soll der Abs. 2 gestrichen werden.

3. § 2027. „Ist zu Folge einer zur Zeit des Erbfalles oder des Falles der Nacherbfolge bestehenden Schwangerschaft die Geburt einer erbberechtigten Person zu erwarten, so kann die Schwangere, sofern sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, für die Zeit der Schwangerschaft standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlasse, oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbtheile des Ungeborenen verlangen. Die Größe des Erbtheiles ist so zu bestimmen, wie wenn zwei Kinder geboren werden würden".

Wenn zur Zeit des Erbfalles die Geburt eines erbberechtigten Kindes zu erwarten steht, soll die schwangere Mutter nach dem Entw., sofern sie unterhaltsbedürftig ist, standesmäßigen Unterhalt aus dem Erbtheile des nasciturus verlangen können. Das Prinzip des Entw. wurde nicht beanstandet. Die Anträge betreffen Aenderungen im Einzelnen.

Voraussetzung in der Person der Schwangeren.

A. Nach dem Entw. soll jede Schwangere, welche einen Erben gebären kann, einen Unterhaltsanspruch nach § 2027 haben. Der Eventualantrag 2 will den Anspruch nur der schwangeren Wittwe des Erblassers geben; die übrigen Anträge stimmen insoweit mit dem Entw. überein. Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Die moderne Gesetzgebung sei dem Unterhaltsanspruche | der mit einem erbberechtigten Kinde Schwangeren im Allgemeinen wenig günstig: Dem öst. GB., dem Code, dem ital. GB. sei der Anspruch ganz fremd, das spanische GB. kenne ihn nur für die schwangere Wittwe des Erblassers. Dem heutigen Volksbewußtsein sei jedenfalls der Gedanke fremd, daß ferner stehende Personen, weil sie einen Erben gebären könnten, Unterhalt aus der Erbschaft sollten beanspruchen dürfen, man werde deshalb den Anspruch auf die Wittwe des Erblassers zu beschränken haben. Man dürfe nicht übersehen, daß der Unterhaltsanspruch, namentlich wenn nicht auf die Nutzungen beschränkt, zu einer schweren Schädigung der Erben führen könne. Vollends der Mutter eines heres extraneus könne man ein so anomales Recht, wie dasjenige des § 2027 sei, nicht einräumen. – Der Eventualantrag 2 wurde von verschiedenen Seiten bekämpft. Von einer Seite wurde dabei als der maßgebende Gesichtspunkt der bezeichnet, daß die Mutter einen Anspruch darauf habe, aus dem Vermögen des Kindes alimentirt zu werden und daß sie diesen Anspruch auch schon geltend machen könne, wenn das Kind zwar erzeugt, aber noch nicht geboren sei. Von anderer Seite wurde betont, daß es sich bei dem § 2027 um eine gesetzliche Fürsorge für den nasciturus handele; dies sei aber nur in der Weise möglich, daß man der Schwangeren einen Unterhaltsanspruch gewähre. Der Gedanke führe aber dazu, jeder Mutter, nicht nur der schwangeren Wittwe ein Recht auf vorläufigen Unterhalt einzuräumen. Wenn der Sohn des Erblassers vor dem Erbfalle unter Hinterlassung einer schwangeren Wittwe gestorben sei, so entspreche es nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß der Schwangeren vorläufig der Unterhalt aus der Erbschaft gewährt werde. Die Sachlage sei aber insoweit auch die gleiche, wenn es sich um einen heres extraneus handele. Deshalb sei der Unterhaltsanspruch aus § 2027 allgemein zu gewähren.

| S. 7662.

Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte den Eventualantrag 2 ab.

Inhalt des Anspruchs.

| B. Den Inhalt des Anspruches bestimmt der Entw. — mit welchem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt — dahin, daß die Schwangere während der Dauer der Schwangerschaft standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlasse verlangen kann und zwar nicht nur aus den Nutzungen sondern auch aus der Substanz. Kommen neben dem nasciturus noch Miterben in Betracht, so soll der Unterhalt aus dem Erbtheile des nasciturus, dafern aber eine Ausscheidung dieses Erbtheiles nach § 2154 noch nicht möglich, aus demjenigen Theile des Nachlasses, hinsichtlich dessen die Erbengemeinschaft einstweilen bestehen bleibt, gewährt werden. Der Antrag 3 will ebenfalls den Unterhalt nicht nur aus den Nutzungen, sondern event. auch aus der Substanz des Nachlasses gewähren. Im Uebrigen begnügt sich der Antrag damit, zu bestimmen, daß, wenn neben dem nasciturus noch andere Personen als Erben berufen sind, der Unterhalt aus dem Erbtheile des Ungeborenen verlangt werden kann. Die Größe des Erbtheiles soll so bestimmt werden, wie wenn 2 Kinder geboren wären. Den letzteren Satz ließ der Antragsteller, nachdem Widerspruch erhoben war, fallen und erklärte sich damit einverstanden, daß die Größe des Erbtheiles so bestimmt werde, wie wenn nur ein Kind geboren werde. — Der Hauptantrag 2 will der Schwangeren, falls diese nicht die Wittwe des Erblassers ist (wegen dieser vgl. unter C), Unterhalt nur aus den Nutzungen des Erbtheiles des erwarteten Kindes gewähren. Das Bedürfniß gehe nicht soweit, bemerkte der Antragsteller, daß man gestatten müsse, event. auch die Substanz des Nachlasses anzugreifen. Eine solche Erweiterung des Rechtes der Schwangeren könne zu einer schweren Schädigung des Erben führen.

| S. 7668.

Die Kom. war der Ansicht, wenn man von dem Gedanken ausgehe, daß der Schwangeren der Unterhalt nicht in ihrem eigenen Interesse, sondern mit Rücksicht auf das erwartete Kind zu

gewähren sei, so führe die Konsequenz dahin, event. auch zu gestatten, daß die Substanz des Nachlasses angegriffen werde. Daß die Schwangere aber im Falle des § 2154 den ganzen Theil
| S. 7664. des Nachlasses, | hinsichtlich dessen die Erbengemeinschaft bestehen bleibe, aufzehren könne, sei nicht richtig. Es beschränke sich der Anspruch dahin, daß der Unterhalt nur aus dem Erbtheile des erwarteten Kindes verlangt werden könne. Auf Zwillingsgeburten brauche dabei mit Rücksicht auf die verhältnißmäßige Seltenheit derartiger Fälle keine Rücksicht genommen werden. Dem entsprechend nahm man zu diesem Punkte den Antrag 3 an und soll statt des letzten Satzes bestimmt werden, daß anzunehmen sei, daß nur ein Kind geboren werde.

Besonderheit für die Wittwe des Erblassers.

C. Der schwangeren Wittwe des Erblassers will der Antrag 2 nicht nur Unterhalt während der Schwangerschaft sondern auch einen Anspruch auf die Kosten der Entbindung und Unterhalt für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung gewähren, sofern die Wittwe den erforderlichen Aufwand nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und event. aus dem Ertrage ihrer Arbeit zu bestreiten vermag; die letztere Voraussetzung erklärte sich der Antragsteller bereit, fallen zu lassen. Der Antragsteller führte aus: Der Aufwand, welcher erforderlich werde dadurch, daß der Erblasser während Bestehens der Ehe ein Kind erzeugt habe, welches erst nach seinem Tode geboren werde, dürfe nicht der Wittwe des Erblassers zur Last fallen, sondern müsse aus dem Nachlasse des Mannes bestritten werden. Diese Kosten seien unter den Gesichtspunkt des ehelichen Aufwandes zu bringen, welchen der Mann zu tragen habe, ebenso wie, wenn das Kind während der Ehe erzeugt und geboren sei. Die im § 2027 festzusetzende Verpflichtung der Erben habe den Charakter einer Nachlaßverbindlichkeit, soweit es sich um den Anspruch der schwangeren Wittwe des Erblassers handele. Es könne daher auch nicht darauf ankommen, ob das erwartete Kind Erbe sein würde. Eine Beeinträchtigung der Nachlaßgläubiger sei kaum zu befürchten, die Gläubiger müßten sich auch gefallen lassen, daß ein uneheliches Kind seinen Unterhaltsanspruch als Nachlaßverbindlichkeit geltend mache. Event. könnte man bestimmen, daß die Wittwe mit ihren Ansprüchen
| S. 7665. hinter die Nachlaßgläubiger zurückzutreten | habe.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab: Ob man den Hausgenossen des Erblassers möglicherweise den sog. tricesimus zu gewähren habe, werde besonders zu erörtern sein; hier handele es sich um etwas Anderes. Den Gesichtspunkt des ehelichen Aufwandes dürfe man bei dem § 2027 nicht hineinziehen. Die Verpflichtung des Mannes, den ehelichen Aufwand zu tragen, erlösche mit der Auflösung der Ehe. Mit dem Tode des Mannes trete eine völlige Aenderung der Verhältnisse ein: mit Rücksicht auf die verwandtschaftlichen und Familienbeziehungen werde der Wittwe und den Kindern ein Erbrecht am Nachlasse des Mannes gewährt; damit müßten sich aber auch die Ansprüche erschöpfen. Der dem Antrage 2 zu Grunde liegende Gedanke führe in seinen Konsequenzen viel weiter: es müsse dann auch verlangt werden können, daß die Kosten für die Erziehung der in der Ehe erzeugten Kinder aus dem Nachlasse bestritten würden usw. So wie die Vorschrift vorgeschlagen sei, führe sie zu einer ungerechten Begünstigung des zu erwartenden Kindes gegenüber den bereits in der Ehe geborenen Geschwistern. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Ausdehnung des Unterhaltsspruches auf die der Entbindung folgenden 6 Wochen könne zu einer unbilligen Belastung des Nachlasses führen. Es sei deshalb besser, auch der schwangeren Wittwe lediglich einen Anspruch auf Unterhalt aus dem Nachlasse für die Dauer der Schwangerschaft zu gewähren.

Schwangerschaft mit einem Nacherben. (G. § 2141.)

D. Der Entw. giebt den Unterhaltsanspruch auch, wenn mit der Geburt des Kindes dieses als Nacherbe berufen sein würde; hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Der Antrag 2 bezweckt eine Verbesserung der Fassung: der Entw. decke seinem Wortlaute nach nicht den Fall, daß die Nacherbfolge gerade mit der Geburt des Kindes eintrete, in letzterem Falle werde die Schwangerschaft nicht „zur Zeit des Falles der Nacherbfolge" bestehen. Hierzu wurde bemerkt, daß der Entw. im Sinne des Antrages 2 zu verstehen sei. Die Kom. stimmte der Fassung des Antrages 2 zu,
| S. 7666. die | Stellung der Vorschrift wurde der RedKom. überlassen.

Feststellung des Fiskus als Erbe. (G. §§ 1964/6.)

XII. Zu § 2067 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

„Ist der Erbe nach dem Ablaufe einer den Umständen des Falles entsprechenden Frist nicht ermittelt, so hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Der Feststellung hat eine öff. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist vorauszugehen, sofern nicht die Kosten der Aufforderung dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind. Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften.

Ist ein Erbtheil angemeldet worden, so bleibt es unberücksichtigt, wenn es nicht innerhalb einer Frist von 3 Monaten von dem Nachlaßgerichte als begründet anerkannt oder durch Erhebung der Klage gegen den Fiskus gerichtlich geltend gemacht worden ist. Die Frist beginnt mit dem Ablaufe der Anmeldungsfrist oder, wenn eine öff. Aufforderung nicht erlassen worden ist, mit der gerichtlichen Aufforderung zur Begründung der Anmeldung oder zur Erhebung der Klage".

Der Antrag weicht vom Entw. zunächst darin ab, daß er von einer öff. Aufforderung zur Anmeldung von Erbansprüchen Abstand nimmt, wenn die Kosten der Aufforderung gegenüber dem Bestande des Nachlasses unverhältnißmäßig groß sind. Im Zusammenhange damit steht die Bestimmung im Abs. 2 Satz 2 des Antrages über den Beginn der dreimonatigen Frist, wenn eine öff. Aufforderung nicht ergangen ist. Die Kom. erklärte sich insoweit mit dem Antrage einverstanden, um der namentlich bei Nachlässen von geringerem Werthe bestehenden Gefahr vorzubeugen, daß die Masse ganz oder zu einem erheblichen Theile durch die Kosten des Aufgebotsverfahrens verschlungen werde. Nach dem Entw. muß ferner der Erbprätendent dem Nachlaßgerichte sein Erbrecht binnen einer Frist von 3 Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldefrist nachweisen. Der Antrag verlangt, daß das Nachlaßgericht den Anspruch des Erben als begründet anerkenne. Insoweit zog der Antragsteller seinen Antrag zurück, nachdem ihm entgegengehalten worden war, es seien Fälle denkbar, in denen das Nachlaßgericht keine Veranlassung habe, sich über das Bestehen der vermeintlichen erbrechtlichen Ansprüche zu äußern. — Der § 2067 wurde mit der oben erwähnten Abänderung angenommen und der Antrag im Uebrigen der RedKom. überwiesen.

In zweiter Lesung wurde beantragt, den Entw. II § 1841 Abs. 3 im Eingange dahin zu verdeutlichen:

„Ein Erbrecht bleibt, unbeschadet seiner späteren gerichtlichen Geltendmachung, bei der Feststellung unberücksichtigt, wenn . . ."

Gegen den letzteren Vorschlag wurde eingewendet, es bleibe nicht nur die gerichtliche Geltendmachung sondern das Erbrecht selbst unberührt. Der Antrag wurde an die RedKom. verwiesen.

Bei der Schlußredaktion wurde der B. § 1942 ein Abs. 2 hinzugefügt, weil in der bisherigen Fassung nicht zum Ausdrucke gebracht ist, daß die Uebergehung des nicht angemeldeten (privaten) Erbrechtes dessen Bestand nicht berührt (Prot. S. 8831).

Wegen des Schutzes des Fiskus vgl. die Prot. zu § 1974, oben S. 401 unter B.

XIII. Der § 2066 wurde gestrichen. Man erwog: Nach § 2066 soll die gemäß § 2059 Abs. 1 angeordnete Pflegschaft erst aufgehoben werden, wenn der Erbe ermittelt ist und die Erbschaft angenommen hat. | Die Fassung, insbes. die spezielle Hervorhebung der auf Grund des § 2059 Abs. 1 angeordneten Pflegschaft lege das Mißverständniß nahe, als ob es sich um eine Sondervorschrift gerade für diese Art von Pflegschaft handele. Die Vorschrift müsse aber in gleicher Weise für die auf Grund des § 2059 Abs. 2 angeordnete Pflegschaft gelten. Wenn auf Grund des Antrages eines Nachlaßgläubigers eine Nachlaßpflegschaft bestellt werde, so erfolge die Bestellung in dem Sinne, daß der Pfleger nunmehr den Nachlaß in vollem Umfange und nicht etwa blos im Interesse des beantragenden Gläubigers zu verwalten habe. Auch wenn das spezielle Bedürfniß, welches zur Bestellung der Pflegschaft geführt habe, weggefallen sei, bleibe die Pflegschaft bestehen, weil man nicht wissen könne, ob das Bedürfniß sich nicht beständig erneuern werde. Der Grund der Pflegschaft falle nicht endgültig fort, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen habe. Das Gleiche gelte, wenn die Pflegschaft bestellt wurde, weil die Person des Erben unbekannt war. Auch hier entfalle der Grund für die Bestellung der Pflegschaft nicht schon dann, wenn der Erbe seiner Person nach ermittelt werde, sondern erst dann, wenn er die Erbschaft antrete. Fasse man die rechtliche Natur der Nachlaßpflegschaft richtig auf, so ergebe sich der Inhalt der Vorschrift des § 2060, soweit sie richtig sei, schon aus II § 1796. Andererseits vermeide man durch die Streichung des § 2060 das naheliegende Mißverständniß, als ob hinsichtlich der Beendigung zwischen den verschiedenen Arten der Nachlaßpflegschaft unterschieden werden solle. — Von anderer Seite wurde betont, daß die auf Grund des § 2059 Abs. 2 angeordnete Pflegschaft wenigstens unter Umständen eine Pflegschaft für eine bestimmte Angelegenheit sein könne.

Aufhebung der Pflegschaft. | S. 7757.

| §§ 2051—2055 (II 1843/4, 779a, B. 1945/6, 842, R. 1943/4, 841, G. 1967/8, 857). | S. 7720.

I. Zu § 2051 war beantragt, den Satz 1 in folgender Fassung des § 2091a einzustellen:

„Mit dem Vermögen des Erblassers gehen dessen Verbindlichkeiten auf den Erben über".

Nachlaßverbindlichkeiten. (G. § 1967)

Zur Begründung wurde geltend gemacht, man brauche, nachdem schon ausgesprochen worden sei, daß das Vermögen des Erblassers als Ganzes übergehe, nicht noch einmal zum Ausdrucke zu bringen, daß die zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte auf den Erben übergehen; wohl aber müsse man bezüglich der Verbindlichkeiten den Uebergang ausdrücklich bestimmen; denn zu einem Vermögen als Ganzem gehörten wohl die Aktiva, nicht aber die Passiva; diese seien eine Last, nicht aber Bestandtheile der Erbschaft. Diese Auffassung wurde von anderer Seite bekämpft und bemerkt, man könne vielleicht § 2051 Satz 1 ganz streichen, da er sich aus § 1749 allerdings ableiten lasse und die Vorschriften über das Inventarrecht bezüglich der Schuldenhaftung keinen Zweifel ließen; jedenfalls aber dürfe der Antrag nicht angenommen werden. Man beschloß, da es sich um eine wesentlich redaktionelle Frage handele, die Prüfung derselben der RedKom. zu überlassen. — Der § 2092 Abs. 2 blieb unbeanstandet.

| S. 7721. | II. Beantragt war: 1. a) Die §§ 2052—2054 zu streichen und zu bestimmen:

§ 779a. „Der Besitz geht auf den Erben über";

b) als § 782a: „So lange der Erbe des Besitzers nicht die thatsächliche Gewalt über eine Nachlaßsache erlangt hat, stehen ihm die im § 781 bestimmten Rechte in Ansehung der Sache nicht zu".

2. Die §§ 2052—2054 ersatzlos zu streichen.

Vererblichkeit des Besitzes. (G. § 857.)

A. Antrag 1 lit. a will in sachlicher Abänderung des Entw. die Vererblichkeit des Besitzes aussprechen und zugleich auch redaktionell vom Entw. abweichend diesen Satz nicht im Erbrechte bei der Lehre von den Wirkungen des Erbschaftserwerbes, sondern im Sachenrechte in den Vorschriften über den Besitz aufstellen. Antrag 2 ist als event. Antrag gestellt. In erster Linie schlägt der Antragsteller vor, am Entw. festzuhalten, event. aber soll über die Frage der Vererblichkeit im BGB. gänzlich geschwiegen werden.

Zur Begründung des Antrages 1 wurde geltend gemacht: Werde der Besitz als etwas rein Thatsächliches aufgefaßt, so könne es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß er auf den Erben nicht übergehe. Werde dagegen der Besitz für ein Recht gehalten, so ergebe sich daraus wohl ebenfalls von selbst, daß er wie jedes Recht auf den Erben übertragen werde. Der Entw. II bestimme nirgends, was Besitz sei; er sage insbes. nicht, daß der Besitz die thatsächliche Gewalt über eine Sache sei, sondern enthalte nur die Vorschrift (II § 777), daß der Besitz durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben werde. Nun sei in § 779 vorgeschrieben, der Besitz werde dadurch beendet, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgebe oder in anderer Weise verliere. Die Frage sei also die, ob unter „dem Verlieren in
| S. 7722. anderer Weise" | der Tod zu verstehen sei. Gehe man davon aus, daß der Besitz eine Rechtsposition sei, deren Erlangung an die Erwerbung der thatsächlichen Gewalt gebunden sei, so liege es nahe zu sagen, daß, wenn die Gewalt wegfalle, dann auch der Besitz seine Grundlage verloren habe. Allein keines der geltenden Rechte habe einen solchen Satz und könne ihn auch nicht haben. Auch der Entw. zweiter Lesung lasse diesen Satz jedenfalls nicht zu. Denn nach dem Entw. sei zur Fortdauer des Besitzes nicht erforderlich, daß die thatsächliche Gewalt keine Unterbrechung erführe (II § 779 Abs. 2) und der Eigenbesitz gehe nicht dadurch verloren, daß der Eigenbesitzer geisteskrank werde, den animus rem sibi habendi also gar nicht mehr haben könne; auch habe man I § 806 als selbstverständlich gestrichen (Prot. S. 3345). Sei hiernach die Rechtsposition des Besitzers nicht durch die Fortdauer der thatsächlichen Gewalt bedingt und seien andererseits nicht blos Rechte, sondern auch Rechtspositionen vererblich, so werde man auch logisch richtig sagen dürfen, daß, wenn der Besitzer sterbe, die Rechtsposition, welche er bisher gehabt habe, auf den Erben übergehe, sofern nicht ein Anderer den Besitz erworben habe. Im bestehenden Rechte sei die Unvererblichkeit nirgends strenge durchgeführt. Das röm. Recht insbes. habe die usucapio als vererblich bezeichnet. Der Entw. habe sich der Erwägung nicht verschlossen, daß mit diesem auch von ihm aufgestellten Satze (I §§ 885, 2053) den Bedürfnissen des Lebens nicht genügt sei, vielmehr auch in § 2054 die vollen Besitzesschutzmittel zugebilligt. Damit aber habe der Entw. seinen Ausgangspunkt, daß der Besitz nicht vererblich sei, thatsächlich aufgegeben und sich dazu bekannt, daß der Besitz auf den Erben rechtlich übergehe. Denn nachdem der Entw. einmal die Ausnahmen von der Unvererblichkeit des Besitzes in solchem Umfange aufgestellt habe, bleibe von der Unvererblichkeit nur bestehen, daß Verbindlichkeiten, die den Besitz als solchen zur Voraussetzung hätten, lediglich dann den Erben träfen, wenn er sich die thatsächliche Gewalt über die Sache verschafft habe. Gedacht sei dabei eigentlich nur an die Eigenthumsklage.
| S. 7723. Allein | in der Zulassung derselben gegen den Erben, welcher noch nicht thatsächlich besitze, sei eine Härte gegen den Erben nicht zu erblicken. Denn der Erbe werde leicht in der Lage sein, sich die Möglichkeit der Restitution zu verschaffen. In Betracht kämen weiter die Vorschriften der §§ 789, 917 (Entw. II). In der Zulassung der in diesen Vorschriften gegen den Besitzer oder Eigenthümer gegebenen Ansprüche könne aber doch sicher keine Unbilligkeit gegen den Erben gefunden werden. Oder solle etwa der Dritte, dessen Kopfbedeckung durch den Wind auf ein erbschaftliches Grundstück getragen worden sei, so lange warten müssen, bis der Erbe vom Grundstücke auch thatsächlich Besitz genommen habe? Zu berücksichtigen sei ferner die Vorschrift des § 759 (Entw. II). Werde der Besitz als vererblich erklärt, so trete der Erbe sofort an die Stelle des Eigenbesitzers. Auch hierin liege keine Ungerechtigkeit gegen den Erben. § 759 stelle auf ein Verschulden des Eigenbesitzers ab, freilich so, daß dieser den Entschuldigungsbeweis führen müsse. Nun werde man dem Erben so lange, als er die Sache nicht thatsächlich in Besitz bekommen habe, ein Verschulden nicht vorwerfen können, er müßte denn die Besitzergreifung ungebührlich verzögert haben. Abgesehen davon aber werde der Erbe zu Folge des Abs. 2 des § 759 eben als Erbe des Vorbesitzers schon haften, so daß praktisch seine Behandlung als Besitzer schon vom Erbfalle an zusammenfalle mit der Behandlung des Erben als Besitzer erst von der Erlangung der thatsächlichen Gewalt an. Deshalb müsse jedenfalls der Entw. abgeändert

werden, da er dem Wesen nach selbst die Fortdauer des Besitzes nach dem Tode des Besitzers anerkannt habe. Es werfe sich aber nun die Frage auf, ob man eine Bestimmung über die Vererblichkeit überhaupt geben solle und bejahenden Falles in welchem Umfange die Vererblichkeit anzuerkennen sei. Die Vererblichkeit mit Stillschweigen zu übergehen, sei bei der Wichtigkeit der Frage bedenklich. Ohne positive Bestimmung werde die Wissenschaft und Praxis nicht auskommen. Die Vererblichkeit aber, wie dies in der Kritik von mehreren Seiten vorgeschlagen worden sei, auf den Eigenbesitz und den Nutzungsbesitz zu beschränken, liege keine genügende Veranlassung vor. | In der Ausdehnung auch auf den Detentor, den Mandatar, usw. könne ein Uebelstand | S. 7724.
nicht gefunden werden. Der Erbe des Detentors werde in der Mehrzahl der Fälle die nicht zum Nachlasse gehörige Sache sofort herausgeben. Entstehe aber einmal ein Streit darüber, ob ein Gegenstand zum eigenen Vermögen des Erblassers gehöre oder nicht, so sei es nur gerechtfertigt, wenn der Erbe die Rolle des Beklagten sofort habe. Der Erbe des Detentors habe auch die Pflicht für die Erhaltung der Sache zu sorgen, er sei für die Herausgabe verantwortlich; für die Wahrnehmung dieser Pflichten brauche er auch den Besitz und insbes. auch den Besitzesschutz gegen Dritte. Endlich habe er auch ein Retentionsrecht, zu dessen Geltendmachung er gleichfalls des sofortigen Besitzes bedürfe. Sachlich sei jedenfalls der Grundsatz der Vererblichkeit des Besitzes ein gerechtfertigter und sei deshalb besser, die vollen Konsequenzen zu ziehen.

Zu Gunsten des Antrages 2 wurde im Wesentlichen lediglich darauf hingewiesen, daß, wenn es vom Entw. vielleicht nicht ganz richtig gewesen sei, einen Satz aufzustellen, der seinem materiellen Gehalte nach nur eine Fiktion enthalte, es umgekehrt auch nicht Billigung verdiene, den gegentheiligen Satz jetzt aufzustellen, da dieser ebenfalls Ausnahmen erleide, die seinen materiellen Gehalt und seine Tragweite beeinträchtigen. Habe man über den Begriff des Besitzes nichts bestimmt, so werde man auch hier am besten eine Vorschrift nicht geben.

Die Kom. nahm mit 15 gegen 1 Stimme, für den Fall, daß überhaupt ein Satz aufgenommen werden sollte, den Satz des Antrages 1 an, lehnte dann mit 14 gegen 2 Stimmen die ersatzlose Streichung der §§ 2052—2054 ab und billigte somit definitiv die Aufnahme des von Antrag 1 lit. a vorgeschlagenen Satzes. Die Stellung desselben überließ man der RedKom. Maßgebend war im Wesentlichen die Erwägung, daß im geltenden Rechte die Unvererblichkeit des Besitzes nirgends rein | durchgeführt sei; das geltende Recht habe sich immer mehr und mehr | S. 7725.
gewunden. Es frage sich, ob man nun ohne Bedenken das gegentheilige Prinzip, die Vererblichkeit, aussprechen dürfe. Die Frage sei zu bejahen; denn es sei leichter, die Ausnahmen von der Vererblichkeit als jene von der Unvererblichkeit aufzustellen. Ein Stillschweigen des Gesetzbuches in dieser praktisch wichtigen Frage sei unthunlich.

Selbsthülferecht des Erben.

B. Zu lit. b des Antrages 1, der sich auf § 2054 bezieht, wurde von einer Seite vorbehalten, eine Ausnahme im Sinne der Anregung der meckl. Regierung im Zusammenhange mit dem (von gleicher Seite zu § 2069 bereits gestellten) Antrage vorzuschlagen, an die Stelle der Ertheilung des Erbscheines die Eintragung der Erbfolge in ein Erbschaftsregister zu setzen. Der Entw. hat dem Erben schon vor der Besitzerlangung das Recht der Selbsthülfe gegen verbotene Eigenmacht gewährt, insofern also seinen Grundsatz von der Unvererblichkeit des Besitzes durchbrochen. Antrag 1 will umgekehrt dem Erben das Selbsthülferecht vor der Besitzergreifung nicht gewähren, mithin eine Ausnahme von der Vererblichkeit des Besitzes aufstellen.

Der Antrag wurde abgelehnt. Erwogen wurde: Der Entw. sei in der Kritik von verschiedenen Seiten angefochten worden. Wollte man das Resultat erreichen, welches in der Kritik gewünscht werde, so würde das durch die Aufnahme des von Antrag 1 vorgeschlagenen § 782a nicht im vollen Umfange erreicht werden. Denn das aus II §§ 193, 194 sich ergebende Selbsthülferecht würde immer noch bestehen bleiben. Es sei nun jedenfalls darüber kaum ein Zweifel möglich, daß der Erbe mindestens soweit das Selbsthülferecht haben müsse, als es jeder Dritte habe. Was aber dann II § 781 angehe, so habe das Selbsthülferecht, welches § 2054 gebe, im Entw. mit Rücksicht auf den | für Grundstücke geltenden Satz des § 815 Abs. 3 (Entw. I) eine viel | S. 7726.
weiter gehende Bedeutung gehabt, als ihm jetzt zukomme. Indem jetzt im Falle der eigenmächtigen Entziehung eines Grundstückes die Selbsthülfe nur sofort nach der Entziehung zulässig sei, während der Entw. I ihre Zulässigkeit nur davon abhängig gemacht habe, daß sie sofort nach der Kenntniß von der Entziehung erfolge. Der praktisch wichtigste und wohl auch einzige Fall sei jetzt der, daß zwei sich ausschließende Erbprätendenten gleichzeitig von einem Grundstücke Besitz ergreifen wollten. Warum hier bei der Seltenheit dieses Falles mit einer positiven Regel eingegriffen werden solle, sei nicht recht ersichtlich, zumal ja auch durch diese Regel auf die Vertheilung der Parteirollen im Erbschaftsprozesse eine Rückwirkung ausgeübt würde. Man werde also unbedenklich die Anwendbarkeit des § 781 (II. Les.) auch auf den Erben zulassen dürfen.

Beerdigungskosten. (G. § 1968.)

| III. A. Der § 2055, der von der Verpflichtung des Erben handelt, die Kosten der | S. 7729.
standesmäßigen Beerdigung des Erblassers zu tragen, wurde unbeanstandet angenommen und der Antrag, den § 2055 als § 2091b einzustellen, der RedKom. überwiesen.

Recht des Dreißigsten. (E. § 1969.)

B. Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezweckten die Anträge:

1. § 2055a. „Personen, die mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben und von ihm unterhalten worden sind, ist bis zum 30. Tage nach seinem Tode ihre bisherige Wohnung und der Gebrauch der für sie erforderlichen Gegenstände des Haushaltes zu belassen, sowie aus dem Nachlasse der Unterhalt in bisheriger Weise zu gewähren".

| S. 7729. | Auf Personen, deren Theilnahme an der Hausgemeinschaft auf Vertrag beruht, findet diese Bestimmung keine Anwendung" und

2. Falls eine Vorschrift über den sog. Dreißigsten aufgenommen werden sollte, sie zu fassen:

„Wer zur Zeit des Erbfalles dauernd dem Hausstande des Erblassers angehört, kann für die ersten 30 Tage nach dem Eintritte des Erbfalles die Gewährung des Unterhaltes aus dem Nachlasse mit Gestattung des bisherigen Gebrauches der zur Einrichtung des Hausstandes gehörenden Sachen verlangen.

Wird durch das Verhalten des Berechtigten der Nachlaß in erheblichem Maße gefährdet, so kann der Erbe den Anspruch für die Zukunft durch Kündigung ausschließen. Stand der Berechtigte zu dem Erblasser in einem Dienstverhältnisse, so ist die Kündigung unter Einhaltung der für dieses geltenden Kündigungsfrist zulässig, auch wenn dem Berechtigten ein solches Verhalten nicht zur Last fällt. Der Erbe kann die Gewährung des Unterhaltes verweigern, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß der Nachlaß nach Abzug der Kosten des Unterhaltes zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht ausreicht".

Der Antrag wurde dahin geändert statt: „Wer .... angehört", zu setzen: „die Wittwe des Erblassers".

3. Den Eingang des Antrags 1 zu fassen: „Familienangehörige, welche mit dem Erblasser ..."

Die Frage, ob das Institut des sog. Dreißigsten aufgenommen werden solle, ist in den Mot.

| S. 7730. (5 S. 534/35) | erwogen und verneint. In der Kritik ist die Aufnahme des in verschiedenen kleineren deutschen Rechtsgebieten geltenden und auch in der Praxis des gemeinen Rechtes (vgl. Seuffert 31 Nr. 44) theilweise anerkannten Institutes von mehreren Seiten befürwortet worden. Hierauf bezieht sich der Antrag 1, der sich in der Fassung dem sächs. GB. anschließt. Der Antrag 2 ist grundsätzlich gegen die Aufnahme des Dreißigsten gerichtet und macht nur event. einen Vorschlag, der die Vorschrift gegenüber dem Antrage 1 in einigen Punkten beschränkt. Der Hauptunterschied liegt in der dem Anspruche eingeräumten Stellung zu den Nachlaßverbindlichkeiten, die nach dem Antrage 2 unbedingt vorgehen sollen, während der Antrag 1 durch die Hinweisung auf § 2113 den Anspruch als Masseschuld gestalten, also mit einem Vorzugsrechte vor den Nachlaßgläubigern ausstatten will.

Der Antrag 1 wurde dahin begründet: Wie die tägliche Erfahrung lehre, könne die Hausgemeinschaft eines Verstorbenen nicht sofort mit dessen Tode aufgelöst werden, es müsse vielmehr den Hausgenossen, gleichviel ob ihre Angehörigkeit zum Hausstande auf Verwandtschaft oder auf Vertrag beruhe oder von rein thatsächlicher Art gewesen sei, sofern sie nur dauernd dem Haushalte zugehört hätten, vergönnt sein, noch einige Zeit im Gebrauche der bisher benutzten Haushaltungsgegenstände und im Genusse des bisher bezogenen Unterhaltes zu verbleiben. Könne man auch im Allgemeinen darauf vertrauen, daß die Beobachtung dieser Rücksicht durch die Sitte aufrecht erhalten werde, so sei es doch besser, den nicht erbenden Hausgenossen ein festes Recht einzuräumen, welches manche häßlichen Streitigkeiten abzuschneiden geeignet sei. Dieses Recht aber müsse zur Erhöhung des Schutzes mit einem Vorzugsrecht vor den Nachlaßverbindlichkeiten ausgestattet werden, was sich durch die gleiche Behandlung der Beerdigungskosten rechtfertige und in

| S. 7731. den Vorschriften | der KonkO. über die Kompetenz des Gemeinschuldners ein Beispiel finde.

Dem gegenüber wurden als Gründe, die gegen die Aufnahme des Institutes sprächen, bezeichnet, daß für dasselbe kein Bedürfniß bestehe und von seiner Einführung mancherlei Nachtheile zu besorgen seien. Die Wittwe und die Kinder des Erblassers hätten, so wurde ausgeführt, in den Vorschriften des Entw. über das gesetzliche Erbrecht und das Pflichttheilsrecht genügende Berücksichtigung gefunden, für das Gesinde könne das Erforderliche im Wege der Landesgesetzgebung durch die Gesindeordnungen bestimmt werden, andere auf Grund Vertrages zum Haushalte gehörige Personen würden schon durch ihre Anstellungsbedingungen genügend gesichert sein, solchen Personen aber, die sich nur thatsächlich im Hause befunden hätten, für 30 Tage ein Recht auf Wohnung und Unterhalt zu gewähren, sei völlig grundlos. Eine Vorschrift dieser Art werde in dem bei Weitem größten Theile Deutschlands, wo der Dreißigste bisher unbekannt sei, auf Widerstand stoßen. Auch hänge das Institut mit den Zuständen der Naturalwirthschaft zusammen und habe daher in heutiger Zeit den Boden verloren. Die billige Rücksichtnahme auf die dem Erblasser nahestehenden Personen, welche demselben zu Grunde liege, werde besser dem Anstande und der guten Sitte überlassen als zu einer starren Rechtsvorschrift ausgebildet, die leicht zu dem

Gegentheile der erstrebten Eintracht und Billigkeit führen könne. Denn abgesehen von der nicht immer zu bejahenden Würdigkeit der berechtigten Personen, von den Hindernissen, welche durch ihr Recht einer schleunigen Auseinandersetzung unter Miterben in den Weg gelegt würden, und von der wenigstens in kleinen Verhältnissen nicht zu verkennenden Benachtheiligung der zum Haushalte des Erblassers gehörigen Erben sei insbes. zu befürchten, daß sich das Verhältniß zwischen dem neuen Herrn und den auf ihr Recht pochenden Hausgenossen häufig sehr ungünstig | gestalten | S. 7732. werde. Gerade solche Rechte von kurzer Dauer würden nicht selten, zumal bei bestehender persönlicher Spannung unter den Betheiligten, sehr rücksichtslos ausgeübt, Ungehorsam, Mißbräuche und Uebergriffe seien die gewöhnliche Folge. Diesen Mißständen müsse zum Wenigsten, wenn man das Institut aufnehmen wolle, durch ein besonderes, bei Gefährdung des Nachlasses eintretendes Kündigungsrecht des Erben entgegengetreten werden. Daß daneben bei Dienstverhältnissen das vertragsmäßige, von der ebenerwähnten Voraussetzung unabhängige Kündigungsrecht fortbestehe, werde, um Zweifel abzuschneiden, besser hervorgehoben. Den Nachlaßgläubigern dürfe durch den fraglichen Anspruch keinenfalls Abbruch geschehen, da sie bei Lebzeiten des Erblassers, abgesehen von den allgemeinen Schranken der Zwangsvollstreckung, keiner derartigen Beschränkung unterlägen. Die Verweisung auf die Kompetenz des Gemeinschuldners treffe nicht zu, weil nach den Vorschriften der KonkO. dem Gemeinschuldner ein über die Grenzen des § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes hinausgehender erzwingbarer Anspruch auf Unterhalt für sich und seine Familie nicht zustehe, in den Fällen der §§ 118 und 120 vielmehr die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes, bz. einer Unterstützung an den Gemeinschuldner und dessen Familie von der freien Entschließung der zur Wahrnehmung der Interessen der Gläubigerschaft berufenen Organe abhängig gemacht sei.

Zu 1. Den auf gänzliche Weglassung des Institutes abzielenden Ausführungen wurde auch von anderer Seite in mehreren Punkten besonders unter Bezugnahme auf die keineswegs ungünstigen Erfahrungen im Geltungsbereiche des sächs. GB., widersprochen und es wurden verschiedene Vermittelungsvorschläge gemacht. Bezüglich des Kreises der Berechtigten wurde beantragt, das | Recht des Dreißigsten nach dem Vorbilde des öst. und des franz. Rechtes auf die Wittwe | S. 7733. des Erblassers einzuschränken oder auf die Familienangehörigen, welche als „natürliche" Hausgenossen diesen Vorzug vor den „angenommenen" verdienten. Wieder von anderer Seite wurde angeregt, Wittwe und Kinder für berechtigt zu erklären. Bezüglich der Stellung der Nachlaßgläubiger wurde die Ansicht vertreten, daß die Vermächtnißnehmer und die Auflagebegünstigten dem Anspruche der Hausgenossen nachstehen, alle übrigen Gläubiger aber vorgehen sollten. Einvernehmen bestand darüber, daß das Recht event. nur als ein obligatorischer Anspruch gegen den Erben, keinesfalls aber als ein dingliches Recht an den Nachlaßgegenständen zu gestalten sein würde. Endlich wurde auch noch angeregt, unter Verzicht auf eine Bestimmung im BGB. im Entw. des EG. einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung zu machen.

Bei der Abstimmung wurde zunächst event. — für den Fall der Aufnahme des Institutes — beschlossen, das Recht auf die Wittwe und die Kinder des Erblassers zu beschränken, das in dem Antrage 2 vorgesehene besondere Kündigungsrecht des Erben anzunehmen und die Nachlaßgläubiger mit Ausnahme der Vermächtnißnehmer und Auflagebegünstigten dem Rechte des Dreißigsten vorgehen zu lassen. Bei der endgültigen Abstimmung entschied sich aber die Mehrheit der Kom. mit 10 gegen 7 Stimmen dafür, dem Institute die Aufnahme zu versagen.

| §§ 2120—2129 (II 1845—1849, B. 1947—1951, R. 1945—1949, G. 1970—1974). | S. 7949.

I. Die SubKom. für das Inventarrecht hat den § 2120 durch folgende Vorschriften wiedergegeben:

a) Durch den ins BGB. aufgenommenen § 2120: „Die Nachlaßgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden".

b) Durch den in die CPO. eingestellten § 836 gg [n. F. § 991].

Hierzu lagen die Anträge vor: 1. Der Vorlage beizufügen: Aufgebot der Nachlaßgläubiger. (G. § 1970.)

„Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen bedürfen der Anmeldung nicht."

2. Diesen Zusatz auf die dem Erben bekannten Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu beschränken.

A. Die Vorlage spricht in § 2120 nur die Zulässigkeit des Aufgebotes aus und versetzt die Stellung der Vorschriften. übrigen Vorschriften in die CPO. In Konsequenz dessen ist in der Vorlage der Satz des § 2120 Abs. 1 (Entw.) weggelassen, daß für das Aufgebot der Nachlaßgläubiger die Vorschriften der §§ 824—836 CPO. gelten, und dafür als § 836ee CPO. [n. F. § 982] die Bestimmung aufgenommen, daß die besonderen Vorschriften der §§ 836 ff. bis 836oo CPO. Anwendung finden. Ausnahme gewisser Verbindlichkeiten vom Aufgebote. (G. § 1972.) Ein Widerspruch erhob sich hiergegen nicht.

B. Nach dem Entw. und der Vorlage findet das Aufgebot gegenüber allen Nachlaßgläubigern im Sinne des § 2092 Abs. 2 außer den im § 2125 bezeichneten Pfandgläubigern usw. statt.

Hiergegen richten sich die Anträge 1 und 2, welche die aus Vermächtnissen, Auflagen oder Pflichttheilsrechten herrührenden Verbindlichkeiten — Antrag 2 nur unter der Bedingung, daß sie dem Erben bekannt sind — von der Anmeldung ausnehmen wollen. Die Mehrheit lehnte zunächst Antrag 2 ab und nahm dann Antrag 1 an. Erwogen wurde:

Das Aufgebot habe den Zweck, dem Erben über die Passiven des Nachlasses verlässige Kenntniß zu verschaffen. Dieser Zweck entfalle bei Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten, da der Erbe von diesen durch die Verkündung der letztwilligen Verfügung in ausreichender Weise Kunde erhielte. Für Auflagen sei das Aufgebot überdies ungeeignet. Denn bei Auflagen gebe es keinen Gläubiger, wenn auch allerdings ein die Vollziehung der Auflage zu fordern Berechtigter vorhanden sein möge. Der Erbe müßte sie im Grunde genommen selbst anmelden. Auf Auflagen sei darum auch im preuß. Rechte das Aufgebot nicht erstreckt (Dernburg Pritwatr. 3 § 225). Das Aufgebot würde die Pflichttheilsberechtigten, Vermächtnißnehmer und Auflagenempfänger zu sehr gefährden. Zunächst denke der Rechtsunkundige nicht daran, daß er, wenn ihm ein Vermächtniß zugewandt sei und er nun erfahre, der Nachlaß sei vermuthlich überschuldet und
| S. 7950. deshalb das Aufgebot nothwendig, sich melden müsse; denn | er wisse, daß er nur dann etwas erhalte, wenn der Nachlaß zureichend sei. Daß im § 2092 Abs. 2 die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen usw. zu den Nachlaßverbindlichkeiten gerechnet würden, habe seinen Grund nur in juristischer Technik und Erleichterung der Redaktion. Dazu komme, daß die Annahme der Erbschaft nach § 2033 (vorl. Zusst.) schon von Verkündung der Verfügung von Todeswegen zulässig sei und das Aufgebot sofort nach der Annahme beantragt werden könne. Die 6 Wochen bis 6 Monate betragende Anmeldungsfrist könne leicht zum großen Theile abgelaufen sein, ehe Vermächtnißnehmer und Pflichttheilsberechtigte erführen, daß sie betheiligt seien, und wenn sie es erführen, bestehe die Gefahr, daß sie das Aufgebot nicht beachtet hätten, weil sie sich zu der Zeit, zu welcher es bekannt gemacht worden sei, nicht für betheiligt gehalten hätten. Die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten unterschieden sich übrigens bezüglich der Anmeldung auch insofern von den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten, als bei ihnen nicht selten der Entstehungsgrund erst nach Ablauf der Anmeldefrist bekannt werde, zB. ein Testament aufgefunden werde. Eine Anfechtung des Ausschlußurtheiles sei gemäß § 834 Abs. 1 CPO. nicht möglich. Hier keine Abhülfe zu gewähren, wäre namentlich gegenüber Pflichttheilsberechtigten sehr hart, zB. wenn der Pflichttheilsberechtigte bisher als Miterbe betrachtet und ein ihn enterbendes Testament aufgefunden werde. Gegen den Antrag spreche nicht, daß das Interesse des Erben verletzt werde. Denn der Erbe sei durch § 2112 Abs. 2 und § 2132a (Vorlage) hinreichend geschützt. Aus diesem Grunde sei auch die Beschränkung des Antrages 2 nicht zu billigen.

Zeitliche Beschränkung des Aufgebots.

C. Der Entw. läßt den Aufgebotsantrag nur innerhalb zweier Jahre seit Annahme der Erbschaft zu: Die Vorlage enthält keine zeitliche Schranke und wurde dahin begründet: Die zeitliche Begrenzung sei vom Entw. hauptsächlich wegen der nach § 2130 (Entw.) mit dem Auf-
| S. 7951. gebotsverfahren verbundenen Beschränkung der Zwangsvollstreckung für nothwendig erachtet | worden. Die Vorlage trage diesem Bedürfnisse dadurch Rechnung, daß sie die in § 2130 bestimmten Wirkungen nur eintreten lasse, wenn das Aufgebot innerhalb einer kurzen Frist nach der Annahme der Erbschaft beantragt werde. Da nach der Vorlage der Grund der zeitlichen Beschränkung entfalle, sei diese selbst nicht nothwendig. Die Vorlage fand allseitige Zustimmung.

Inventarerrichtung als Voraussetzung des Aufgebots.

D. Die Vorlage weicht vom Entw. ferner darin ab, daß nicht verlangt ist, daß das Inventar errichtet oder die Aufnahme des Inventares beim Nachlaßgerichte beantragt ist. Dies wurde im Wesentlichen aus folgenden Gründen gebilligt: Der Zweck des Aufgebotes, die Passiven klarzustellen, verlange nicht die vorherige Errichtung des Inventares. Da das Inventar die Passiven enthalten soll, diene umgekehrt das Aufgebot zur Vorbereitung des Inventares. Das Erforderniß der Inventarserrichtung sei aus dem preuß. Rechte in den Entw. übergegangen. Die Sachlage sei aber insofern eine wesentlich andere, als das preuß. Recht eine gesetzliche Inventarfrist habe, während der Entw. und die Vorlage nur eine richterliche Inventarfrist kennen. Wenn das Inventarrecht davon abhänge, daß innerhalb einer kurzen Frist nach der Annahme der Erbschaft das Inventar errichtet werde, so sei es gerechtfertigt, das Aufgebot — das ja unwirksam sei, wenn das Inventarrecht verloren sei — nur zuzulassen, wenn das Inventarrecht durch Errichtung des Inventares gewahrt sei. Dagegen sei das Erforderniß der Inventarserrichtung innerlich nicht gerechtfertigt, wenn das Inventarrecht dem Erben ohne Weiteres zustehe und die Inventarserrichtung nur ausnahmsweise nothwendig sei, sofern sie von einem Nachlaßgläubiger gefordert werde. Dazu komme, daß das Aufgebot nach der Vorlage nicht durch den nachträglichen Verlust des Inventarrechtes unwirksam werde, wenn dieser erst nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles eintrete. Denn nach der Absicht der Vorlage (vgl. § 2095 Abs. 1,
| S. 7952. II 1868 Abs. 2) komme den ausgeschlossenen Gläubigern der nachträgliche | Verlust des Inventarrechtes nicht zu Gute. Das Interesse der Nachlaßgläubiger fordere die Inventarserrichtung vor der Erlassung des Aufgebotes nicht. Einen Einblick in die Verhältnisse des Nachlasses erlangten

die Gläubiger nicht, wenn das Aufgebot sofort nach der Stellung des Antrages auf Aufnahme des Inventares nach § 2103 beantragt werde; aber auch das eingereichte Inventar nütze ihnen wenig, wenn sie ebensowenig wie der Erbe wüßten, welche Verbindlichkeiten den im Inventare angegebenen Aktiven gegenüberständen. Ihr Interesse sei ausreichend gewahrt dadurch, daß sie jederzeit die Bestimmung einer Inventarfrist beantragen könnten. Endlich sei zu erwägen, daß für die Geltendmachung der beschränkten Haftung die Errichtung des Inventares keine unbedingte Voraussetzung sei; da das Aufgebot nur zur Vorbereitung der Geltendmachung der beschränkten Haftung bestimmt sei, so könne man für die Vorbereitungshandlung das Inventar nicht fordern, wenn es für den Hauptzweck selbst nicht nothwendig sei.

E. Dem Falle, daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, stellt die Vorlage in Abs. 1 des § 836gg den Fall gleich, daß dieses Recht nur noch gegenüber Miterben oder Vorerben (§§ 2146, 1836 Abs. 3) besteht.

Die sachliche Richtigkeit dieser Abweichung wurde nicht beanstandet, dagegen wurde von verschiedenen Seiten der Zweifel ausgesprochen, ob dieser seltenen Fälle überhaupt Erwähnung gethan werden solle und ob sich der Satz nicht von selbst verstehe. Die Prüfung dieser Anregung überwies man der RedKom.

F. Der Vollstrecker kann das Gläubigeraufgebot nur dann beantragen, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht [vgl. zu § 1899]. Antragsrecht des Vollstreckers,

| G. Die Frage, inwieweit der Nachlaßpfleger zur Stellung des Antrages auf Erlassung des Aufgebotes berechtigt ist, wurde im Sinne des zu § 2064 gestellten Antrages bejaht. | S. 7953. des Nachlaßpflegers.

II. Die Vorschriften der §§ 2121—2124 des Entw. sind von der Vorlage in die CPO. (n. F. §§ 990=2121, § 992=2122, § 993=2123, § 994=2124) verwiesen worden. Hervorzuheben ist nur, daß die Zuständigkeit zur Erlassung des Aufgebotes dem Amtsgerichte, welchem die Verrichtungen des Nachlaßgerichtes obliegen, übertragen und für den Fall, daß diese Verrichtungen einer anderen Behörde als einem Amtsgerichte übertragen sind, vorgeschrieben ist, daß das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat. | Durch letztere Vorschrift erledigt sich der Vorbehalt des Art. 91 Abs. 5 EG. | S. 7954.

Die übrigen Abweichungen der Vorlage gegenüber dem Entw. sind nur redaktioneller Natur.

III. Der § 2125 des Entw. ist von der Vorlage der SubKom. dahin gefaßt: Nicht betroffene Gläubiger. (G. § 1971.)

„Pfandgläubiger, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger sowie Gläubiger, welche im Konkurse den Faustpfandgläubigern gleichstehen oder deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind, werden in Ansehung der Befriedigung aus dem ihnen haftenden Gegenstande durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffen. Das Gleiche gilt zu Gunsten anderer Gläubiger, welche bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben haben, und zu Gunsten der Gläubiger, welchen im Konkurse ein Anspruch auf Aussonderung zustehen würde. Von dem Aufgebote werden auch diejenigen Gläubiger nicht betroffen, welchen gegenüber das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 findet keine Anwendung, wenn das Pfandrecht oder die Hypothek erst nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder wenn die Vormerkung erst nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist".

Dazu war beantragt: 1. Den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

„Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, 2 finden keine Anwendung, wenn das Pfandrecht, die Hypothek oder das Recht auf vorzugsweise Befriedigung erst nach usw."

2. Den Abs. 2 zu streichen.

A. Die Vorlage unterscheidet sich bezüglich des Abs. 1 nur in untergeordneten | Punkten | S. 7955. vom Entw.

1. Satz 1 nimmt auch die Rentenschuldgläubiger und die Gläubiger auf, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind (vgl. § 19c der KonkO. in der Anm. zu § 803 II. Lef.). Hiermit war man einverstanden.

2. Satz 2 deckt sich völlig mit dem Entw. Von einer Seite wurde redaktionell bemerkt, daß die zur Berathung eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zur Zeit tagende Kom. nur mehr von „einem Rechte auf Befriedigung", nicht „auf vorzugsweise Befriedigung" spreche. Dieser Sprachgebrauch werde auch hier festzuhalten sein. Man überließ die Entscheidung der RedKom.

3. Der Satz 3 (G. § 2013) ist auf alle Fälle des Verlustes des Inventarrechtes erstreckt; dies wurde gebilligt.

Der Fall, daß die Forderung durch rechtskräftige Entscheidung über die Abzugseinrede festgestellt ist, ist in der Vorlage nicht ausdrücklich erwähnt, weil gegenüber einem solchen Anspruche

die Beschränkung der Haftung des Erben nicht weiter geltend gemacht werden kann, der Fall mithin durch die allgemeine Fassung des Satzes 3 gedeckt ist.

Erwerb der Pfandrechte ꝛc. nach dem Erbfalle.

B. In einem Abs. 2 fügt die Vorlage bei, daß ein Pfandrecht oder eine Hypothek, die nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangt worden sind, und eine erst nach diesem Zeitpunkte im Wege der einstweiligen Verfügung erwirkte Vormerkung von der Anmeldepflicht nicht befreien. Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung und dehnt im Sinne der Vorlage mit Rücksicht auf § 9 Nr. 3 des Entw. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Vorschrift des Abs. 2 auf den Fall aus, daß ein Recht auf (vorzugsweise) Befriedigung erlangt worden ist. | Antrag 2 will Beseitigung des Abs. 2
| S. 7956. und damit die Rückkehr zum Entw. Die Mehrheit nahm den Streichungsantrag an, wodurch sich der Antrag 1 erledigte. Erwogen wurde:

Die Vorlage habe die Vorschrift des Abs. 2 um deswillen aufgenommen, weil die nach dem Erbfalle erlangten Pfandrechte usw. gemäß §§ 2130 (Vorlage) und KonkO. 205c (n. F. § 221) ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nicht begründeten, die Befreiung von der Anmeldung aber mit dem Rechte auf abgesonderte Befriedigung zusammenhänge. Dieser Erwägung könne jedoch ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beigelegt werden. Es wäre innerlich nicht gerechtfertigt, auf der einen Seite nach dem Erbfalle den Zugriff auf den Nachlaß selbst während des Laufes des Aufgebotsverfahrens (§ 2130 mit § 694a [n. F. 782] CPO. in den Fassungen der Vorlage) zuzulassen und andererseits zu verlangen, daß diese Gläubiger sich noch meldeten. Der Zweck des Aufgebotes, die Passiven klarzustellen, verlange die Vorschrift des Abs. 2 nicht; denn diese Gläubiger seien dem Erben sehr wohl bekannt. Auch würde man es nicht verstehen, warum ein Gläubiger, der in Folge einer Pfändung völlig gedeckt sei, denn, wenn es nicht zum Konkurse komme, auf die Bereicherung des Erben angewiesen, also seiner bereits erlangten Rechte verlustig sein sollte, blos deshalb, weil er sich nicht im Aufgebotsverfahren gemeldet habe. Die Gefahr liege nahe, daß solche Gläubiger, eben weil sie sich völlig gedeckt sähen, sich am Aufgebotsverfahren nicht betheiligt hielten und deshalb die Anmeldung unterließen, Die Befreiung von der Anmeldung hänge allerdings mit der Absonderung im Konkurse zusammen. Aber das Aufgebot könne auch bei völlig zureichenden Erbschaften erlassen werden.

| S. 7959. Inhalt der Anmeldung.

| IV. Den § 2126 verweist die Vorlage ohne sachliche Aenderung als § 836mm [n. F. 996] in die CPO. Der Abs. 3 ist als selbstverständlich weggelassen, da er nur die Bedeutung instruktioneller Vorschrift hat. Dies wurde gebilligt.

Rechtsverhältnisse der ausgeschlossenen Gläubiger. (G. § 1973.)

V. Der § 2127 hat in der Vorlage der SubKom. folgende Fassung erhalten:

„Ein ausgeschlossener Nachlaßgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben insoweit nicht mehr geltend machen, als der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Die Verbindlichkeit des Erben fällt fort, soweit derselbe in dem Zeitpunkte nicht mehr bereichert ist, in welchem der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers auf Befriedigung aus dem Ueberschusse zuerst gerichtlich oder außergerichtlich gegen ihn geltend gemacht wird.

Ist vor der Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht worden, so wird vermuthet, daß die Nachlaßgegenstände keinen höheren Werth als den in dem Inventare angegebenen Werth gehabt haben".

Dazu die Anträge: 1. Den § 2127 zu fassen:

„Ein ausgeschlossener Nachlaßgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben insoweit nicht mehr geltend machen, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Auf die Befriedigung aus dem Ueberschusse finden die Vorschriften des § 2118 Anwendung".

2. Dem § 2127 im Falle der Annahme des Antrages 1 hinzuzufügen: „Ist vor der Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht worden, so kann der Erbe die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger verweigern, wenn der Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen den in dem Inventar angegebenen Werth der Nachlaßgegenstände erreicht oder übersteigt. Bleibt jener Betrag hinter diesem Werthe zurück, so braucht der Erbe die ausgeschlossenen Gläubiger nur insoweit zu befriedigen, als jener Betrag hinter diesem Werthe zurückbleibt".

| S. 7960. A. Der Abs. 1 ist von der Vorlage sachlich insofern umgestaltet | worden, als die Beweislast umgedreht ist. Dies hängt damit zusammen, daß, wie oben unter I D dargelegt wurde, die Errichtung des Inventares nicht mehr Voraussetzung der Erlassung des Aufgebotes ist. Habe, so wurde hervorgehoben, der Erbe vor Erlassung des Aufgebotes ein Inventar errichtet, so könne der ausgeschlossene Gläubiger auf Grund des Inventares und der Aufgebotsakten den Nachweis führen, daß der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger nicht erschöpft sei. Habe der Erbe aber den Bestand des Nachlasses durch ein Inventar nicht klargelegt,

so könne dem Gläubiger nicht zugemuthet werden, nachzuweisen, was dem Erben durch die Erbschaft zugekommen sei. Für den Erben enthalte es keine Härte, daß ihm die Beweislast auferlegt werde. Durch diese Regelung der Beweislast ist zwischen dem Falle des § 2118 und des § 2127 eine Verschiedenheit geschaffen worden, die sich damit rechtfertigt, daß der im Konkurse verbliebene Ueberschuß sich aus den Akten des Konkursverfahrens ergiebt. — Der Antrag 1 steht bezüglich des Abs. 1 des Entw. auf dem Boden der Vorlage. Die Vorlage fand allseitig Zustimmung.

B. Die Vorlage weicht von Abs. 2 und 3 des Entw. nach verschiedenen Richtungen ab.

1. Der Satz 1 des Abs. 2 ist von der Vorlage weggelassen worden. Nach dem Entw. haftet der Erbe für die Zeit vor der Erlassung des Ausschlußurtheiles auch den ausgeschlossenen Gläubigern nach Maßgabe des § 2112; für den Bestand und den Werth des Nachlasses ist die Zeit der Erlassung des Ausschlußurtheiles maßgebend. Die Vorlage beseitigt die Anwendbarkeit des § 2112 gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern. Zur Begründung wurde ausgeführt: Die Ersatzansprüche der Gläubiger nach § 2112 gehörten, soweit sie nicht durch eine Bereicherung des Erben gedeckt seien, nicht zum Nachlasse, sondern begründeten eine persönliche Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Die persönliche Haftung | treffe den Erben nur gegenüber | S. 7961.
den Gläubigern, welche berechtigt seien, die Vereinigung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben rückgängig zu machen; sie beruhe auf der Wiederherstellung des Nachlasses als eines selbständigen Vermögens und diese Wiederherstellung könne ein ausgeschlossener Gläubiger nicht fordern. Für den Standpunkt des Entw. fehle es daher an einem inneren Grunde. Dazu komme, daß der Entw. im § 2118 selbst davon ausgehe — und hierin sei durch die zu § 2118 (G. § 1989) mitgetheilten Beschlüsse nichts geändert worden — daß der Erbe sich wegen des vor der Beendigung des Konkursverfahrens eingetretenen Wegfalles der Bereicherung nicht zu rechtfertigen habe. Auch im Falle des § 2118 gelte das, was der Erbe deswegen nicht nach § 2112 zu ersetzen gehabt habe, weil die vorhandenen Nachlaßgegenstände zur Befriedigung der Konkursgläubiger ausreichten, nicht als Ueberschuß der Konkursmasse, sondern sei der Erbe insoweit überhaupt nicht ersatzpflichtig gewesen.

Auch in dieser Beziehung stimmt Antrag 1 mit der Vorlage überein, welche allseitig gebilligt wurde.

2. Satz 1 des Abs. 3 ist von der Vorlage aus den gleichen Gründen weggelassen worden, aus welchen der gleichlautende Satz 3 des § 2118 von der Vorlage nicht aufgenommen worden ist. Satz 2 des Abs. 3 ist von der Vorlage in § 2139a ohne sachliche Aenderung wiedergegeben, wie dies auch bezüglich des Satzes 4 des § 2118 (Entw.) in der Vorlage der Fall ist. Die Kom. war hiermit — vorbehaltlich der Entscheidung der von Antrag 1 angeregten Frage s. unten 3 — einverstanden.

3. Im Uebrigen ist das Prinzip des Entw. von der Vorlage nur insofern geändert worden, Vermuthung für den Werth bei Einreichung des Inventars.
als nach Abs. 2 der Vorlage für den Fall, daß vor Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht ist, die Vermuthung Platz greifen soll, die Nachlaßgegenstände hätten keinen höheren Werth als den im Inventare | angegebenen. Antrag 1 will nun auch im Falle des § 2127 des | S. 7962.
zu § 2118 vorgeschlagene Prinzip bestimmen und nach dem Grundsatze der Haftung des Erben cum viribus hereditatis vorschreiben, daß die Vorschriften des § 2118 Anwendung finden, der Erbe also die noch vorhandenen Nachlaßgegenstände herauszugeben hat. Die Verweisung auf § 2118 hat jetzt den Sinn, daß auf die zu § 2118 gefaßten Beschlüsse verwiesen wird, so daß insbes. auch die Vorschrift gilt, daß der Erbe die Herausgabe der Gegenstände durch Bezahlung ihres Werthes abwenden kann, daß der Erbe bei Befriedigung der sich meldenden Gläubiger an keine Reihenfolge gebunden ist — übereinstimmend mit Abs. 3 Satz 1 des Entw. — und daß die Verurtheilung des Erben zur Leistung an einen Gläubiger der Leistung gleichsteht — dem Inhalte nach Abs. 3 Satz 2 des Entw. bz. § 2139a der Vorlage.

Für den Fall der Annahme des Antrages 1 will Antrag 2 vorschreiben, daß im Falle der Einreichung des Inventares vor der Erlassung des Aufgebotes der Erbe die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger verweigern kann, wenn der Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen den im Inventare angegebenen Werth der Nachlaßgegenstände erreicht, bz. daß, wenn jener Werth den Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen übersteigt, der Erbe die ausgeschlossenen Gläubiger nur in Höhe der Differenz zwischen angegebenen Werth und Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen befriedigen muß. Antrag 2 greift in doppelter Weise in die Regelung des Antrages 1 ein: einmal insofern die Beweislast — vgl. oben A — im Falle der Einreichung eines Inventares vor Erlassung des Aufgebotes dahin geändert wird, daß dem Erben der ihm obliegende Beweis erleichtert wird, daß der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft ist; dann insofern, als für die Berechnung des Werthes, durch dessen Bezahlung der Erbe die | Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände ab- | S. 7963.
wenden kann, die im Inventare enthaltenen Angaben maßgebend sein sollen. Gegenüber der

Vorlage (Abs. 2) bedeutet Antrag 2 eine Erweiterung der zu Gunsten des Erben aufgestellten Vermuthung.

Die Mehrheit lehnte für den Fall der Annahme des Antrages 1 zunächst den Antrag 2 und dann den Abs. 2 der Vorlage ab und billigte hierauf den Antrag 1. Die Gründe waren: Was das Prinzip des Antrages 1 angehe, so könne man jetzt, nachdem man zu § 2118 den Standpunkt des Entw. und der Vorlage verworfen und die Haftung cum viribus hereditatis adoptirt habe, hier nicht wohl einen anderen Standpunkt als dort einnehmen. Prinzipiell sei also Antrag 1 zu billigen und es frage sich nur, ob man auch Antrag 2 oder doch den Abs. 2 der Vorlage annehmen solle. Die Vorlage und der Antrag 2 gingen davon aus, daß, wenn der Erbe rechtzeitig für Feststellung des Bestandes des Nachlasses und für Angabe des Werthes der Nachlaßgegenstände (vgl. § 2105 Abs. 2) gesorgt habe, ihm der Nachweis des Werthes dadurch erleichtert werden solle, daß seine Angaben bis zum Beweise des Gegentheiles als richtig gelten, die Aufnahme des Inventares durch einen Beamten, die Einreichung des Inventares bei Gericht zur Einsichtnahme der Gläubiger und das Aufgebot, in welchem die Einreichung angeführt werden müsse (CPO. § 836 II. Abs. 2 der Vorlage), böten gewisse Gewähr dafür, daß der Werth nicht willkürlich zum Nachtheile der Gläubiger unverhältnißmäßig niedrig angegeben werde. Diesen Gründen könne jedoch kein entscheidendes Gewicht zukommen. Die von Antrag 2 vorgeschlagene Vermuthung, welche übrigens in der SubKom. schon abgelehnt worden sei, gehe zu weit und sei auch mit dem Zwecke des Inventares nicht vereinbar. Im Inventare liege kein Angebot des Erben an die Nachlaßgläubiger. Auch Abs. 2 der Vorlage sei nicht zu billigen. Soweit der Erbe billigerweise in Folge eines ordnungsmäßig hergestellten Inventares Schutz verdiene,
|S. 7964. werde | ihm derselbe mit Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung des Richters und die thatsächliche Bedeutung eines ordentlichen Inventares auch ohne positive Bestimmung zu Theil. Darüber hinauszugehen sei wegen des Zweckes des Inventares innerlich nicht gerechtfertigt und gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern, die ohnehin schon ungünstig gestellt seien, zu hart.

C. Im Zusammenhange mit § 2127 erörterte man den § 836 II. [n.F. 995] CPO. in der Fassung der Vorlage, welcher von dem im Aufgebote anzudrohenden Präjudize handelt. Dazu war beantragt, den Abs. 2 zu fassen:

> „Ist vor der Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht worden, so ist als weiterer Rechtsnachtheil anzudrohen, daß bis zum Beweise des Gegentheiles angenommen wird, daß die Nachlaßgegenstände (zur Zeit des Erbfalles) keinen höheren als den im Inventare angegebenen Werth gehabt haben".

Man war einig, daß mit Rücksicht auf die zu § 2127 gefaßten Beschlüsse der Abs. 2 des § 836 II. zu streichen ist. Der Antrag wurde zurückgezogen und die Vorlage (Abs. 1) fand Billigung.

D. Die Vorlage versetzt die erste Hälfte der Vorschrift des § 2128 Entw. in den § 205 Abs. 1 der KonkO. und fügt bei, daß zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses auch ein nach der Vorlage § 2132a (G. § 1974) einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehender Gläubiger nicht berechtigt ist. Die zweite Hälfte verbindet die Vorlage mit dem Abs. 1 des § 2117 (Entw.) in der KonkO. § 205k Abs. 1 („Im Konkurse über den Nachlaß können alle Nachlaßverbindlichkeiten geltend gemacht werden, sofern nicht der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens aus-
|S. 7965. geschlossen ist oder nach § 2132a einem ausgeschlossen Gläubiger gleichsteht".) Die | Vorlage wurde nicht beanstandet.

Verzicht auf das Inventarrecht.

E. Der § 2129 ist in der Vorlage der SubKom. als selbstverständlich gestrichen, nachdem der damit zusammenhängende Abs. 1 des § 2094 gestrichen worden war. Die Vorlage anerkennt übrigens die Richtigkeit des im § 2129 ausgesprochenen Satzes, daß der Verzicht des Erben auf das Inventarrecht den ausgeschlossenen und — wie jetzt beizufügen ist — den ihnen gleichstehenden Gläubigern (§§ 2127, 2132a) nicht zu Gute kommt, indem sie zu § 2120 (vgl. II unter D) davon ausgeht, daß der Verlust des Inventarrechtes nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles nicht zu Gunsten der ausgeschlossenen Gläubiger und der ihnen gleichstehenden Gläubiger wirkt, was im § 2095 Satz 2 (II 1868 Abs. 2) ausdrücklich ausgesprochen ist, und indem sie in ihrem § 205a KonkO. — Abs. 1 Satz 1 — ausspricht, daß der im Widerspruche des Erben gegen die Eröffnung des Nachlaßkonkurses liegende Verzicht auf das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, sich auf die ausgeschlossenen und die ihnen gleichstehenden Gläubiger nicht erstreckt. Die Streichung des § 2129 fand Billigung.

|S. 7985. Verspätete Geltendmachung. (G. § 1974.)

| VI. Hierauf folgte die Berathung des § 2132a der Vorlage, lautend:

> „Findet ein Aufgebotsverfahren nicht statt, so steht ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung erst 5 Jahre nach dem Erbfalle gegen den Erben gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht, einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß die Forderung dem Erben schon vorher bekannt geworden ist.

Ist das Inventar mindestens 6 Monate vor dem Ablaufe der fünfjährigen Frist eingereicht worden, so | wird vermuthet, daß die Nachlaßgegenstände keinen höheren | S. 7986.
Werth als den in dem Inventare angegebenen Werth gehabt haben.

Die Vorschrift des § 2130 Abs. 4 findet entsprechende Anwendung".

1. Im Abs. 1 stellt die Vorlage, einer Anregung der bayer. Regierung entsprechend (Jakubezky, Bemerkungen S. 337), die Nachlaßgläubiger, welche ihre Forderungen erst 5 Jahre nach dem Erbfalle gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen, den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern gleich, sofern nicht dem Erben die Forderung früher bekannt wurde. Zur Begründung wurde bemerkt: Die Vorschrift schütze den Erben gegen die Nachtheile, welche ihm daraus entstehen könnten, daß ihm Nachlaßverbindlichkeiten erst nach langer Zeit bekannt würden. Ein solcher Schutz sei namentlich bei der Haftung cum viribus hereditatis nothwendig; denn bei dieser Haftung werde die Aufhebung der Vereinigung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben nothwendig. Eine solche Ausscheidung sei um so schwieriger und treffe den Erben um so härter, je länger die Vereinigung gedauert habe. Der Erbe habe den Nachlaß wie sein Vermögen behandelt, auf ihn Aufwendungen gemacht, vielleicht sonstige Vermögensstücke mit Rücksicht auf den ihm in Nachlaßgegenständen gebotenen Ersatz weggegeben. Die Rückgängigmachung der Vereinigung könne für den Erben unter Umständen Nachtheile mit sich bringen, die den Werth der Nachlaßgegenstände weit überschritten. Mit Rücksicht hierauf sei auch das beneficium separationis der Nachlaßgläubiger fast in allen Rechten einer mehr oder weniger engen zeitlichen Schranke unterworfen und nach manchen Rechten ganz ausgeschlossen, wenn eine solche Vermischung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben stattgefunden habe, daß die Absonderung nicht mehr thunlich | sei. Auch die dem Erben nach § 2112 obliegende Verantwortlichkeit werde | S. 7987.
immer mißlicher, je länger die Zeit sei, während deren der Erbe den Nachlaß als sein Vermögen behandele. Besonders hart treffe den Erben die Verpflichtung, die Nutzungen zu ersetzen, welche er im Vertrauen, daß sie ihm gebührten, gezogen und verbraucht habe. Andererseits trete die Vorlage den Interessen der Gläubiger nicht zu nahe. Jedenfalls füge sie den Gläubigern kein größeres Unrecht zu, als man ohne den Satz der Vorlage dem Erben anthue.

Die Vorlage wurde in sachlicher Beziehung nicht angefochten. Lediglich redaktionell wurde von einer Seite beanstandet, daß die gerichtliche und die außergerichtliche Geltendmachung neben einander genannt würden; wolle man besonders hervorheben, daß beide Arten der Geltendmachung hier zutreffen, so möge man dies etwa in der gleichen Weise thun wie beim Verzuge (II § 240). Die Prüfung dieser Anregung überließ man der RedKom. Es wurde jedoch von verschiedenen Seiten der Wunsch geäußert, daß im Interesse der Klarheit des Gesetzes und bei der Wichtigkeit der Sache hervorgehoben werde, es genüge schon die außergerichtliche Geltendmachung, denn nur wenn diese ausreiche, sei die rein positive und die Gläubiger gefährdende Vorschrift des § 2132a annehmbar.

2. Der Abs. 2 der Vorlage steht im Zusammenhange mit der nach den §§ 2118, 2127 der Vorlage im Falle der Einreichung des Inventares vor Erlassung des Aufgebotes eintretenden Vermuthung hinsichtlich des Werthes der im Inventare aufgeführten Gegenstände. Nachdem in den §§ 2118, 2127 diese Vermuthung jetzt beseitigt worden ist, ist Abs. 2 der Vorlage hinfällig geworden. Man beschloß deshalb den Abs. 2 zu streichen.

| 3. Im Abs. 3 verweist die Vorlage auf ihren § 2130 Abs. 4. Dies hat seinen Grund | S. 7988.
in der von der Vorlage vorgeschlagenen Abänderung des § 2125 Entw. Nachdem man in § 2125 Abs. 2 sachlich zum Entw. zurückgekehrt ist, muß im Abs. 3 des § 2132a wieder auf den § 2125 Bezug genommen werden. Deshalb wurde folgende Fassung beschlossen: „Die Vorschrift des § 2125 findet entsprechende Anwendung".

§§ 2110 ff. (II 1850—1867, V. 1952—1969, R. 1950—1967, G. 1975—1992).

I. Die Berathung des 7. Titels, der das Inventarrecht behandelt, war durch eine SubKom. vorbereitet worden. Die aus den Berathungen der SubKom. hervorgegangene Vorlage schließt sich in ihrer Reihenfolge an den Entw. an; die SubKom. hatte aber in Aussicht genommen, den Vorschriften durch eine andere Anordnung größere Uebersichtlichkeit zu geben. Anträge, die von einzelnen Mitgliedern zu speziellen Vorschriften gestellt wurden, sind an den betr. Stellen mitgetheilt. Der hier in Betracht kommende Theil der Vorlage lautet:

| § 2108a (Entw. § 2135 Satz 2). „Der Erbe kann, unbeschadet der Vorschriften der | S. 7888.
§§ 2118, 2127, 2132a [G. 1974], 2133, 2133a, die Beschränkung seiner Haftung gerichtlich nur geltend machen, wenn der Konkurs über den Nachlaß eröffnet ist. Der Antrag auf Vorbehalt des Rechtes, die Beschränkung geltend zu machen, gilt nicht als gerichtliche Geltendmachung". (Vgl. unten §§ 203, 205 KonkO.)

§ 2109 [fällt im BGB. aus; vgl. unten § 205a KonkO.].

§ 2110. „Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, so kann ein Nachlaßgläubiger, soweit nicht das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, seine Forderung, unbeschadet der Vorschrift des § 2118, nur im Konkurse geltend machen". (Vgl. §§ 205, 205d KonkO.).

§ 2112. „Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so ist der Erbe, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, den Nachlaßgläubigern von der Annahme der Erbschaft an für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich, wie wenn er den Nachlaßgläubigern gegenüber als Beauftragter zu der Verwaltung verpflichtet gewesen wäre. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

Der Erbe ist berechtigt, die Nachlaßverbindlichkeiten auf Rechnung des Nachlasses zu berichtigen, sofern er den Umständen nach annehmen darf, daß die Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse erfolgen kann.

Unterläßt der Erbe, nachdem er von der Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Berichtigung
| S. 7889. der Nachlaßverbindlichkeiten Kenntniß | erlangt hat, unverzüglich den Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu stellen, so hat er den Gläubigern den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen; bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht.

Der Kenntniß der Unzulänglichkeit steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbes., wenn der Erbe Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen, und es gleichwohl unterläßt, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu beantragen, es sei denn, daß die Kosten des Verfahrens gegenüber dem Bestande des Nachlasses unverhältnißmäßig groß sind. [Vgl. § 205 e KonkO.].

§ 2113 fällt im BGG. [aus; vgl. § 205 g KonkO.].

§ 2114. „Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so gelten die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen".

§ 2115 [fällt im BGB. aus; vgl. § 205 h KonkO.].

§ 2116. „Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß die Aufrechnung seiner Forderung gegen eine dem Erben ihm gegenüber zustehende nicht zum Nachlasse gehörende Forderung ohne die Zustimmung des Erben erklärt, so ist nach der Eröffnung des Konkurses diese Erklärung als nicht erfolgt anzusehen, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung innerhalb zweier Wochen nach der Aufrechnung gestellt worden ist. Das Gleiche gilt in den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung innerhalb der dort bestimmten Fristen gestellt worden ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger ist, die ihm gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufrechnet".

§ 2117 [fällt im BGG. aus; vgl. § 205 k KonkO.].

§ 2118 wie im Entw. S. 1 und 2; Satz 3 und 4 zu streichen; vgl. unten § 2139a.

| S. 7891. § 2127. „Ein ausgeschlossener Nachlaßgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben insoweit nicht mehr geltend machen, als der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Die Verbindlichkeit des Erben fällt fort, soweit derselbe in dem Zeitpunkte nicht mehr bereichert ist, in welchem der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers auf Befriedigung aus dem Ueberschusse zuerst gerichtlich oder außergerichtlich gegen ihn geltend gemacht wird.

Ist vor der Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingreicht worden, so wird vermuthet, daß die Nachlaßgegenstände keinen höheren Werth als den in dem Inventare angegebenen Werth gehabt haben". [Vgl. auch unten § 2139a.]

§ 2128 [fällt im BGB. aus; vgl. § 205 Abs. 1, § 205k Abs. 1 KonkO].

§ 2130 (2130, 2131, 2132, 2143). „Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer
| S. 7892. Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten 3 Monate nach der Annahme | der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventares hinaus, zu verweigern. (Das gleiche Recht steht einem Nachlaßpfleger zu.)

Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern. Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen ist und nicht binnen 2 Wochen die Bestimmung eines neuen Termines nach § 831 der CPO. beantragt oder wenn er auch in diesem Termine nicht erscheint. Wird das Ausschlußurtheil erlassen oder der Antrag auf Erlassung desselben zurückgewiesen, so ist das Verfahren vor Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden

Frist von 2 Wochen und vor Erledigung der rechtzeitig eingelegten Beschwerde nicht als beendigt anzusehen.

Auch nach dem Ablaufe der in den Abs. 1, 2 bestimmten Fristen kommt der Erbe durch Nichterfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in Verzug, wenn die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß binnen 2 Wochen nach dem Zeitpunkte, in welchem die Erfüllung erfolgen sollte, beantragt und der Konkurs eröffnet wird.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit das Recht des Gläubigers nach § 2125 von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird.

§§ 2131, 2132 zu streichen. Vgl. § 2130.

§ 2133. „Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so hat der Erbe, sofern er die Beschränkung seiner Haftung geltend macht, die Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen erst nach den übrigen Verbindlichkeiten zu berichtigen. | E. 7893.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten gehen den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen vor. Mehrere Pflichttheilsansprüche sind, wenn der Nachlaß zur vollständigen Berichtigung nicht ausreicht, verhältnißmäßig zu berichtigen. Das Gleiche gilt von mehreren Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß diese Verbindlichkeiten in einer bestimmten Reihenfolge zu berichtigen sind.

Soweit der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder gegenüber dem die Befriedigung verlangenden Gläubiger durch die vor dessen Forderung zu berichtigenden Verbindlichkeiten oder durch die verhältnißmäßige Berichtigung der nach Abs. 2 gleichstehenden Verbindlichkeiten erschöpft wird, kann der Erbe die Befriedigung verweigern".

§ 2133a. „Gegenüber den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen ist der Erbe, auch wenn er die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß herbeiführen könnte, berechtigt, die Befriedigung nach den Vorschriften des § 2133 zu verweigern.

§ 2133b. „Macht der Erbe von dem ihm nach den §§ 2133, 2133a zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des § 2112 entsprechende Anwendung. | E. 7894.

Hat der Erbe schuldhafter Weise eine Nachlaßverbindlichkeit entgegen den Vorschriften der §§ 2133, 2133a zum Nachtheile eines Gläubigers berichtigt, dessen Forderung vor oder verhältnißmäßig neben der des befriedigten Gläubigers zu berichtigen war, so gilt die Befriedigung dem benachtheiligten Gläubiger gegenüber als nicht aus dem Nachlasse geschehen.

Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt gegenüber den anderen Gläubigern wie die Befriedigung".

§ 2133c. „Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat".

§ 2134. „Ist die Forderung des Gläubigers nicht auf Geld gerichtet, so hat der Gläubiger sie nach dem Schätzungswerthe geltend zu machen; er ist jedoch berechtigt, gegen Vergütung des abzuziehenden Betrages die Herausgabe des geschuldeten Gegenstandes zu verlangen".

§ 2135. „Für die Feststellung des zu leistenden Betrages ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Beschränkung der Haftung des Erben gerichtlich geltend gemacht wird". (Vgl. auch § 2108a.)

§ 2135a. „Die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen". | E. 7895.

§ 2136. „Der Werth der bei dem Erben noch vorhandenen Nachlaßgegenstände ist durch Schätzung zu ermitteln".

§ 2137. „Gehört zu den bei dem Erben noch vorhandenen Nachlaßgegenständen ein Recht unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung, so kann sowohl der Gläubiger als der Erbe verlangen, daß dasselbe vorläufig außer Ansatz bleibt. Ist die aufschiebende Bedingung erfüllt oder die auflösende Bedingung ausgefallen, so ist der Gläubiger berechtigt, die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrages zu verlangen.

Die Vorschriften des Abs. 1 über Rechte unter einer aufschiebenden Bedingung finden auf ungewisse oder unsichere Rechte entsprechende Anwendung.

Eine ungewisse oder unsichere Forderung ist, wenn der Erbe die Einziehung verweigert, dem Gläubiger auf sein Verlangen zur Einziehung zu überlassen. Die Einziehung erfolgt für

Rechnung des Nachlasses auf Kosten des Gläubigers. Den Forderungen stehen Grundschulden und Rentenschulden gleich".

§ 2138. „Gehört zu den dem Gläubiger vorgehenden oder seinem Rechte nach § 2133 Abs. 2 gleichstehenden Nachlaßverbindlichkeiten eine Verbindlichkeit unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung, so kommt sie als unbedingte zum Ansatze. Ist die aufschiebende Bedingung ausgefallen oder die auflösende Bedingung erfüllt, so ist der Gläubiger berechtigt, die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrages zu verlangen.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden auf zweifelhaften Nachlaßverbindlichkeiten entsprechende Anwendung. Der Gläubiger kann dem Erben eine angemessene Frist zur Erhebung der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Verbindlichkeit bestimmen.

Wird die Klage nicht innerhalb der Frist erhoben oder der Rechtsstreit nicht ohne wesentliche
| S. 7896. Verzögerung fortgesetzt, so | kann der Gläubiger die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrages verlangen, vorbehaltlich des Rechtes des Erben, den Betrag der Erhöhung zurückzufordern, soweit der Gläubiger noch bereichert ist. Die durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten fallen dem Nachlasse zur Last.

§ 2139 zu streichen, als gedeckt durch § 334 des Entw. II.

§ 2139a. (§ 2118 Satz 4, § 2127 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2). „Die Vorschriften des § 2133b Abs. 3 und der §§ 2133c, 2134, 2135a—2138 gelten auch für die Fälle der §§ 2118, 2127, 2132a".

§ 2140 fällt im BGB. aus; vgl. §§ 251, 276a CPO.

§ 2141 zu streichen; vgl. § 696 CPO.

§ 2142 zu streichen (mit Rücksicht auf § 230a, § 240 Nr. 2 CPO.).

§ 2143 zu streichen; vgl. § 2130 Abs. 1, 4; auch § 694a CPO.

§ 2145 zu streichen.

§ 2145 fällt im BGB. aus; vgl. § 205i KonkO.

§ 2146. „Das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, steht, wenn mehrere Erben vorhanden sind, diesen unter einander auch dann zu, wenn es den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber ausgeschlossen ist".

| S. 7897. § 2147. „Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen, insbes. durch Anwachsung | oder nach Maßgabe des § 1973, berufen, so steht ihm in Ansehung eines jeden Erbtheiles das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, in der Weise besonders zu, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten".

§ 2148. „Ist eine Ehefrau die Erbin und die Erbschaft eingebrachtes Gut oder Gesammtgut geworden, so gelten die nachfolgenden Vorschriften:

1. Wie im Entw. § 2148 Nr. 2.
2. Zur Errichtung des Inventares ist der Ehemann ohne Einwilligung der Ehefrau, die letztere ohne Einwilligung des Ehemannes berechtigt.

Vgl. § 205 KonkO. (Anlage II), § 836 oo CPO. (Anlage I).

§ 2149 fällt im BGB. aus; vgl. § 205 KonkO. § 836 oo CPO.

§ 2150 fällt im BGB. aus; vgl. §§ 205b, 205l, 205m, 205n KonkO.

| S. 7903. | KonkO. § 203. „Die Eröffnung des Verfahrens setzt Ueberschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses voraus".

KonkO. § 205. a) Im Abs. 1 wird hinter „Vertreter des Nachlasses" eingeschaltet: „ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht" und zum theilweisen Ersatze des § 2128 Entw. I (vgl. auch § 205k) der Zusatz beigefügt: „Ein im Aufgebotsverfahren ausgeschlossener oder nach § 2132a (G. 1974) einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehender Nachlaßgläubiger kann die Eröffnung des Verfahrens nicht beantragen. Das Antragsrecht steht auch den Vermächtnißnehmern und denjenigen nicht zu, die berechtigt sind, die Vollziehung einer Auflage zu fordern".

b) Als Abs. 2 wird eingeschaltet: „Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers oder des Testamentsvollstreckers ist der Konkurs nur im Falle der Ueberschuldung zu eröffnen".

c) Abs. 3 wie Abs. 2 der bisherigen Fassung mit der Maßgabe, daß in Satz 1 hinter „Ueberschuldung" einzufügen ist „oder Zahlungsunfähigkeit", in Satz 2 statt „nach Maßgabe des § 97 Abs. 2, 3" zu setzen ist „soweit thunlich" und als Satz 3 beizufügen ist: „Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so ist dieser zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Verfahrens beantragt".

d) Als Abs. 4 wird zum theilweisen Ersatze des § 2148 Nr. 4 und des § 2149 Entw.
| S. 7904. beigefügt: „Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum eingebrachten | Gute oder zum Gesammtgute, so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann die Eröffnung des Verfahrens beantragen, ohne daß die Zustimmung des anderen Theiles erforderlich ist. Das Gleiche gilt, wenn der Nachlaß zum Gesammtgute gehört, auch nach der Auflösung der Gemeinschaft. Wird

der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt, so finden die Vorschriften des Abs. 3 entsprechende Anwendung".

KonkO. § 205a (Entw. § 2109). „Sind zur Zeit der Stellung des Antrages auf Eröffnung des Verfahrens 2 Jahre nach der Annahme der Erbschaft verstrichen, so kann der Erbe der Eröffnung des Verfahrens widersprechen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so ist sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen ausgeschlossen. Die Vorschriften der §§ 2127, 2132a des BGB. bleiben unberührt.

Ist der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zu dem Widerspruche die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich.

KonkO. § 205c. (Entw. § 2110). „Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalles gegen | S. 7905.
den Nachlaß erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden.

Eine Vormerkung, die ein Nachlaßgläubiger nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt hat, ist unwirksam".

§ 205d. (Entw. § 2110.) „Ist über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, so sind Maßregeln der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben, welche zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers erfolgt sind, aufzuheben, es sei denn, daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist".

§ 205e. (Entw. § 2112, § 459 [II] Abs. 2 Satz 4.) „Die den Nachlaßgläubigern nach § 2112 des BGB. gegen den Erben zustehenden Ansprüche gehören zur Konkursmasse. Ist das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen, so gehören zur Konkursmasse nur die bei dem Erben noch vorhandenen Nachlaßgegenstände.

Der Erbe hat den Nachlaß zur Konkursmasse herauszugeben, ohne wegen seiner Gegenforderungen zur Zurückbehaltung berechtigt zu sein.

Im Falle des Verkaufes der Erbschaft gehören zur Konkursmasse auch die Ansprüche des Käufers gegen den Erben aus dem Kaufvertage".

§ 205f. „Hat der Erbe vor der Eröffnung des Verfahrens Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so ist die Leistung in gleicher Weise anfechtbar, wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben".

§ 205g. (Entw. §§ 18, 2113.) „Im Konkurse über den Nachlaß sind Masseschulden außer den im § 52 bezeichneten Verbindlichkeiten:

1. Die der Konkursmasse nach Maßgabe des § 2112 Abs. 1, 2 des | BGB. gegenüber dem | S. 7906.
Erben obliegenden Verbindlichkeiten.
2. Die Verbindlichkeiten wegen der Kosten, welche durch die gerichtliche Sicherung des Nachlasses, die Nachlaßpflegschaft, die Inventarerrichtung und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger sowie durch die Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen entstanden sind, im Falle der Todeserklärung des Erblassers auch die Verbindlichkeiten wegen der dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens.

3.—5. Wie § 2113 Nr. 3—5 des Entw.".

KonkO. § 205h. (Entw. § 2115.) „Der Erbe kann im Konkurse über den Nachlaß die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen.

Der Erbe tritt in Ansehung der von ihm berichtigten Nachlaßverbindlichkeiten, soweit die Berichtigung nicht nach § 2112 des BGB. als auf Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, an die Stelle der befriedigten Gläubiger. Ist das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, gegenüber einem Gläubiger ausgeschlossen, so ist er berechtigt, die Forderung des Gläubigers im Konkurse für den Fall geltend zu machen, daß der Gläubiger sie nicht geltend macht".

KonkO. § 205i. (Entw. § 2145.) „Ist einem Nachlaßgläubiger gegenüber vor der Eröffnung des Konkurses der von dem Erben mit Rücksicht auf die Beschränkung seiner Haftung zu leistende Betrag festgestellt worden, so kann der Gläubiger seine Forderung gleichwohl zu dem vollen Betrage geltend machen; er erhält jedoch nicht mehr als den festgesetzten Betrag, weitere auf die Forderung entfallende Beträge erhält der Erbe".

§ 205k. (Entw. §§ 2117, 2128.) „Im Konkurse über den Nachlaß können alle Nachlaßverbindlichkeiten geltend gemacht werden, sofern nicht der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist oder nach § 2132a des BGB. einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht.

Abs. 2, 3 wie § 2117 Abs. 2, 3 Entw.

Abs. 4. Was in Folge der Anfechtung einer von dem Erblasser | oder gegen ihn vor- | S. 7907
genommenen Rechtshandlung zur Konkursmasse gewährt wird, darf zur Berichtigung der in den Nr. 3—5 bezeichneten Forderungen nicht verwendet werden. Die Gläubiger der in den Nr. 2 bis 5 bezeichneten Forderung nehmen an der Schließung eines Zwangsvergleiches nicht Theil; sie sind jedoch von dem Gerichte vor der Bestätigung des Vergleiches zu hören. Wird von einem dieser Gläubiger glaubhaft gemacht, daß der Vergleich seinem berechtigten Interesse wider-

spricht, so ist auf Antrag des Gläubigers der Vergleich zu verwerfen. Gegen den Beschluß, durch welchen der Vergleich bestätigt wird, steht dem Gläubiger die sofortige Beschwerde nach § 174 zu".

§ 205 l. (Entw. § 2150 Abs. 2.) „Ist auch über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet, so kann ein Nachlaßgläubiger, dem gegenüber das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, seine Forderung auch in diesem Konkurse geltend machen. Die Vorschriften der §§ 57, 88, 141, 143, 144, des § 155 Nr. 3 und des § 156 finden entsprechende Anwendung".

§ 205 m. (Entw. § 2150 Abs. 1, 3.) „Ist der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so ist ein Nachlaßgläubiger berechtigt, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu beantragen, auch wenn der Nachlaß nicht überschuldet ist. Das Antragsrecht steht in diesem Falle auch den Vermächtnißnehmern und denjenigen zu, welche berechtigt sind, die Vollziehung einer Auflage zu fordern. Liegt die Sorge für die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage einem Testamentsvollstrecker ob, so ist dieser zur Stellung des Antrages berechtigt, auch wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses nicht zusteht.

(Die Ausübung des nach § 206 dem Erben zustehenden Rechtes, die Konkurseröffnung zu beantragen, erfolgt durch den im Konkurse über das Vermögen des Erben bestellten Verwalter.)

| S. 7908. Der im Konkurse über das Vermögen des Erben bestellte | Verwalter kann der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß nach § 205 a widersprechen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so können die Nachlaßgläubiger ihre Forderungen in dem Konkurse über das Vermögen des Erben geltend machen".

§ 205 n. (Entw. § 2150 Abs. 4.) „Die Vorschriften des § 205 e Abs. 1, des § 205 g Nr. 1 und des § 205 h Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 finden im Falle einer Nacherbfolge auf den Vorerben, im Falle des Verkaufes der Erbschaft auf den Verkäufer entsprechende Anwendung.

Die für den Fall des Erbschaftskaufes geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn Jemand eine durch Vertrag erworbene Erbschaft verkauft oder sich zur Veräußerung einer ihm angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft in sonstigen Weise verpflichtet hat.

Ist eine Frau die Erbin und gehört der Nachlaß zum Gesammtgute, so finden die Vorschriften der §§ 2051, 205 m und im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes entsprechende Anwendung".

Nachlaßkonkurs. (G. §§ 1975 bis 1980.)

II. A. Der § 2108 (Verlust des Inventarrechtes gegenüber einem Nachlaßgläubiger) ist in der Vorlage gestrichen; hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Zu dem von der SubKom. unter I vorgeschlagenen § 2108 a lag der Antrag vor:

> Den § 2108 a Satz 1 zu fassen: „Der Erbe kann, unbeschadet der Vorschriften der §§ 2118, 2127, 2132 a, 2133, die Beschränkung seiner Haftung gerichtlich nur geltend machen, wenn der Konkurs über den Nachlaß eröffnet oder nach den §§ a—c (vgl. unten S. 441 unter B) eine Nachlaßpflegschaft angeordnet ist".

| S. 7918. | Nach dem Entw. hat der Erbe die Wahl, seine beschränkte Haftung entweder im Wege der Abzugseinrede oder durch Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses geltend zu machen. Die SubKom. hat sich dafür entschieden, die Abzugseinrede, abgesehen von den Vorschriften der §§ 2118, 2127, 2132 a, 2133, 2138 a, zu beseitigen; im Zusammenhange damit sollen die Bestimmungen der KonkO. (§§ 203, 205) dahin erweitert werden, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens auf Antrag eines Erben auch im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses zu erfolgen hat. Der Antrag a will dem Erben die Möglichkeit gewähren, seine beschränkte Haftung noch auf einem anderen Wege als durch Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses geltend zu machen; er soll das Recht erhalten, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft herbeizuführen — Die Beseitigung der Abzugseinrede als regelmäßigen Mittels zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben wurde gebilligt. Man erachtete die Gründe für zutreffend, aus welchen die Mehrzahl der gutachtlichen Aeußerungen die Abzugseinrede verworfen und die Regierungen von Preußen, Baden und Mecklenburg sich für eine wesentliche Umgestaltung derselben ausgesprochen haben. Die Abzugseinrede des Entw. schaffe, indem sie dazu nöthige, den Werth des Nachlasses und die daraus zu berichtigenden Nachlaßverbindlichkeiten, die Schuldenmasse, jedem einzelnen Gläubiger gegenüber festzustellen, ein sehr verwickeltes Verhältniß, dessen Lösung ein großes Maß von Rechtskenntniß und geschäftlicher Gewandtheit voraussetze, und gefährde durch den entscheidenden Einfluß, den sie dem von vielen Zufälligkeiten abhängenden Ergebnisse von Schätzungen einräumen müsse, sowohl den Erben als die Gläubiger. Dabei habe sie insofern nur geringe Bedeutung, als bei Ueberschuldung des Nachlasses sowohl der Erbe als der Gläubiger die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen könne. Die Geltendmachung der Einrede sei zunächst nur ein Versuch, trotz der Ueberschuldung des Nachlasses den Konkurs zu vermeiden, ohne den Gläubiger voll zu

| S. 7919. befriedigen, und führe nur zum Ziele, wenn der | Gläubiger auch seinerseits von der Herbeiführung des Konkurses absehe. Es sei aber richtiger, dem Erben die Berufung auf die Ueberschuldung des Nachlasses nur zu gestatten, wenn er durch den Antrag auf Konkurseröffnung den Nachlaß

den Gläubigern zur Verfügung stelle. Der überschuldete Nachlaß sei ausschließlich dazu bestimmt, nach der gesetzlichen Ordnung unter die Gläubiger vertheilt zu werden. Der Erbe habe nichts zu bekommen, er dürfe deshalb den Nachlaß nicht in seinem Vermögen behalten, in dem er seiner Verfügung unterworfen und dem Zugriffe seiner Gläubiger ausgesetzt sei, sondern müsse sich der Verfügung über ihn begeben und ihn den Gläubigern überlassen; die Vorlage verpflichte deshalb im § 2112 Abs. 3 den Erben in gleicher Weise, wie es für den Vorstand und den Liquidator einer juristischen Person vorgeschrieben sei (II § 39 Abs. 2, 48), unverzüglich die Konkurseröffnung zu beantragen. So lange der Erbe sich nicht dazu entschließe, den Nachlaß für die Gläubiger aus seinem Vermögen auszuscheiden, sondern ihn als sein Vermögen behandele, müsse er auch die Nachlaßverbindlichkeiten als seine eigenen Verbindlichkeiten gelten lassen.

Der Antrag a wurde von der Mehrheit angenommen, während vorbehalten blieb, auf die unter b angeregten Einzelheiten später einzugehen. Nachlaßpflegschaft.

Für den Vorschlag der SubKom. wurde hauptsächlich die Erwägung geltend gemacht, daß es nicht Aufgabe des Staates sei, den Einzelnen auf ihren Wunsch ihre Angelegenheiten, die sie, etwa mit Beihülfe eines Geschäftsmannes oder eines Rechtskundigen, selbst besorgen oder durch einen geeigneten Stellvertreter besorgen lassen könnten, durch einen Pfleger besorgen zu lassen. Das Eingreifen des Staates und die Bürgerpflicht der Uebernahme von Pflegschaften (II § 1667) dürften nur in Anspruch genommen werden, wo die Hülfe nothwendig sei, der Einzelne sei nicht berechtigt, die Mühe und die Verantwortung, die mit der Besorgung seiner Angelegenheiten verbunden seien, auf den Staat abzuwälzen. Habe der Erbe die Erbschaft angenommen, weil er sich die Vortheile derselben nicht entgehen lassen wolle, so sei es seine Sache, die erbschaftlichen Geschäfte abzuwickeln, besonders die Nachlaßgläubiger zu befriedigen, er könne nicht | verlangen, daß | S. 7920.
der Staat ihm die Abwickelung besorge und den Ueberschuß ihm abliefere. Auch wenn der Nachlaß sich in einem fernen Lande befinde, bedürfe es der Nachlaßpflegschaft nicht. Der Pfleger könne, wie der Erbe selbst nichts Anderes thun, als daß er sich an den zuständigen Konsul oder die zuständige ausländische Behörde wende und gegebenen Falles für die Bestellung eines Vertreters sorge. Enthalte der Nachlaß leicht flüssig zu machende Mittel und seien der Erbe und sein Vertreter nicht säumig, so werde der Erbe nicht zu befürchten haben, wegen der Nachlaßverbindlichkeiten, deren Zahlungsort ja nicht geändert werde, im Inlande in Anspruch genommen zu werden, und wenn dies einmal geschehen sollte, so sei die Sachlage keine andere, als wenn Jemand im Vertrauen auf Deckungsmittel, die er im Auslande hat, eine dort zu erfüllende Verbindlichkeit auf sich genommen habe und wegen dieser im Inlande in Anspruch genommen werde. Sei der Nachlaß von solcher Beschaffenheit, daß die zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlichen Mittel nicht leicht flüssig gemacht werden könnten, und wolle der Erbe die erforderlichen Mittel nicht aus seinem Vermögen vorschießen, so biete die Vorlage ihm die Möglichkeit, durch Herbeiführung des Nachlaßkonkurses die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß zu verweisen. Für diesen Fall diene auch die Nachlaßpflegschaft nicht zur Abwendung des Konkurses; man müßte dem Nachlaßpfleger mindestens gestatten, die Konkurseröffnung zu beantragen, damit nicht die schwer verwerthbaren Vermögensstücke im Wege der Zwangsvollstreckung verschleudert würden und in Folge dessen Ueberschuldung eintrete. Erblicke man in der Eröffnung des Konkurses einen gewissen Makel für den Erblasser, so könne man das Gleiche auch von der Einsetzung einer Nachlaßpflegschaft behaupten, in dieser Beziehung werde durch den Antrag nicht viel gewonnen. Ebensowenig könne besonderes Gewicht darauf gelegt werden, daß die Anordnung der Nachlaßpflegschaft einen geeigneten Ersatz für die Abzugseinrede bilde; die Abzugseinrede lasse sich für gewisse Fälle, namentlich bei der Vorerbschaft und dem Erbschaftskaufe, schwer entbehren. Wolle man sie aber ganz beseitigen, so ließe sich dies ebenso gut bei | Annahme des Vorschlages der SubKom. als bei | S. 7921.
Annahme des Antrages a erreichen. Der Antrag schließe sich an den abandon des Code 802 Nr. 1 an. Ein ähnliches Recht habe die frühere preuß. Gesetzgebung dem Erben gewährt, es sei aber durch die KonkO. von 1855 abgeschafft worden, seit 40 Jahren gebe es nach preuß. Rechte kein anderes amtliches Verfahren zur Liquidation des Nachlasses als den Nachlaßkonkurs, und dieser Rechtszustand habe sich bewährt. Das dem abandon verwandte délaissement par hypothèque (Code 2168, 2172—2174), das auch in deutsche Gesetze, zB. in das bayer. HypothG. von 1822 übergegangen sei, sei der neueren deutschen Gesetzgebung gleichfalls fremd.

Die Mehrheit führte hiergegen aus: Der Antrag ermögliche es, den früher streitigen, jetzt aber in der Theorie und Praxis anerkannten Grundsatz wirklich durchzuführen, daß der Erbe nicht pro viribus sondern cum viribus hereditatis für die Nachlaßschulden hafte. Hierzu genüge nicht, daß der Erbe das Recht erhalte, seine Haftung auf den Nachlaß dadurch zu beschränken, daß er die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantrage, möge man auch mit der SubKom. die Voraussetzungen des Nachlaßkonkurses dahin erweitern, daß die Eröffnung sowohl bei Ueberschuldung als bei Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses zulässig sein solle. Mit dieser Erweiterung sei an sich wenig gewonnen. Denn Zahlungsunfähigkeit bestehe nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes nur

dann, wenn im Allgemeinen Unfähigkeit vorliege, die fälligen Schulden aus bereiten Mitteln zu zahlen. In Betracht zu ziehen seien außerdem die Fälle, in welchen eine Zahlungsfähigkeit des Nachlasses überhaupt nicht vorliege, die Verhältnisse aber so verwickelte seien, daß sich der wirkliche Bestand des Nachlasses überhaupt nicht übersehen lasse, so zB. wenn der Nachlaß ganz oder doch zum größten Theile sich im Auslande befinde. Dem Erben könne in einem solchen Falle nicht wohl zugemuthet werden, die Nachlaßverbindlichkeiten aus eigenem Vermögen zu bezahlen und die Verwaltung auf seine Gefahr zu führen. Der Satz, daß es nicht Sache des
| S. 7922. Staates sei, Privatangelegenheiten zu besorgen, sei nur | insoweit richtig, als die Betheiligten zu einer befriedigenden, sie nicht übermäßig gefährdenden Ordnung im Stande seien, und dies treffe hier vielfach nicht zu. Nöthig sei auch keineswegs, die Uebernahme einer solchen Nachlaßpflegschaft zu einer Bürgerpflicht zu machen; die Anwendung des § 1667 II. Les. könne ausgeschlossen werden. Ebensowenig sei eine Ueberbürdung der Nachlaßgerichte oder ein Mißbrauch der Nachlaßpflegschaft zu besorgen. Ohne Noth werde, ganz abgesehen von den erwachsenden Kosten, von der Nachlaßpflegschaft kaum Gebrauch gemacht werden. Anerkannt könne auch nicht werden, daß die Zulassung der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger etwas ganz Neues sei. Die Kom. selbst habe eine solche Nachlaßpflegschaft zu Gunsten des zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden Fiskus zugelassen. Ferner biete die Nachlaßpflegschaft den unverkennbaren Vorzug, daß man zu einer besseren Regelung der Separationsrechte der Nachlaßgläubiger gelange. Nach den Vorschlägen der SubKom. könnten dieselben nur im Konkursverfahren realisirt werden; die konkursrechtlichen Vorschriften paßten aber häufig nicht auf dieses Verhältniß. Eine Gefährdung der Nachlaßgläubiger sei nicht zu befürchten. Es sei für die Nachlaßgläubiger weit günstiger, wenn die Liquidation unter Mitwirkung einer amtlich bestellten Person erfolge. Der Erbe könne es oft zunächst nicht übersehen, ob der Nachlaß suffizient sei. Er werde deswegen häufig nicht gleich den Konkurs beantragen, sondern zunächst den Versuch machen, den Nachlaß selbst zu liquidiren. Gerade hierin liege aber eine Gefahr für die Gläubiger, wenn der Erbe weniger geschäftsgewandt sei. Zu dem Antrage auf Bestellung einer Nachlaßpflegschaft werde sich der Erbe viel leichter entschließen, weil dieser Antrag gar nicht, jedenfalls weit weniger als der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mit einem gewissen Makel für den Erblasser verbunden sei. Endlich biete die Möglichkeit der Bestellung einer Nachlaßpflegschaft den Vortheil, daß voraussichtlich das Institut der Abzugseinrede auch in den wenigen Fällen, in denen sie ausnahmsweise nach den Beschlüssen der SubKom. stattfinde, als entbehrlich beseitigt werden könne.

Nachlaßkonkurs. (G. § 1975.)

B. 1. Der § 2110 der Vorlage wurde angenommen. Außerdem sollen in der Hauptsache zum Ersatze des übrigen Inhaltes des § 2110 in die KonkO. die §§ 205c (n. F. § 221) und § 209d (CPO. n. F. § 784) aufgenommen werden.

| S. 7928. | Der § 205c Abs. 1 enthält gegenüber dem Entw. eine Erweiterung, die einem Wunsche der sächs. Regierung entspricht. Die abgesonderte Befriedigung wird nicht nur den Nachlaßgläubigern, sondern auch den übrigen Gläubigern des Erben verweigert und deshalb macht es bei den Nachlaßgläubigern keinen Unterschied, ob der Erbe ihnen beschränkt oder unbeschränkt haftet. Die Erweiterung beruht auf der Erwägung, daß die Gläubiger des Erben kein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben, wenn die Vereinigung des Nachlasses mit dem eigenen Vermögen rückgängig geworden ist, um den Nachlaßgläubigern aus dem Nachlasse Befriedigung zu verschaffen, und daß ihr Zugriff von vornherein davon abhängig sei, daß die Absonderung für die Nachlaßgläubiger nicht erfolge. Die einmal geschehene Befriedigung aus dem Nachlasse wird nicht aufgehoben, der Schwebezustand dauert für die Nachlaßgläubiger und die Gläubiger des Erben nur bis zur Befriedigung.

Zum Abs. 2 des § 205c, der mit Rücksicht auf den § 19c der KonkO. (Anm. zu II § 803) die im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung einer Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gleichstellt, wurde beantragt die Vorschrift in Uebereinstimmung mit dem Abs. 1 auf den Fall zu erstrecken, daß der Gläubiger, welcher die Vormerkung erlangt hat, nicht Nachlaßgläubiger ist, und ihr demgemäß folgende Fassung zu geben: „Eine Vormerkung, die nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist, ist unwirksam".

Dazu wurde bemerkt, wenn der Erbe sich zur Verfügung über ein Nachlaßgrundstück verpflichtet habe, so dürfe der Gläubiger in Ansehung der Vormerkung nicht besser stehen, als wenn er den Vertrag mit einem den Nachlaß verwaltenden Vollstrecker oder mit dem Nachlaßpfleger geschlossen hätte. — Die Vorschläge wurden mit der beantragten Aenderung des § 205c Abs. 2 angenommen.

Vereinigung. (G. § 1976.)

2. Der § 2114 der Vorlage entspricht dem § 2114 des Entw. mit der nur redaktionellen Aenderung, daß Satz 2 aus dem gleichen Grunde, aus dem die Streichung des Satzes 2 § 1833 erfolgte (Prot. S. 6829), gestrichen ist. Die Vorlage fand Billigung.

| 3. Zum § 2116 der Vorlage (unter I) war beantragt: | S. 7939.
Im Abs. 1 Satz 1 hinter „so ist“ einzuschalten: „sofern nicht das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist“. Aufrechnung. (G. § 1977.)

a) Der § 2116 bestimmt, daß eine vor Eröffnung des Nachlaßkonkurses erfolgte Aufrechnnng zwischen der Forderung eines Nachlaßgläubigers und einer eigenen Forderung des Erben gegen | diesen Nachlaßgläubiger mit der Konkurseröffnung unwirksam wird, es müßte denn der Erbe | S. 7940. der Aufrechnung zugestimmt haben. Die Vorlage erweitert die Vorschrift in Abs. 2 auf den Fall, daß ein persönlicher Gläubiger des Erben seine Forderung gegen eine Nachlaßforderung aufrechnet, beschränkt sie aber in Abs. 1 auf den Fall, daß der Antrag auf Konkurseröffnung vor Ablauf von 2 Wochen nach der Aufrechnung, bz. in den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2 (Vorlage = 2130, 2143 Entw.) innerhalb der dort bestimmten Fristen gestellt wurde und die Konkurseröffnung wirklich erfolgt. Zur Begründung der Vorlage wurde bemerkt, daß die Aufrechnung nach dem Entw. immer in der Schwebe bleibe; es müsse jedoch für die einseitige Aufrechnung das Gleiche gelten wie für die Zwangsvollstreckung, da sich der Gläubiger durch die Aufrechnung in ähnlicher Weise Befriedigung verschaffe wie durch die Zwangsvollstreckung. — Antrag 1 bezweckt eine auch im Sinne der Vorlage gelegene Einschränkung des § 2116 auf die Fälle, daß der Erbe das Inventarrecht noch hat. Der Antrag wurde damit begründet, daß nach der Vorlage der Nachlaßkonkurs auch dann zugelassen sei, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe, die Konkursmasse aber in diesem Falle nur aus den noch vorhandenen Nachlaßgegenständen bestehe. Die Kom. billigte die Vorlage und den Antrag 1.

b) Eine Abänderung des eben gefaßten Beschlusses bezweckten die nachstehenden Anträge:

| 2. Im § 2116 Abs. 1 den Schluß des Satzes 1 „wenn der Antrag .... gestellt worden | S. 7980. ist“ und den Satz 2 zu streichen.

3. Den § 2116 zu streichen.

4. Den § 2116 zu fassen: „Hat ein Nachlaßgläubiger seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben oder ein anderer Gläubiger des Erben seine Forderung gegen eine Nachlaßforderung aufgerechnet, so ist die Aufrechnung unwirksam, wenn der Erbe ihr unverzüglich widerspricht. Der Erbe ist zum Widerspruche nicht berechtigt, wenn sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist; gegenüber den Gläubigern, die nicht Nachlaßgläubiger sind, steht es ihm nur in den Fällen des § 2130 während der dort bestimmten Frist zu“.

Antrag 2 ist mit der beschlossenen Abänderung des Entw. insofern einverstanden, als das, was von der Aufrechnung der Forderung eines Nachlaßgläubigers gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben gilt, auch zutreffen soll bei der Aufrechnung der Forderung eines anderen Gläubigers | des Erben gegen eine Nachlaßforderung — Abs. 2 der Vorlage —, will | S. 7981. aber bezüglich der Behandlung der Aufrechnung — Abs. 1 der Vorlage — zum Entw. zurückkehren. — Antrag 3 schlägt die Streichung vor, da die Vorschrift selbstverständlich sei und aus § 2114 folge. — Antrag 4 stimmt wie Antrag 1 der Vorlage insofern zu, als die Vorschrift jedenfalls auch für die Aufrechnung der Forderung eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, gegen eine Nachlaßforderung gelten soll; er billigt den gefaßten Beschluß ferner nach der Richtung, daß die Vorschrift auf den Fall, daß der Erbe das Inventarrecht noch hat, beschränkt werden soll (Antrag 1). Rücksichtlich der Behandlung der Aufrechnung geht er aber von folgenden Erwägungen aus: In der Aufrechnung eines Nachlaßgläubigers mit seiner Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben liege eine besondere Art des Zugriffes des Nachlaßgläubigers auf das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben. Nun fordere man vom Erben, daß er, wenn ein Nachlaßgläubiger in das eigene Vermögen des Erben die Zwangsvollstreckung betreibe, widerspreche, sonst müsse er sich die Vollstreckung gefallen lassen. Die Konsequenz verbiete, den in der Aufrechnung liegenden Zugriff des Nachlaßgläubigers anders zu behandeln, als den in der Zwangsvollstreckung liegenden. Man müsse also bei der Aufrechnung einen Widerspruch des Erben verlangen, widrigenfalls die Aufrechnung gültig sei. Es widerstreite übrigens auch die vom Entw. und von der Vorlage festgehaltene Behandlung, nach welcher eine Aufrechnung noch nach Jahren von selbst hinfällig werden könne, der Sicherheit des Verkehres und im Publikum werde man nicht verstehen, warum etwas, was lange Jahre hindurch als feststehend angesehen worden sei, auf einmal rückgängig gemacht werde, zumal ja durch die Aufrechnung Bürgen und Pfänder frei würden. In dem von der Vorlage gleichgestellten Falle, daß ein anderer Gläubiger gegen eine Nachlaßforderung aufrechne, liege die Sache ganz ähnlich. Hier handele es sich um die Frage, in wie weit | der Erbe seine eigenen Gläubiger vom Nachlasse | S. 7982. fern halten könne, wenn er nicht die Separation herbeiführe. Auch hier müsse man einen Widerspruch des Erben fordern. Aus der Auffassung, daß es sich um eine einseitige Befriedigung des Gläubigers handele und diese der Vollstreckung gleichzustellen sei, folge von selbst, daß der Widerspruch des Erben ausgeschlossen sein müsse, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe,

sowie daß der Widerspruch des Erben im Falle der Aufrechnung seitens eines anderen als eines Nachlaßgläubigers auch unter den gleichen Voraussetzungen zu entfallen habe, unter denen der Erbe der Zwangsvollstreckung seiner eigenen Gläubiger in den Nachlaß nicht mehr widersprechen könne, wenn also die im § 2130 bestimmten Fristen verstrichen seien.

Die Kom. lehnte für den Fall, daß eine Bestimmung überhaupt aufgenommen werden soll, den Antrag 4 ab, nahm für den Fall der Annahme des Antrages 2 den Antrag 1 an und billigte dann den so modifizirten Antrag 2; dieses Resultat fand auch bei der endgültigen Abstimmung Zustimmung, womit der Streichungsantrag erledigt war. Die Gründe der Mehrheit waren: Es frage sich zunächst, ob von einer Vorschrift ganz abgesehen werden könne. Der Abs. 1 der Vorlage könne vielleicht aus § 2114 abgeleitet werden; der Abs. 2 der Vorlage dagegen gehe aus § 2114 nicht hervor. Vielmehr würde man ohne ausdrückliche Bestimmung zum Gegentheile des Abs. 2 kommen, zumal auch der Entw. das Gegentheil, nämlich daß eine zu Gunsten eines Nichtnachlaßgläubigers erfolgte Aufrechnung nicht mehr rückgängig werde, gewollt und trotzdem die Analogie des § 2114 nicht ausgeschlossen habe. Eine Vorschrift sei also nicht zu entbehren, diese könne jedoch nur im Sinne des Entw. ausfallen. Gegen Antrag 4 spreche, daß man mit Aufstellung des Widerspruchsrechtes auch eine Pflicht des Widerspruches nach § 2112 schaffe und daß hieran Rechtsunkundige nicht dächten. Uebrigens müsse sich der Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger sei, so lange das Inventarrecht nicht verloren sei, immer sagen, daß die Absonderung noch vorgenommen werden könne, der Nachlaßgläubiger aber möge sich mit dem Erben ins Benehmen setzen. Wolle er das nicht thun, so müsse er es in den Kauf nehmen, daß möglicherweise hinterher die Absonderung eintrete. Eine Beschränkung des Zeitraumes, während dessen die einseitige Aufrechnung der Rückgängigmachung ausgesetzt sei, sei nicht erforderlich. Die Aufrechterhaltung des Abs. 1 Satz 2 der Vorlage würde mit dem zu § 2130 gefaßten Beschlusse nicht übereinstimmen.

Verhältniß zwischen Erben und Nachlaßgläubiger. (G. §§ 1978 bis 1980.)

4. Die als § 2112 von der SubKom. unter I vorgeschlagenen Vorschriften weichen vom Entw. wesentlich ab. Die Sätze 1, 2 des Entw. sind auf den Fall beschränkt, daß dem Erben das Inventarrecht zusteht. Ist es verloren, so sollen nach § 205e Abs. 1 Satz 2 der KonkO. nur die noch bei dem Erben vorhandenen Nachlaßgegenstände zur Konkursmasse gehören; die Haftung des Erben nach § 2112, die eine nothwendige Ergänzung der Haftung cum viribus ist, | S. 7930. fällt mit dem Inventarrechte weg und wird dadurch ersetzt, daß die Nachlaßgläubiger sich an den Erben unbeschränkt halten können. Der Satz 4 des Entw. ist gestrichen. — Hat der Erbe einzelne Nachlaßgläubiger befriedigt, so tritt er nach dem Entw. (§ 2115 Abs. 2 Satz 1) an ihre Stelle. Er kann die berichtigten Forderungen im Konkurse für sich geltend machen und erhält das, was der Gläubiger erhalten haben würde, wenn der Erbe ihn nicht befriedigt hätte. Die gilt auch dann, wenn zur Zeit der Befriedigung des Gläubigers der Nachlaß zureichend oder die Ueberschuldung dem Erben ohne sein Verschulden nicht bekannt war. Der Erbe wird dadurch mit einer Gefahr belastet, die er nicht zu tragen hätte, wenn er die Verwaltung des Nachlasses als Beauf- | S. 7931. tragter der Nachlaßgläubiger zu führen gehabt hätte. Der hierin | liegenden Härte hilft der Abs. 2 der Vorlage dadurch ab, daß der Erbe für berechtigt erklärt wird, die Nachlaßverbindlichkeiten auf Rechnung des Nachlasses zu berichtigen, sofern er den Umständen nach annehmen darf, daß der Nachlaß zureichend ist. Erlangt er von der Unzureichendheit des Nachlasses Kenntniß, so muß er unverzüglich den Konkurs beantragen, widrigenfalls er den Gläubigern für den Schaden verantwortlich ist (vgl. oben zu § 2108a). Die Schadensersatzpflicht trifft ihn auch, wenn er die Konkurseröffnung wegen Unkenntniß der Unzureichendheit nicht beantragt, sofern die Unkenntniß auf Fahrlässigkeit beruht. Zu dem Antrage auf Konkurseröffnung ist er jedoch nicht verpflichtet, wenn die Ueberschuldung durch Vermächtnisse und Auflagen bewirkt ist, weil er diesen Verbindlichkeiten gegenüber zu der Abzugseinrede (§ 2133a der Vorlage) berechtigt ist. Die Unterlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger soll nicht ohne Weiteres sondern nur dann als Fahrlässigkeit gelten, wenn der Erbe Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen, und auch in diesem Falle als gerechtfertigt angesehen werden, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

Die Kom. erklärte sich mit dem § 2112 der Vorlage einverstanden. Von einer Seite wurde angeregt, den in der Vorlage fehlenden Schlußsatz des § 2112 des Entw. beizubehalten, weil ohne eine entsprechende Bestimmung der Erbe in der Lage wäre, eine zum Nachlasse gehörende Erbschaft oder ein dazu gehörendes Vermächtniß lediglich zu dem Zwecke auszuschlagen, um seine Gläubiger zu benachtheiligen. Die Mehrheit war aber der Meinung, daß die Streichung nur eine Konsequenz der Auffassung sei, welche von der Kom. mehrfach und namentlich bei dem zu § 5 [n. F. § 9] KonkO. beschlossenen Zusatze zur Geltung gebracht worden sei. Der Erbe müsse den Nachlaß zur Konkursmasse herausgeben; es hänge aber von seinem Willen ab, ob er die Erbschaft oder das Vermächtniß annehmen oder ausschlagen wolle. Die Gläubiger hätten dem Erben

gegenüber ebensowenig ein Recht auf die Annahme der Erbschaft oder des Vermächtnisses als dem Erblasser gegenüber.

| B. Beantragt war: 1. Zu bestimmen (unter Streichung der §§ 2133a—2138 der Vorlage der SubKom., oben S. 433): | S. 8008.

Regelung der Nachlaßpflegschaft. (G. §§ 1975 bis 1988.)

§ a. „Auf Antrag des Erben, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, hat das Nachlaßgericht zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Nachlaßpflegschaft durch Einrückung in das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt unverzüglich zu veröffentlichen".

§ b. „Mit der Anordnung der Nachlaßpflegschaft verliert der Erbe die Befugniß, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der §§ 6, 7 der KonkO. finden entsprechende Anwendung.

Während der Dauer der Nachlaßpflegschaft kann ein Nachlaßgläubiger seine Forderung nur gegen den Nachlaßpfleger geltend machen; Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen".

§ c. „Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen. Die Vorschriften des § 39 Abs. 2, des § 44 Abs. 1 und der § 45—48 (Entw. II) finden entsprechende Anwendung.

Wird die Nachlaßpflegschaft aufgehoben, so haftet der Erbe den nicht befriedigten Gläubigern nach Maßgabe des § 2118".

2. a) Dem § a des Antrages 1 zuzusetzen: „Die Anordnung der Nachlaßpflegschaft kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende | Masse nicht vorhanden ist. | S. 8009.

Die Vorschriften des § 1667 (Entw. II) finden auf die nach Abs. 1 angeordnete Nachlaßpflegschaft keine Anwendung";

b) der § c des Antrages 1 soll durch folgende Vorschriften ersetzt werden:

§ c. „Wird die Nachlaßpflegschaft angeordnet, so finden die Vorschriften der §§ 2112, 2114, 2116 entsprechende Anwendung. Die nach § 2112 den Nachlaßgläubigern gegen den Erben zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend".

§ d. „Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

Er hat das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses unverzüglich den Nachlaßkonkurs zu beantragen.

Beruht die Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Nachlaßpfleger berechtigt, dieselben in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden".

§ e. Der Nachlaßpfleger darf den Nachlaß nicht dem Erben ausantworten, ehe die im Aufgebotsverfahren angemeldeten und die nach § 2120 Satz 2 (II 1846) der Anmeldung nicht bedürfenden Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist der Bestand derselben streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses an den Erben | nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist. Für eine bedingte | S. 8010. Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat".

§ f. „Der Nachlaßpfleger ist für den durch schuldhafte Verletzung seiner Pflichten entstehenden Schaden auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich. Die Ansprüche der Gläubiger gehören im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmasse.

Der Nachlaßpfleger hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung".

§ g. Die Nachlaßpflegschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beendigt.

Die Nachlaßpflegschaft kann aufgehoben werden, wenn sich ergiebt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist".

Anlehnung an die Pflegschaft.

a) Die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger ist von Antrag 1 — in dieser Hinsicht in Uebereinstimmung mit Antrag 2 — zunächst in der Weise geordnet, daß sie durch die Benennung „Pflegschaft" (§ a) den Bestimmungen der §§ 1786 ff. Entw. II über die Pflegschaft unterworfen wurde. Das ist namentlich bezüglich der Thätigkeit des Gerichtes von Bedeutung. Da die Nachlaßpflegschaft im § a zugleich als „Nachlaß"pflegschaft bezeichnet ist, so ist damit auch die Anwendbarkeit der §§ 2058—2066 über die Nachlaßpflegschaft ausgesprochen. Von Belang ist dies namentlich deshalb, weil damit ausgedrückt ist, daß die Verrichtungen des VormGerichts dem Nachlaßgerichte obliegen (§ 2061 Antrag 1 § a).

In der SubKom. war die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft ebenfalls angeregt worden.
| S. 8011. Dort hatte aber der eine Antragsteller dieselbe „erbschaftliches Liquidationsverfahren" | genannt und die Vorschriften der KonkO., soweit nicht besondere Bestimmungen vorgesehen waren, für anwendbar erklärt, während der andere Antragsteller die Bezeichnung „Nachlaßverwaltung" gewählt und die Materie nicht durch Verweisung, sondern erschöpfend durch Aufnahme aller auf sie zutreffenden Sätze geordnet hatte.

In der Kom. war man mit dem jetzt von Antrag 1 vorgeschlagenen Systeme einverstanden, weil dadurch nicht nur viele Bestimmungen überflüssig würden und das BGB. an Einfachheit und Klarheit gewinne, sondern weil auch aus inneren Gründen die Anlehnung an die Pflegschaft und hier wieder insbes. an die Nachlaßpflegschaft gerechtfertigt sei. Soweit die Vorschriften der Nachlaßpflegschaft nicht paßten oder eine Ergänzung nöthig sei, könnten die erforderlichen Bestimmungen besonders ausgesprochen werden. Was letzteres anbetrifft, so stehen Antrag 1 und Antrag 2 auf einem verschiedenen Standpunkte. Während Antrag 1 in der Hauptsache die neben der Verweisung auf die Vorschriften der Nachlaßpflegschaft nöthigen besonderen Bestimmungen im Anschlusse an die Vorschriften über die Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereines und unter Bezugnahme auf dieselben (§ c) trifft, will Antrag 2 die Nachlaßpflegschaft selbständig ordnen. — Ohne hier in die materielle Differenz zwischen beiden Anträgen einzugehen — darüber unten unter e — glaubte man der RedKom. nahe legen zu müssen, die praktisch so wichtige Materie der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger jedenfalls nicht durch bloße Verweisungen zu ordnen.

Anordnung auf Antrag des Erben. (G. § 1981.)

b) Im § a spricht Antrag 1 aus, daß das Nachlaßgericht zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger auf Antrag des Erben, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, noch nicht ausgeschlossen ist, eine Nachlaßpflegschaft anordnen muß.

| S. 8012. Voraussetzungen: a. Nichtverlust des Inventarrechts,

| 1. Mit diesem Satze war man einverstanden. Hervorgehoben wurde, daß — im Unterschiede von § 205a KonkO., wonach die Eröffnung des Konkurses vom Erben auch dann beantragt werden kann, wenn er das Inventarrecht verloren hat — der Antrag auf Anordnung der Nachlaßpflegschaft dem Erben nur zusteht, wenn er das Inventarrecht noch hat.

b. genügende Masse. (G. § 1982.)

2. Antrag 2 will eine Einschränkung des § a Abs. 1 des Antrages 1 zunächst nach der Richtung, daß die Anordnung der Nachlaßpflegschaft abgelehnt werden kann, wenn nach dem Ermessen des Gerichtes eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden ist (vgl. § 99 KonkO.). In diesem Falle soll das Gleiche gelten, wie wenn die Eröffnung des Konkurses aus dem nämlichen Grunde unthunlich ist (§ 2133). Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage 2 einverstanden.

Kostenvorschuß.

Von einer Seite wurde angeregt, zusätzlich zu bestimmen, daß, wenn der Erbe sich zur Zahlung der nöthigen Vorschüsse erbiete, die Pflegschaft anzuordnen sei. Diese Bestimmung wurde von anderer Seite für überflüssig erklärt, weil solchen Falles eben die den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse vorhanden sei. Von dritter Seite wurde darauf hingewiesen, daß auch die KonkO. einen solchen Zusatz nicht habe, bei der Pflegschaft übrigens die Verhältnisse nicht leicht so gelagert sein würden, daß die Anordnung der Pflegschaft trotz fehlender Masse für den Erben von Werth sei. Die Anregung wurde nicht weiter verfolgt.

Verpflichtung zur Uebernahme der Pflegschaft. (G. § 1981 Abs. 3.)

3. Antrag 2 will weiter die Anwendbarkeit des § 1667 (Entw. II) ausschließen. Eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes eines Nachlaßpflegers soll nicht bestehen. Die Kom. nahm mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Antrag 2 an.

Die Minderheit machte geltend: Ein innerer Grund, in der fraglichen Richtung eine Ausnahme von den Grundsätzen der Pflegschaft und besonders der Nachlaßpflegschaft zu machen, liege
| S 8013. nicht vor. Für eine solche Ausnahme spräche auch nicht das praktische Bedürfniß. Erfahrungsgemäß | werde eine solche Pflegschaft sehr bereitwillig übernommen. Sei auch zuzugeben, daß die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger in erster Linie dem Interesse des Erben diene, so komme doch auch das öff. Interesse mit in Frage.

Die Gründe der Mehrheit waren: Bei der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger handele es sich eigentlich um eine Nachlaßverwaltung für den Erben und beruhe es nur auf Gründen der juristischen Technik, daß man diese Verwaltung, um sie leichter und einfacher zu regeln, dem Rechte der Pflegschaft anschließe. Wenn es im Belieben des zunächst zur Abwickelung der Verlassenschaft berufenen Erben stehe, sich dieser Aufgabe zu entschlagen, so dürfe ihre Besorgung nicht zur Bürgerpflicht gemacht werden. Auch werde der Erbe wohl regelmäßig nur dann die Anordnung der Nachlaßpflegschaft erwirken, wenn ihm die Auseinandersetzung des Nachlasses zu schwierig oder zu unbequem sei. Die Analogie des Konkursverwalters, dessen Amt auch nicht übernommen werden müsse, führe zur Ausschließung des § 1667.

Verwaltungs- und Verfügungsmacht.

c) Antrag 1 § b überträgt die Vorschriften der §§ 5 Abs. 1, 6, 7 und 11 KonkO. — theils durch Uebersetzung ihres Inhaltes (§§ 5 Abs. 1, 11), theils durch Bezugnahme auf dieselben (§§ 6, 7) — auf die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, den § 11 jedoch mit der

Einschränkung, daß die Vorschrift desselben sich nur auf eigene Gläubiger des Erben gegenüber dem Nachlasse bezieht. Zugleich giebt der § b dem Nachlaßpfleger für die Dauer der Nachlaßpflegschaft die alleinige passive Prozeßfähigkeit für Nachlaßverbindlichkeiten. Diese Vorschriften des § b wurden gebilligt, weil man es für zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt hielt, daß der Erbe während der Pflegschaft mit dem Nachlasse nichts zu thun habe. Dagegen wurde von einer Seite beantragt:

Prozeßfähigkeit des Erben während der Nachlaßpflegschaft. (E. § 1984.)

a) Dem § 219 CPO. folgenden Abs. 2 zu geben: „Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse angeordnet ist". | S. 8014.

b) Als § 692b CPO. aufzunehmen: „Ist eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse angeordnet, so sind die Maßregeln der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, welche zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers gegen das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben oder zu Gunsten eines anderen Gläubigers des Erben gegen den Nachlaß erfolgt sind, aufzuheben, es sei den, daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist".

Unterbrechung der Prozesse über Nachlaßgegenstände. (CPO. n.F. § 241.)

1. Antrag a will, daß durch den Eintritt der Nachlaßpflegschaft ein anhängiger Rechtsstreit zwischen dem Erben und einem Nachlaßgläubiger oder Nachlaßschuldner in gleicher Weise unterbrochen wird, wie wenn der Erbe während des Prozesses prozeßunfähig geworden wäre (§ 219 CPO.). Damit ist indirekt zum Ausdrucke gelangt, daß der Erbe bezüglich der anhängigen auf den Nachlaß sich beziehenden Prozesse aktiv wie passiv die Prozeßlegitimation verliert. Die Kom. nahm mit 7 gegen 7 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den beantragten Zusatz zu § 219 CPO. an. Erwogen wurde: Die Einrichtung einer Nachlaßpflegschaft habe die Bedeutung, daß der Erbe mit der Erbschaft nichts mehr zu thun habe und die Abwickelung der Erbschaft dem Pfleger überlasse. An und für sich würde nach den Grundsätzen der Pflegschaft der Erbe neben dem Pfleger aktiv wie passiv prozeßfähig bleiben. Allein wenn der Nachlaßpfleger seine Aufgabe in angemessener Weise erfüllen solle, dürfe der Erbe mit dem Nachlasse sich nicht befassen und nicht befaßt werden. Hierüber herrsche Einverständniß. Streit bestehe nur, ob es | nothwendig sei, den Satz, welcher aus dem Prinzipe, daß der Erbe bezüglich der den Nachlaß betr. Rechtsstreitigkeiten die Prozeßfähigkeit verliere, sich für anhängige Prozesse ergebe (§ 219 CPO.), ausdrücklich auszusprechen. In dieser Hinsicht sei zur Bekämpfung des Antrages a auf den nach der Anmerkung zu § 1746 (Entw. II) in die CPO. aufzunehmenden § 51a verwiesen worden, wonach eine prozeßfähige Person, wenn sie in einem Rechtsstreite durch einen Pfleger vertreten wird, für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleichsteht. Allein § 51a handele nur von dem Falle, daß der Pfleger einen Prozeß bereits führe, und benehme dem Pflegebefohlenen für diesen Prozeß die Prozeßfähigkeit (oben Bd. 4 S. 1135). Wenn weiter gegen Antrag a geltend gemacht werde, daß bezüglich erbloser Verlassenschaften die Bestimmung des § 219 nicht für entsprechend anwendbar erklärt sei, so werde übersehen, daß dort für einen solchen Satz kein Bedürfniß bestehe, weil es eben an einem Erben fehle. Unbegründet sei auch der Einwand, daß man beim Testamentsvollstrecker einen die Anwendbarkeit des § 219 aussprechenden Antrag abgelehnt habe. Denn der Antrag habe sich mit der Frage befaßt, ob nach der Beendigung der Testamentsvollstreckung § 219 zutreffe, jetzt aber handele es sich um den Einfluß des Beginnes der Pflegschaft auf anhängige Prozesse. Wie für Konkurse im § 218 CPO. (§§ 8, 9, 133, 134 KonkO.) zwar der Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf anhängige Prozesse geregelt, dagegen über die Wirkung der Beendigung des Konkurses in dieser Hinsicht nichts bestimmt worden sei, so müsse in gleicher Weise bei der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger verfahren werden. Eine ausdrückliche Bestimmung sei übrigens schon deshalb geboten, weil aus § b des Antrages 1 (oben B) direkt nur der Verlust der passiven Prozeßfähigkeit hervorgehe. | S. 8015.

Wirkung auf die Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Erben durch Nachlaßgläubiger oder in den Nachlaß durch Nichtnachlaßgläubiger. (CPO. n. F. § 784.)

2. Antrag b will als § 692b CPO. vorschreiben, daß mit Anordnung der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßregeln, welche ein | Nachlaßgläubiger gegen das eigene Vermögen des Erben erwirkte, aufzuheben sind. Die gleiche Bestimmung soll für den Fall, daß die Nachlaßpflegschaft mit Rücksicht auf das benef. separationis der Nachlaßgläubiger (§ 2150) angeordnet wurde, bezüglich der von einem anderen Gläubiger in den Nachlaß erwirkten Zwangsvollstreckungsmaßregeln gelten.

Die Kom. war auch hier sachlich darüber einig, daß im Anschlusse an die für den Nachlaßkonkurs gegebene gleiche Bestimmung (§ 205d KonkO. nach der Vorlage, § 2110 Entw.) die beantragte Vorschrift innerlich gerechtfertigt und auch zweckmäßig sei; der Erbe, wurde bemerkt, stelle mit der Anordnung der Pflegschaft den ganzen Nachlaß zur Verfügung der Gläubiger; mehr könnten diese nicht verlangen. Dagegen bestand wieder Streit, ob die beantragte Vorschrift ausdrücklich aufzunehmen ist. Mit 7 gegen 7 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden wurde die Frage bejaht. | S. 8016.

Zwangsvollstreckung in den Nachlaß während der Pflegschaft.

Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß einer Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer Nachlaßverbindlichkeit die Anordnung der Pflegschaft nicht im Wege stehe. Da dies aus dem angenommenen § b des Antrages 1 wohl genügend erhelle, werde eine ausdrückliche Bestimmung nicht nothwendig sein. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Verwaltung. (G. § 1985.)

d) Der Antrag 1 § c spricht zunächst (Satz 1) aus, daß der Nachlaßpfleger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen hat. Der Antrag 2 bestimmt in § d die Obliegenheiten des Nachlaßpflegers dahin, daß er den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen hat; die Verwerthung des Nachlasses zum Zwecke der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten ist darin enthalten. Da die Anträge sachlich von einander nicht abweichen, die Fassung des Antrages 2 § d Abs. 1 aber als die

| S. 8017. präzisere erschien, | so billigte die Kom. den Antrag 2 § d Abs. 1.

Anwendbarkeit der §§ 2114, 2116. (G. §§ 1976, 1977.)

Der Antrag 2 § c erklärt sodann die §§ 2114, 2116 der Vorlage für entsprechend anwendbar. Hierüber bestand sachlich kein Streit. Die Nachlaßpflegschaft hat den Zweck, die zwischen dem Nachlasse und dem übrigen Vermögen des Erben eingetretene Vereinigung wieder rückgängig zu machen, damit der Nachlaß den Gläubigern desselben zur Befriedigung dienen kann. Soll der Zweck der Trennung erreicht werden, so müssen die bezüglich des Konkurses geltenden Sätze der §§ 2114, 2116, daß die in Folge der eingetretenen confusio und consolidatio erloschenen Rechtsverhältnisse sowie die in Folge einer Aufrechnung erloschenen Ansprüche als nicht erloschen anzusehen sind, auch bezüglich der Pflegschaften gelten. Streitig war nur, ob die Analogie des Konkurses hier ausreiche. Die Mehrheit verneinte diese Frage und beschloß die Aufnahme dieses Theiles des Antrages 2 § c Satz 1.

Anwendbarkeit des § 2112 auf die Pflicht des Erben gegenüber den Gläubigern. (G. § 1978.)

Der Antrag 2 § c nimmt ferner Bezug auf § 2112, jedoch nur bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Erben und dem Nachlaßpfleger (über die Anwendbarkeit des § 2112 im Verhältnisse zwischen Nachlaßpfleger und Nachlaßgläubigern vgl. unten unter e 3); der Nachlaßpfleger soll die den Nachlaßgläubigern gegen den Erben gemäß § 2112 zustehenden Ansprüche gegen den Erben geltend machen und auf Berichtigung dieser Ansprüche zum Nachlasse klagen können. Demgemäß sollen (§ c Satz 2 des Antrages 2) diese Ansprüche aus § 2112 zum Nachlasse gehören, was von besonderem Belange für die Frage ist, ob eine die Kosten der Pflegschaft deckende Masse vorhanden ist. Es soll in dieser Hinsicht das Gleiche gelten, wie wenn die Möglichkeit besteht, in einem Konkurse durch Anfechtung Objekte zu beschaffen (Motive zur KonkO. S. 331 f.). Der Antrag 1 will die Anwendbarkeit des § 2112 nicht zulassen. — Die Kom. nahm auch in der

| S. 8018. jetzt zur Berathung stehenden | Frage den Antrag 2 an, so daß § c des Antrages 2 völlig gebilligt erscheint. Man erwog: Es sei zuzugeben, daß § 2112 an und für sich nur gelte, wenn es zum Nachlaßkonkurse komme. Allein wenn der Erbe die Nachlaßpflegschaft beantrage, so stelle er sich thatsächlich auf den gleichen Standpunkt wie im Falle des Konkurses; er verweise die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß. Seien aber die Gläubiger nicht berechtigt, sich an den Erben zu halten, so müsse dafür Sorge getragen werden, daß dasjenige, was der Erbe ihnen aus seiner Verwaltung des Nachlasses schulde, zum Nachlasse geleistet und mit diesem an sie vertheilt werde. Es könne dem Erben nicht gestattet werden, daß er die flüssigen Mittel für sich verwende und durch Herbeiführung der Nachlaßpflegschaft die Nachlaßgläubiger auf die schwer verwerthbaren Stücke verweise (Dernburg Privatr. 3 § 224 Note 7). Wenn zur Bekämpfung des Antrages 2 darauf hingewiesen worden sei, daß auch Antrag 1 die Anwendbarkeit des § 2112 um deswillen nicht ausschließe, weil, wenn ohne Berichtigung der Ersatzansprüche des Erben der Nachlaß zahlungsunfähig ist, eben der Konkurs vom Pfleger beantragt werden müsse, so wäre es doch sehr unzweckmäßig, den Nachlaßkonkurs nur zu dem Zwecke nothwendig zu machen, damit der Erbe nach § 2112 in Anspruch genommen werden könne. Würde man die Anwendbarkeit des aus der Haftung cum viribus hereditatis sich ergebenden § 2112 bei der Nachlaßpflegschaft ausschließen, so käme man materiell zu dem Satze, daß der Erbe befugt sei, die Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in sein eigenes Vermögen dadurch abzuwenden, daß er dem Gläubiger Nachlaßvermögen nachweise. Dieser Satz sei aus Gründen der Praktikabilität unannehmbar und

| S. 8019. auch in der SubKom. | ausdrücklich abgelehnt worden.

e) 1. Im § c Abs. 1 Satz 2 des Antrages 1 werden die für die Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereines geltenden Vorschriften der §§ 39 Abs. 2, 44 Abs. 1, 45—48 (Entw. II) für anwendbar erklärt. Die redaktionelle Beanstandung, welche die von Antrag 1 im Anschlusse an die Vorschriften über die Liquidation des Vereinsvermögens vorgeschlagene Regelung von verschiedenen Seiten erfuhr, ist bereits unter a erwähnt. Hier handelt es sich um die sachliche Prüfung dieser Regelung.

Verantwortlichkeit des Nachlaßpflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern. (G. § 1985 Abs. 2.)

2. Vorweg wurde die Frage erörtert, ob der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern persönlich haftet oder ob er nur dem Erben für Erfüllung der diesem den Nachlaßgläubigern gegenüber obliegenden Pflichten verantwortlich ist. Nach Antrag 1 (§ c Abs. 1 Satz 2) ist die Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern keine allgemeine, sondern beschränkt sich auf jene Fälle, in

welchen auch der Liquidator eines aufgelösten Vereines den Vereinsgläubigern nach Maßgabe des § 48 persönlich haftet. Das sind hierher übertragen die Fälle, daß der Nachlaßpfleger die Stellung des Antrages auf Konkurseröffnung verzögert oder unterläßt (§ 39 Abs. 2), die Aufforderung zur Anmeldung nicht oder nicht ordnungsmäßig veröffentlicht, den Nachlaß dem Erben vor Ablauf eines Jahres seit der Bekanntmachung, vor Befriedigung der Nachlaßgläubiger oder ohne vorherige Sicherheitsleistung für schwebende oder streitige Verbindlichkeiten aushändigt oder den Schuldbetrag für bekannte Nachlaßverbindlichkeiten nicht hinterlegt. — Antrag 2 (§ f Abs. 1 Satz 1) macht den Nachlaßpfleger für jeden Schaden, der durch schuldhafte Verletzung seiner Pflichten entsteht, auch den Gläubigern gegenüber verantwortlich. Die Mehrheit entschied sich für Antrag 2; sie erwog: Den Grundsätzen der Pflegschaft würde es entsprechen, daß der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern überhaupt nicht verantwortlich | sei, sondern nur dem Erben hafte, | S. 8020.
daß aber die Gläubiger sich die Ansprüche des Erben überweisen lassen könnten. Wie Antrag 1 selbst anerkenne, dürfe dieser Satz hier jedenfalls nicht voll gelten, vielmehr müsse aus denselben Gründen, aus denen die Liquidatoren eines aufgelösten Vereines den Gläubigern persönlich hafteten, auch hier mindestens im Umfange des § 48 (Entw. II) eine Verantwortlichkeit des Pflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern anerkannt werden. Die dafür maßgebenden inneren Gründe, namentlich, daß der Pfleger nicht nur die Interessen des Erben, sondern auch jene der Gläubiger zu wahren habe, trügen aber weiter und führten zur allgemeinen Haftung des Nachlaßpflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern für jeden durch seine Schuld entstandenen Schaden. Zwar sei bei der Nachlaßpflegschaft für eine solche Bestimmung deshalb ein Bedürfniß in weniger hohem Maße vorhanden, weil der Nachlaßpfleger unter der Aufsicht des Gerichtes stehe und von diesem durch Zwangsmittel angehalten werden könne, das Erforderliche zu thun. Allein abgesehen davon, daß dieser Schutz doch nur ein lückenhafter wäre, da er voraussetze, daß das Gericht immer rechtzeitig von allen Vorgängen Kunde erhalte, komme entscheidend in Betracht, daß wenn man den Pfleger nur dem Erben gegenüber für verantwortlich erkläre, der Pfleger dann nicht in Anspruch genommen werden könnte, wenn der Erbe mit einer die Gläubiger schädigenden Handlung des Nachlaßpflegers einverstanden gewesen wäre.

Anwendbarkeit des § 2112 auf den Nachlaßpfleger.

3. Im Zusammenhange mit der unter 2 behandelten Frage steht die Frage, ob auf den Nachlaßpfleger die Bestimmung des § 2112 Anwendung findet. Der Antragsteller des Antrages 2 bejahte diese Frage schlechthin und fügte in seinem § f Abs. 1 zwischen dem ersten und zweiten Satz den Satz ein: „Der Nachlaßpfleger hat den Gläubigern gegenüber die im § 2112 bestimmten Verpflichtungen des Erben". | Die Meinung des Antragstellers des Antrages 1 ging | S. 8021.
dahin, daß der Pfleger, weil er Vertreter des Erben sei und als solcher die dem Erben obliegenden Verbindlichkeiten und Verpflichtungen in gleicher Weise wie der Vormund zu erfüllen habe, auch die aus § 2112 sich für den Erben ergebenden Pflichten wahrzunehmen habe. Mit Rücksicht auf den unter 2 gefaßten Beschluß, daß der Nachlaßpfleger für Erfüllung seiner Pflichten den Nachlaßgläubigern persönlich verantwortlich ist, bezieht sich die Differenz zwischen Antrag 1 und Antrag 2 nur auf die Frage, ob es nothwendig ist, ausdrücklich auszusprechen, daß dem Pfleger die im § 2112 bestimmten Verpflichtungen des Erben obliegen.

Die Mehrheit entschied sich für Annahme des vom Antragsteller des Antrages 2 vorgeschlagenen Satzes im Interesse der Klarheit und Uebersichtlichkeit des Gesetzes und weil bei ausdrücklicher Statuirung der Anwendbarkeit des § 2112 einige sonst nothwendige Bestimmungen (vgl. unter 5 und 8) nicht aufgenommen zu werden brauchten.

Ansprüche aus § 2112 gegen den Pfleger gehören zur Masse.

4. Als Folgerung aus den zu 2 und 3 gefaßten Beschlüssen wurde die von Antrag 2 in § f Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Vorschrift gebilligt, daß die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Nachlaßpfleger im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmasse gehören.

Verpflichtung des Pflegers, den Konkurs zu beantragen

5. Antrag 1 § c läßt die Vorschrift des § 39 Abs. 2 (Entw. II) entsprechende Anwendung finden, daß der Nachlaßpfleger im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses die Konkurseröffnung zu beantragen hat. Die gleiche Bestimmung enthält Antrag 2 in seinem § d Abs. 2. Man hielt eine Bestimmung in dieser Hinsicht nicht für nöthig, da sie sich aus § 2112 von selbst ergebe.

Ueberschuldung des Nachlasses nur durch Vermächtnisse und Auflagen.

6. Antrag 2 enthält in § d Abs. 1 Satz 2 die Vorschrift, daß, wenn die Ueberschuldung nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, der Nachlaßpfleger berechtigt ist, dieselben in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung | kommen würden. Die Mehrheit hielt den Satz zwar für richtig, jedoch auch für entbehrlich, da dem Nachlaßpfleger überhaupt alle Rechte des Erben, also auch die dem Erben gegenüber Vermächtnissen und Auflagen | S. 8022.
im Falle des Konkurses zukommenden Rechte, zuständen. Der Satz sei um so weniger nothwendig, als unter 5 eine ausdrückliche Vorschrift, daß der Pfleger im Falle der Ueberschuldung den Konkurs beantragen müsse, nicht aufgenommen worden sei. Von selbst verstehe sich übrigens auch, daß der Pfleger den Vermächtnissen und Auflagen gegenüber alle Rechte habe, welche § 2133 b (II 1867) dem Erben einräume.

Anwendbarkeit des § 44 Abs. 1 (II. Entw.)

7. Antrag 1 erklärt ferner die Vorschrift des § 44 Abs. 1 für entsprechend anwendbar. Vom Antragsteller des Antrages 2 wurde in dieser Richtung bemerkt: Die Aufgabe des Nachlaßpflegers sei insofern nicht die gleiche wie die des Liquidators nach § 44 Abs. 1, als er die Vertheilung des Nachlasses unter die Miterben nicht zu besorgen habe. Seine Vertretungsmacht müsse die gleiche sein wie die eines gewöhnlichen Nachlaßpflegers; Satz 2 des § 44 Abs. 1 gelte für ihn nicht. Die Aufsicht des VormGerichtes und die Vorschriften der §§ 1692—1705 (Entw. II) ersetzten die Beschränkung seiner Vertretungsmacht. Mit diesen Ausführungen war die Kom. einverstanden und lehnte insoweit den Antrag 1 ab.

Aufgebot der Gläubiger durch den Pfleger. Haftung des Erben nach Beendigung der Pflegschaft.

8. Bezüglich der Fragen, ob der Nachlaßpfleger eine Aufforderung an die Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche ergehen lassen muß und inwieweit der Erbe nach Beendigung der Nachlaßpflegschaft haftet, sollen nach Antrag 1 die §§ 45, 46 (Entw. II) zur entsprechenden Anwendung kommen. Der Nachlaßpfleger muß an die Gläubiger eine Aufforderung richten, sich zu melden. Die Bekanntmachung geschieht nach Maßgabe des § 45. Bekannte | Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern. Daneben steht das Gläubigeraufgebot des § 2120. Der Nachlaßpfleger hat das Recht, das Gläubigeraufgebot zu beantragen, in gleicher
| S. 8023. Weise wie der Erbe. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so versteht sich von selbst, daß nicht noch eine Aufforderung nach § 45 nothwendig ist. Vor Ablauf eines Jahres seit der Bekanntmachung bz. seit Erlassung des Aufgebotes darf der Nachlaßpfleger gemäß II § 46 den Nachlaß dem Erben nicht aushändigen. Ist die Nachlaßpflegschaft beendet, so haftet der Erbe (§ c Abs. 2) nur noch nach Maßgabe des § 2118, also nur noch auf die Bereicherung. — Antrag 2 (§ d Abs. 2 Satz 1) will den Nachlaßpfleger verpflichten, unter allen Umständen das Aufgebot zu beantragen. Für die Hinausgabe des Nachlasses an den Erben (II § 46) soll eine Bestimmung überhaupt nicht aufgenommen werden. Wenn die Pflegschaft beendet ist, soll der Erbe auch nach Antrag 2 nur auf die Bereicherung haften, aber nicht nach Analogie des § 2118, sondern nach § 2127, weil immer ein Aufgebot zu erlassen ist. — Im Laufe der Berathung wurde angeregt, entweder die Anwendbarkeit der §§ 45, 46 zu beseitigen oder, falls die Aufforderung der Gläubiger nach § 45 und des § 46 beibehalten wird, zu bestimmen:

„Der Nachlaßpfleger ist verpflichtet, die Veröffentlichung auch in anderen öffentlichen Blättern zu bewirken, wenn es den Umständen nach für erforderlich zu erachten ist".

Die Mehrheit lehnte es zunächst für den Fall, daß die Vorschriften der §§ 45, 46 beibehalten werden sollten, ab, auf den für diesen Fall gestellten Unterantrag einzugehen, und lehnte dann ab, den Erben gemäß Antrag 1 § c Abs. 2 nach Beendigung der Pflegschaft immer nur auf die Bereicherung haften zu lassen. Ebenso wurde der Theil des Antrages 1 verworfen, nach welchem auf die Nachlaßpflegschaft die Bestimmungen der §§ 45, 46 Anwendung finden. Da der Antrag-
| S. 8024. steller des Antrages 2 hierauf | seinen § d Abs. 2 Satz 1 zurückzog, so war das Resultat der Abstimmung, daß der Nachlaßpfleger nur nach § 2112 verpflichtet ist, das Gläubigeraufgebot zu beantragen, daß er mit rechtlicher Wirksamkeit eine andere Aufforderung nicht erlassen kann und daß der Erbe nach Beendigung der Nachlaßpflegschaft, wenn nicht § 2127 zutrifft, in gleicher Weise haftet, wie wenn eine Pflegschaft nicht bestellt gewesen wäre. Erwogen wurde: Wie man schon zu § 1974 bezüglich der für erblose Nachlässe auf Antrag des Fiskus einzuleitenden Pflegschaft anerkannt habe (Prot. S. 7466 ff.), müsse man dem Nachlaßpfleger jedenfalls das Recht geben, das Gläubigeraufgebot nach § 2120 zu beantragen. Von Bedeutung sei dies namentlich deshalb, weil das Recht, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen (§ 2130), an die Erlassung des Aufgebotes geknüpft sei und der Nachlaßpfleger dieses Recht zur zweckmäßigen Erfüllung seiner Aufgabe benöthige. Würde man nun mit Antrag 1 den § 45 anwenden, so ergäbe sich daraus das mißliche Resultat, daß man im Falle der Nachlaßpflegschaft zwei Gläubigeraufforderungen mit verschiedenen Formen und Wirkungen neben einander hätte. Dafür, dem Pfleger zwei verschiedene Aufgebote zur Verfügung zu stellen, sprächen keine inneren Gründe. Zur Ermittelung der Nachlaßverbindlichkeiten sei das Aufgebot des § 2120 bestimmt und es bestehe kein Grund, dem Nachlaßpfleger, welcher nach § 2108a bestellt sei, ein anderes Mittel zu diesem Zwecke zu geben als dem Erben oder dem nach II § 1837 bestellten Nachlaßpfleger (§ 2064). Eine solche Duplizität führe zur Verwirrung des Verkehres und gefährde die Gläubiger. Dazu komme, daß die in § 45 vorgesehene Aufforderung für Erbschaften nicht passe. Die Sachlage sei bei einer Erbschaft nicht die gleiche wie bei einem aufgelösten Vereine oder einer aufgelösten Handelsgesellschaft. Bei Vereinen und Handelsgesellschaften handele es sich im Wesentlichen nur
| S. 8025. um Verbindlichkeiten aus den von den Organen des Vereines oder der | Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäften, die aus den Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen ersichtlich seien. Bei der Erbschaft kämen Verbindlichkeiten aus allen Entstehungsgründen in Frage und fehlte es nicht selten gänzlich an Behelfen, die eine einigermaßen verlässige Auskunft über den Passivstand gäben, eine Uebersicht werde erst durch das Aufgebot gewonnen. Die Bekanntmachung müsse ferner nach § 45 nur in dem Blatte erscheinen, welches für amtliche Bekanntmachungen des Amtsgerichtes

bestimmt sei. Dieses Blatt werde regelmäßig eine sehr geringe Verbreitung haben und den Zweck der Aufforderung, die Gläubiger von der Liquidation des Nachlasses zu verständigen, nicht erfüllen. Im preuß. Rechte sei deshalb für die Auseinandersetzung unter Miterben, für welche das Präjudiz für die Gläubiger ein viel geringeres sei als Antrag 1 vorschreibe, bestimmt, daß die Bekanntmachung unter Umständen in den Amtsblättern anderer Bezirke zu erfolgen habe. Man müßte es also mit dem Unterantrage dem pflichtmäßigen Ermessen des Nachlaßpflegers anheimstellen, die Aufforderung auch noch in anderen Blättern zu veröffentlichen. Das würde aber dazu führen, daß der Pfleger, um etwaigen Regreßansprüchen zu entgehen, immer in mehreren Blättern die Aufforderung bekannt machte, wodurch der Hauptgrund, welcher für Antrag 1 spreche, nämlich die Ersparung von Kosten und Weitläufigkeiten, hinwegfiele. Zu berücksichtigen sei ferner, daß nach dem zu § 2120 gefaßten Beschlusse die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten einer Anmeldung nicht bedürften; sie müßten also auch hier ausgenommen werden. Entscheidend sei jedoch, daß eine Aufforderung nach § 45 neben dem Aufgebote des § 2120 nur dann eine Berechtigung habe, wenn man mit Antrag 1 § c Abs. 2 den Erben nach Beendigung der Nachlaßpflegschaft stets nur auf die Bereicherung haften lasse. Dieser Satz gefährde aber, namentlich mit Rücksicht auf die geringen Garantien, welche eine Aufforderung nach § 45 biete, die Interessen der Gläubiger zu sehr. Wenn der Erbe nur auf die Bereicherung haften wolle, so stehe ihm der Antrag auf | Erlassung des Aufgebotes nach § 2120 frei. Habe | S. 8026.
der Erbe selbst keine Veranlassung, das Aufgebot zu beantragen und so seine Haftung zu beschränken, so liege auch kein Grund vor, diese Beschränkung stets von selbst mit der einfachen Aufforderung nach § 2120 eintreten zu lassen. Da man demnach den Abs. 2 des § c ablehnen müsse, so bestehe auch kein Bedürfniß für die Anwendbarkeit des § 45. Schreibe man aber die strenge Form des § 2120 vor, so überhebe dies auch der Nothwendigkeit, mit der Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nach § 46 ein Jahr zu warten. Auf der anderen Seite sei auch kein Grund vorhanden, das Aufgebot immer zu verlangen, zumal der Pfleger, wenn er § 2112 verletze, persönlich hafte.

9. Der Antrag 1 § c erklärt ferner für anwendbar den § 47. Diese Vorschrift ersetzt der Antrag 2 durch seinen § e, dessen Abs. 1 mit Rücksicht auf den unter 8 gefaßten Beschluß dahin geändert wurde: „Der Nachlaßpfleger darf den Nachlaß nicht dem Erben ausantworten, ehe die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind".

Ausantwortung des Nachlasses vor Berichtigung der Verbindlichkeiten. (G. § 1986))

Nach dieser Abänderung unterscheiden sich beide Anträge sachlich nicht mehr von einander. Im Antrage 2 ist bezüglich der bedingten Verbindlichkeiten lediglich die Einschränkung beigefügt, daß eine Sicherheitsleistung dann nicht erforderlich ist, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung keinen gegenwärtigen Vermögenswerth hat. Zur Begründung wurde bemerkt, daß diese Einschränkung dem entspreche, was der Entw. I im § 133 Abs. 3, § 137 und der Entw. II in der Anm. zu II § 133 bezüglich der in § 796 Abs. 2 CPO. und §§ 142, 158 KonkO. behandelten Fälle bestimmt habe. Wenn solche Gläubiger selbst im Konkurse nicht berücksichtigt zu werden brauchten, so sei ihre Berücksichtigung bei der Nachlaßpflegschaft ebenso wenig erforderlich. Antrag 2 fand Billigung.

Von einer Seite wurde angeregt, im Abs. 2 des § e (Antrag 2) den | Satz hinzuzufügen; | S. 8027.

„Eignet sich die geschuldete Leistung zur Hinterlegung, so hat die Sicherstellung durch Hinterlegung zu erfolgen".

10. Ueber die Beendigung der Nachlaßpflegschaft enthält Antrag 1 keine Bestimmung. Antrag 2 § g will dagegen für zwei Fälle die Beendigung der Nachlaßpflegschaft ausdrücklich aussprechen, nämlich für den Fall der Konkurseröffnung über den Nachlaß und für den Fall, daß sich nachträglich herausstellt, es sei nicht genügende Masse zur Deckung der Kosten des Verfahrens vorhanden.

Beendigung der Pflegschaft, insbes. durch Nachlaßkonkurs und analog § 190 KonkO. (G. § 1988.)

α) Der Satz, daß die Nachlaßpflegschaft endet, wenn über den Nachlaß Konkurs eröffnet wird, wurde von einer Seite beanstandet, weil für die gewöhnliche Nachlaßpflegschaft des § 2058 ff. eine solche Bestimmung nicht gelte. Die Mehrheit entschied sich jedoch für den Antrag 2, weil die gewöhnliche Nachlaßpflegschaft durch die Konkurseröffnung über den Nachlaß auch nicht beendet werden könne, vielmehr zum Zwecke der Vertretung des Gemeinschuldners fortbestehen müsse, hier aber, bei der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, es an einem Gemeinschuldner nicht fehle und der bisherige Pfleger wohl regelmäßig der geeignete Konkursverwalter sein werde, sofern nicht etwa die Konkursmasse Ansprüche aus § 2112 gegen ihn habe.

β) Daß die Nachlaßpflegschaft beendet wird, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Masse die Kosten nicht deckt, wurde als nothwendige Folgerung des oben unter 2 angenommenen Satzes gebilligt. — Von einer Seite wurde angeregt, in Anlehnung an II § 46 zu bestimmen, daß die Pflegschaft nach Ablauf eines Jahres | aufhöre. Eine solche Bestimmung wurde jedoch | S. 8028.
für überflüssig gehalten, da das Aufsichtsrecht des Gerichtes schon dafür sorgen werde, daß die Pflegschaft nicht zu lange bestehe.

Honorar des Pflegers. (G. § 1987.)

11. Antrag 2 § f Abs. 2 billigt dem Nachlaßpfleger den Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu. Von Antrag 1 ist eine solche Vorschrift für entbehrlich erachtet, weil II § 1735, wonach die Zubilligung einer Vergütung im Ermessen des Gerichtes steht, genüge. — Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an, weil es sich hier um eine Pflegschaft handele, die mehr im privaten als im öff. Interesse eingeleitet werde, für die auch die Analogie des § 77 der KonkO. passender erscheine, auch eine Verpflichtung zur Uebernahme der Pflegschaft hier nicht bestehe und in der Praxis eine solche Pflegschaft wohl nur gegen Entgelt übernommen werde.

Bestellung des Erben zum Pfleger.

12. Der Antrag, zu bestimmen, daß auch der Erbe zum Pfleger bestellt werden kann, wurde damit begründet, daß er sich im Interesse der Kostenersparung empfehle; der Erbe werde vielleicht wohl als Pfleger die Nachlaßgeschäfte abwickeln wollen, nicht aber den Nachlaß schlechthin zu verwalten geneigt sein. — Von anderer Seite wurde der Antrag bekämpft, weil Niemand sein eigener Verwalter sein könne. Von dritter Seite wurde der Antrag beanstandet, weil die Einleitung der Pflegschaft vom Erben regelmäßig mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Nachlaßregulirung beantragt werde. Der Erbe stelle den Antrag, weil er sich die Abwickelung nicht durchzuführen getraue und auch dazu keine Lust habe; ein solcher Erbe werde aber auch nicht Nachlaßpfleger sein wollen. Hätten die Gläubiger die Anordnung der Pflegschaft erwirkt, so seien sie dazu aus Mißtrauen gegen den Erben bestimmt worden und dann gehe es nicht an, den Erben zum Pfleger zu machen; der Vortheil der Pflegschaft liege gerade darin, daß ein Unbetheiligter die Liquidation des Nachlasses besorge. Von vierter Seite wurde die Ansicht ausgesprochen, der vorgeschlagene Satz sei, wenn man schweige, selbstverständlich, da es sich hier materiell nicht um eine Pflegschaft handele. — Der Antrag wurde fallen gelassen.

| S. 8029.

Beneficium separationis. (G. § 1981.)

| f) Der Entw. ordnet das beneficium separationis der Erbschaftsgläubiger in den Abs. 1, 3 seines § 2150 in der Weise, daß es jedem Erbschaftsgläubiger gegen den Erben, mag dieser das Inventarrecht haben oder nicht, zugestanden wird. Voraussetzung ist, daß über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist. Das Mittel zur Geltendmachung besteht in der Herbeiführung des Nachlaßkonkurses, gleichgültig, ob der Nachlaß überschuldet ist oder nicht. Ist er überschuldet und das Inventarrecht nicht erloschen, so kann die Separation auch von dem Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Erben beantragt werden. Abs. 2 und 4 betreffen besondere Fälle: Abs. 2 die Stellung eines Nachlaßgläubigers im Konkurse des Erben, wenn dessen Inventarrecht allgemein oder doch diesem Gläubiger | gegenüber erloschen ist, Abs. 4 den Fall, daß eine in GG. lebende Frau Erbe ist, und den Fall des Erbschaftskaufes.

| S. 8030.

1. Die Vorlage verweist die Vorschriften des § 2150 in die KonkO. unter Trennung der verschiedenen Vorschriften.

Das vom Entw. in Abs. 1, 3 behandelte beneficium separationis ist in der Vorlage im § 205m KonkO. geregelt und das Prinzip — Geltendmachung nur mittels des Nachlaßkonkurses, Zulässigkeit nur innerhalb 2 Jahre seit Annahme der Erbschaft und als Voraussetzung die Konkurseröffnung über das Vermögen des Erben — nur insofern geändert, als mit Rücksicht auf KonkO. § 205a der Vorlage (KonkO.) dem Verluste des Inventarrechtes für die Zulässigkeit des Nachlaßkonkurses keine Bedeutung beigelegt und an Stelle der zeitlichen Beschränkung des Absonderungsrechtes dem im Konkurse über das Vermögen des Erben bestellten Verwalter das Recht eingeräumt ist, nach Ablauf von 2 Jahren seit der Erbschaftsannahme der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu widersprechen. — Durch die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger ist nunmehr die Möglichkeit geboten, auch das Prinzip des Entw. bezüglich der Geltendmachung des Separationsrechtes zu verlassen. Mit Rücksicht hierauf wurde beantragt:

1. An Stelle der Abs. 1, 3 des § 2150 zu bestimmen: „Wird die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger des Erben gefährdet, so hat auf Antrag eines Nachlaßgläubigers das Nachlaßgericht eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen, sofern seit der Annahme der Erbschaft bis zu dem Antrage auf Anordnung der Nachlaßpflegschaft noch nicht 2 Jahre verflossen sind".
2. Dem Antrage 1 als Abs. 2 beizufügen: „Auch ohne den Nachweis einer Gefährdung (durch den Begriff anderer Gläubiger) ist auf Antrag eines Nachlaßgläubigers, | dem gegenüber der Erbe auf Grund des § 2130 Abs. 1 (Vorlage) die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigert hat, nach Maßgabe des Abs. 1 eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen".

| S. 8031.

3. An Stelle der Vorschrift des Antrages 1 folgenden § h aufzunehmen:

„Die Nachlaßpflegschaft ist auf den Antrag eines Nachlaßgläubigers anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag ist nur innerhalb der ersten 2 Jahre nach der Annahme der Erbschaft zulässig".

Wird eine Vorschrift dieser Art aufgenommen, so soll der Eingang des § 205m Abs. 1 (Vorlage) folgende Fassung erhalten:

„Ist der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so steht das Recht, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu beantragen, auch den Vermächtnißnehmern" usw.

Die Anträge unterscheiden sich von einander nur in der Voraussetzung des Separationsrechtes. Im Uebrigen liegt nach ihnen die Sache folgendermaßen:

Ist der Nachlaß nicht überschuldet, so dient zur Geltendmachung des beneficium separationis die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Die Pflegschaft kann nur innerhalb zweier Jahre seit Annahme der Erbschaft beantragt werden. Voraussetzung ist nach Antrag 1, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger der Erben gefährdet wird; Antrag 2 stellt den Fall gleich, daß der Erbe dem die Pflegschaft beantragenden Gläubiger gegenüber auf Grund des § 2130 (Vorlage) die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigert hat; Antrag 3 setzt voraus, daß Grund zu der Annahme vorliegt, die Befriedigung | der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse werde durch | S. 8032.
das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet werden.

Ist der Nachlaß überschuldet, so ist das Mittel zur Geltendmachung der Antrag auf Konkurseröffnung über den Nachlaß. Das Antragsrecht steht auch den Vermächtnißnehmern und den zu dem Verlangen der Vollziehung einer Auflage Berechtigten zu. Der Antrag ist zeitlich unbeschränkt, der Erbe braucht sich aber nach Ablauf von 2 Jahren seit Annahme der Erbschaft die Separation nicht gefallen zu lassen, er kann nach § 205a KonkO. mit der Wirkung widersprechen, daß er nun persönlich haftet. Ob über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist, ist für das Separationsrecht ohne Belang. Ist Konkurs eröffnet, so tritt nur die Modifikation ein, daß auch der Konkursverwalter widersprechen kann.

α) Man behandelte zunächst den Fall, daß der Nachlaß nicht überschuldet ist. Die Anträge stimmen darin überein, daß dieser Fall im BGB. behandelt werden soll. Antrag 3 wurde unter Ablehnung der übrigen Anträge angenommen. Man erwog: Der Entw. (Mot. 5 S. 686) verneine das Bedürfniß für die Zulassung des beneficium separationis außerhalb des Konkurses über das Vermögen des Erben. Wenn nun auch zugegeben werden müsse, daß außer dem Falle des Konkurses über das Vermögen des Erben das Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger praktisch nicht von nicht erheblicher Bedeutung sei, so dürfe doch andererseits nicht verkannt werden, daß es Fälle gäbe, in welchen die Versagung des Absonderungsrechtes außerhalb des Konkurses zu einer unbilligen Härte gegen die Nachlaßgläubiger führe. Namentlich komme in Betracht, daß der Nachlaß erschöpft werden könne — durch Verfügungen des Erben oder durch Zwangsvollstreckungen gegen ihn —, ehe es den Nachlaßgläubigern, | möglich sei, die Eröffnung des Konkurses über das | S. 8033.
Vermögen des Erben zu erwirken. Der Grund der Motive, daß ein Absonderungsrecht außerhalb des Konkurses sich schwer in das System des Entw. einfügen lasse, entfalle, nachdem die Nachlaßpflegschaft angenommen sei. Für die Gewährung des Absonderungsrechtes außerhalb des Konkurses sprächen auch innere Gründe. Die Rechtslage des Gläubigers erleide durch den Erbfall insofern eine wesentliche Aenderung, als er an Stelle des bisherigen Schuldners einen neuen Schuldner erhalte. Die Persönlichkeit und die Vermögenslage des neuen Schuldners seien für die Aussicht des Gläubigers auf Befriedigung von großer Bedeutung. Der Gläubiger habe keinen Einfluß auf diesen Wechsel in der Person des Schuldners, bei der Begründung des Schuldverhältnisses könne er auf die Person des Erben seines Schuldners keine Rücksicht nehmen. Der Zweck der Vererblichkeit der Schuldverhältnisse, die Befriedigung des Gläubigers von dem Leben des Schuldners unabhängig zu machen, werde nur theilweise erreicht, wenn der Gläubiger den Erben unter allen Umständen als Schuldner hinnehmen müsse, ohne sich an den Nachlaß selbst halten zu können. Das geltende Recht gebe überwiegend den Nachlaßgläubigern das Recht auf Ausscheidung des Nachlasses aus dem Vermögen des Erben auch außer dem Falle des Konkurses.

Sei deshalb das Absonderungsrecht auch außerhalb des Konkurses zu gewähren, so komme, da das Mittel der Geltendmachung desselben bei einem nicht überschuldeten Nachlasse nur die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft sein könne, lediglich in Frage, an welche Voraussetzung das Absonderungsrecht zu knüpfen sei. Jedenfalls dürfe es in dieser Hinsicht nicht genügen, daß der Erbe von dem Rechte Gebrauch mache, vor der Befriedigung der Nachlaßgläubiger sich über den Bestand des Nachlasses und der Nachlaßverbindlichkeiten zu vergewissern und zu dem Zwecke die Befriedigung der Gläubiger gemäß § 2130 (Vorlage) zu verweigern. Denn dieses Recht sei dem Erben auch im Interesse der Nachlaßgläubiger selbst gegeben, damit nicht die Nachlaßgläubiger, die fällige Forderungen | oder gar vollstreckbare Titel haben, den Nachlaß erschöpfen oder doch | S. 8034.
die leichter verwerthbaren Gegenstände vorwegnehmen. Von dem Rechte des § 2130 müsse auch der Nachlaßpfleger erforderlichenfalls Gebrauch machen. Uebrigens gefährde die Vorschützung der Einrede des § 2130 den davon betroffenen Nachlaßgläubiger nicht; denn dem Gläubiger werde

der Zugriff auf den Nachlaß nicht verwehrt, er dürfe lediglich nicht versteigern lassen; in dieser Beschränkung aber liege keine Gefahr. Andererseits dürfe man aber auch das Separationsrecht nicht wie im gemeinen Rechte so ausdehnen, daß man es jedem Nachlaßgläubiger ohne weitere Voraussetzung gewähre. Ein Mittelweg werde von Antrag 1 eingeschlagen. Es sei aber richtiger, noch einen Schritt weiter zu gehen und mit Antrag 3 das Recht auf Absonderung dann zuzubilligen, wenn die Nachlaßgläubiger ein berechtigtes Interesse an der Absonderung hätten; sie sollten durch die amtliche Liquidation des Nachlasses geschützt werden, wenn sie durch die Privatliquidation würden gefährdet werden. Ob die Gefährdung ihren Grund in der Vermögenslage des Erben oder in seinem Verhalten, insbes. seiner unwirthschaftlichen Vermögensverwaltung habe, müsse gleichgültig sein.

Separationsrecht bei überschuldetem Nachlaß.

β) Sodann ging man zu dem Falle über, daß der Nachlaß überschuldet ist. Die Vorschriften, welche diesen Fall ordnen, sollen nach der Vorlage in die KonkO. versetzt werden. Der Berathung wurde der § 205m KonkO. zu Grunde gelegt. Der Abs. 1 Satz 1 und 2 sind von Antrag 3 zusammengefaßt. Mit der so umgestalteten Vorlage war man in der Erwägung einverstanden, daß eine Nachlaßpflegschaft hier nicht möglich sei, weil der Pfleger doch sofort nach § 2112 die Konkurseröffnung beantragen müßte, und daß die Vermächtnißnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern können, zum Antrage auf Konkurseröffnung berechtigt sein müßten.

| S. 8085. Der Abs. 1 Satz 3 bezweckt, dem lediglich beaufsichtigenden Testamentsvollstrecker | (II 2083) wegen der Vermächtnisse und Auflagen das Recht zum Antrage auf Konkurseröffnung einzuräumen, weil dieser Vollstrecker berechtigt sei, auf Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu klagen (Prot. S. 7137), der Antrag auf Konkurseröffnung aber hier das Mittel bilde, um die Erfüllung des Vermächtnisses und der Auflage soweit möglich zu erwirken. Die Mehrheit strich den Satz 3. Von einem Theile der Mehrheit wurde der Satz für selbstverständlich gehalten und auf die Analogie verwiesen. Der andere Theil der Mehrheit glaubte, es liege ein Bedürfniß nicht vor, da der Vermächtnißnehmer und der zu dem Verlangen der Vollziehung einer Auflage Berechtigte selbst den Antrag stellen könnten. Es sei etwas anderes, ob die Vermächtnißnehmer von der Durchführung eines ganzen Prozesses entbunden werden sollten oder ob sie nur den einfachen Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen hätten.

Ebenso wurde der Abs. 2 des § 205 m, der dem Abs. 3 des § 2150 Entw. ohne sachliche Abweichung entspricht, als selbstverständlich gestrichen. — Auch der Abs. 3 des § 205 m wurde aus dem gleichen Grunde gestrichen. Es wurde gegen diese Streichung eingewendet, daß der Satz des Abs. 3 deshalb zweifelhaft sein könne, weil mit der Ausübung des Widerspruchsrechtes die persönliche Haftung für die Nachlaßschulden verknüpft sei, mit dieser Wirkung aber vom Konkursverwalter nicht widersprochen werden könne, und die besondere Vorschrift des Satzes 2 sich nicht aus dem § 205a ableiten lasse. Die Mehrheit erachtete jedoch diese Bedenken nicht für gerecht-
| S. 8036. fertigt, denn es handele sich im § 205a KonkO. nur um | ein Recht des Erben, das Ausfluß seines Verwaltungsrechtes sei. Soweit es Ausfluß des Verwaltungsrechtes sei, soweit gehe es auf den Konkursverwalter über. Daß das nicht im Konkurse befindliche Vermögen des Erben durch den Widerspruch des Konkursverwalters nicht betroffen werde, ergebe sich schon daraus, daß der Konkursverwalter überhaupt nur die Konkursmasse verpflichten könne.

2. Dem Abs. 2 des § 2150 Entw. entspricht in der Vorlage der § 2051 KonkO.; er enthält eine redaktionelle Aenderung, indem der vom Entw. übersetzte Inhalt des § 57 KonkO., daß der Gläubiger nur den Ausfall liquidiren kann, durch Bezugnahme auf § 57 der KonkO. gedeckt wurde, aber auch eine sachliche Abweichung, eine Erweiterung des Bereiches der Vorschrift. Der Entw. spricht nur von dem Falle, daß zunächst der Konkurs über das Vermögen des Erben und dann der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Die Vorlage erstreckt die Vorschrift auf alle Fälle des Zusammentreffens des Nachlaßkonkurses mit dem Konkurse über das Vermögen des Erben, gleichgültig, ob der eine oder der andere Konkurs zuerst eröffnet wird. — Man war mit der Vorlage einverstanden. Für die Theilnahme der Nachlaßgläubiger an dem Konkursverfahren über das Vermögen des Erben muß es ohne Einfluß sein, ob über den Nachlaß Konkurs eröffnet oder die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger — regelmäßig wird es sich nur um die zum Zwecke der Geltendmachung des beneficium separationis eingeleitete Nachlaßpflegschaft handeln — angeordnet ist, da der Zweck der Vorschrift des § 2150 Abs. 2, zu verhüten, daß ein Nachlaßgläubiger doppelt liquidirt, auch bei der Nachlaßpflegschaft zutrifft. Es wurde deshalb beantragt, dem § 2051 beizufügen:

> „Das Gleiche gilt, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist".

Der Antrag wurde angenommen. Von einer Seite wurde folgende Fassung empfohlen:

> „Das gleiche Recht steht dem Nachlaßgläubiger im Konkurse der Erben zu, wenn
| S. 8037. eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung | der Nachlaßgläubiger angeordnet ist".

3. Den Abs. 4 des § 2150 Entw. giebt die Vorlage in ihrem § 205n der KonkO. wieder. Dazu war beantragt, dem § h (vgl. oben S. 448 a. E.) als Abs. 2 beizufügen:

„Im Falle des Erbschaftskaufes ist der Verkäufer wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Erben diesem zur Last fällt, in derselben Weise wie der Gläubiger zu dem Antrage berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, auch wegen einer anderen Nachlaßverbindlichkeit zu".

Der Satz 1 des Abs. 4 Entw. ist im Abs. 3 des § 205n ohne materielle Aenderung enthalten. Eine Beanstandung wurde nicht erhoben. — Der Satz 2 des Abs. 4 Entw. ist von der Vorlage als gedeckt durch den Satz des § 205b KonkO., daß im Falle der Veräußerung der Erbschaft durch den Erben in Betreff des Nachlaßkonkurses der Erwerber an die Stelle des Erben tritt (Prot. S. 7904), weggelassen worden. Eine sachliche Abweichung liegt nicht vor; man billigte sachlich den Entw.

Der Antrag will den Fall des Erbschaftskaufes auch bei dem im BGB. behandelten Theile des beneficium separationis (§ h der Nachlaßpflegschaft) berücksichtigen und schlägt deshalb als Abs. 2 des § h dieselbe Bestimmung vor, welche von der Vorlage — unter Billigung der Kom. — als Abs. 2 des § 205b der KonkO. gegeben worden ist. Der Antrag wurde abgelehnt. Die Mehrheit anerkannte, daß der vorgeschlagene Satz aus den für die Aufnahme des Abs. 2 des § 205b maßgebend gewesenen Gründen zweifellos | richtig sei; allein man glaubte, eine aus- | S. 8038.
drückliche Bestimmung im BGB. für den nicht häufigen Fall des Antrages aufzunehmen, empfehle sich nicht, da der Satz im Wege der Analogie gefunden werden könne. Richtig sei zwar, daß wenn man auf die Analogie verweise, man hier eine Ergänzung des BGB. mittels einer aus einer Vorschrift der KonkO. zu ziehenden Folgerung erlange. Allein das habe hier nichts Mißliches, da der Hauptfall des beneficium separationis doch der in der KonkO. behandelte Fall sei, daß der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet ist.

III. Den § 2118 des Entw. giebt die Vorlage (unter I) in der Weise wieder, daß sie | S. 7943.
Satz 1 und 2 des Entw. unverändert aufnimmt, Satz 3 und 4 aber streicht. Satz 3 ist als selbstverständlich gestrichen; zur Begründung wurde bemerkt: Die Gläubiger könnten nur dann die Befriedigung nach einer bestimmten Reihenfolge fordern, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe. Schweige man also hier, so ergebe sich daraus von selbst, daß die Beobachtung einer bestimmten Reihenfolge nicht verlangt werden könne, zumal ja auch beim Schweigen des Gesetzes nicht angegeben werden könnte, welche Reihenfolge einzuhalten sei, und die Rangordnung des Konkurses nur im Konkurse gelte. Für den Entw. liege die Sache insofern anders, als nach diesem bei der Abzugseinrede (§§ 2133 mit 2113) die Rangordnung des Konkurses maßgebend sei. Da dies jedoch geändert worden sei, würde die Aufnahme des Satzes 3 des § 2118 eher zu einer Verdunkelung führen. — Satz 4 ist in der Vorlage als durch die Verweisung des § 2139a (Vorlage) auf § 2133b Abs. 3 („Der rechtskräftigen Verurtheilung des Erben wirkt gegenüber den anderen Gläubigern wie die Befriedigung") gedeckt gestrichen.

Haftung des Erben nach beendetem Konkurs. (G. § 1989.)

Nach der Vorlage haftet der Erbe, wenn der Nachlaßkonkurs einen Ueberschuß ergiebt, wie im Entw. nur pro viribus hereditatis; | für die Bereicherung des Erben, soweit sie auf den noch | S. 7944.
vorhandenen Nachlaßgegenständen beruht, entscheidet der Werth dieser Gegenstände.

Diesem Standpunkte tritt folgender auf Einführung der Haftung cum viribus hereditatis gerichteter Antrag entgegen:

§ 2118. „Verbleibt im Konkurse über den Nachlaß dem Erben nach der Vertheilung der Konkursmasse ein Ueberschuß, so ist der Erbe verpflichtet, den Ueberschuß nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung dem noch nicht befriedigten Nachlaßgläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Der Erbe kann die Herausgabe durch Befriedigung des Gläubigers abwenden".

Hierzu die Unteranträge: a) Dem § 2118 des Gegenantrages den Satz 4 des Entw. beizufügen:

b) Dem § 2118 des Gegenantrages hinzuzufügen: „Der Erbe kann die Herausgabe durch Bezahlung des Werthes der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände abwenden".

Die Kom. nahm zunächst für den Fall, daß § 2118 im Sinne des Gegenantrages angenommen werden sollte, mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Unterantrag a und mit gleichem Stimmverhältnisse den Unterantrag b an und billigte dann in endgültiger Abstimmung den so geänderten Gegenantrag.

Für die Vorlage wurde ausgeführt: Die Vorlage beruhe auf dem Gedanken, daß, wer die Erbschaft annehme, bereit sein müsse, sie den Nachlaßgläubigern, soweit es zu deren Befriedigung erforderlich sei, um den Werth abzukaufen. Wolle er sich vor dem Zugriffe auf sein eigenes Vermögen schützen, so möge er die Nachlaßgegenstände rechtzeitig verkaufen und sich dadurch die Mittel

zur Befriedigung der Gläubiger verschaffen; die Liquidation des Nachlasses sei Sache des Erben,
| G. 7945. nicht der Gläubiger. Andererseits solle der | Erbe, soweit nicht die Nachlaßgläubiger ein Absonderungsrecht hätten, nicht verpflichtet sein, die Nachlaßgegenstände herauszugeben; die Gläubiger sollten sie ihm gegen Vergütung des Werthes überlassen müssen. Die vom Gegenantrage vorgeschlagene Regelung sei nun formell einfacher; sachlich bleibe das Rechtsverhältniß gleich komplizirt. Der Gegenantrag biete für den Erben und den Gläubiger den Vortheil, daß für ihr Rechtsverhältniß nicht das immer ungewisse Ergebniß einer Schätzung, sondern das Ergebniß der Verwerthung der Gegenstände in der Zwangsvollstreckung maßgebend sei. Allein er verstoße zunächst gegen das Interesse des Erben. Denn die Ausscheidung der Nachlaßgegenstände aus dem Vermögen des Erben werde, namentlich wenn, was hier die Regel sein werde, der Gläubiger erst lange Zeit nach dem Erbfalle auftrete, für das eigene Vermögen des Erben stets mißlich, häufig geradezu schädlich sein. Den Gläubigern, um die es sich hier handele, könne eine solche Ausscheidung nicht gestattet werden. Das Separationsrecht der Gläubiger sei auch eben wegen der Folgen für das eigene Vermögen des Erben überall auf eine kurze Frist beschränkt. Der Gegenantrag verletze auch die Interessen der Gläubiger, da sie, um überhaupt an den Nachlaß heranzukommen, vorerst den Aufwand des Erben für Verwendungen, Schuldentilgung usw. berichtigen müßten, während nach der Vorlage die Liquidation der Sachen dem Erben überlassen bleibe und die Verwerthung der Sachen nicht davon abhänge, daß der Gläubiger für jene Verwendungen Ersatz leiste.

Für den Gegenantrag wurde geltend gemacht: Der Vorschlag der Vorlage sei schon aus dem äußerlichen Grunde unannehmbar, weil er alle Grundsätze der Abzugseinrede, besonders bezüglich der Schätzung, zur Anwendung bringe und dadurch das Rechtsverhältniß wesentlich komplizire, während der Gegenantrag einen einfachen Weg weise. Die Vorlage sei aber auch aus inneren Gründen nicht gerechtfertigt. Sie räume dem Erben die Möglichkeit ein, die Nachlaßgegenstände zu dem Werthe zu behalten, welchen sie zur Zeit der Geltendmachung der beschränkten
| G. 7946. Haftung (§§ 2135, 2139a Vorlage) gehabt hätten. Damit seien | der Erbe wie der Nachlaßgläubiger auf den durch Schätzung zu ermittelnden Werth der Gegenstände angewiesen. Sei schon für die Regel der Weg der Schätzung, wenn möglich, zu vermeiden, da das durch die Schätzung erzielte Ergebniß in den seltensten Fällen dem wirklichen Werthe nahe komme, so sei die Schätzung gerade hier besonders mißlich. An die Schätzung sei kein Gläubiger gebunden; der Erbe sei mithin der Möglichkeit ausgesetzt, mit jedem Gläubiger einen Prozeß über die Höhe des Werthes führen zu müssen. Die Gefahr der Sachen stehe beim Erben. Die Vorschrift des § 2118 setze ferner die immer eine geraume Zeit in Anspruch nehmende Durchführung des Konkurses voraus und gelange deshalb regelmäßig erst lange Zeit nach dem Erbfalle zur Anwendung. Inzwischen seien häufig große Aenderungen in dem Werthe der Nachlaßgegenstände eingetreten. Warum solle der Gläubiger ein Recht haben, daß der Erbe die Nachlaßgegenstände zum Schätzungswerthe kaufe, warum solle der Gläubiger verpflichtet sein, sich mit dem Schätzungswerthe abfinden lassen zu müssen? Der Gerechtigkeit entspreche allein der Gegenantrag, welcher in Anlehnung an das gemeine Recht (Dernburg Pand. 3 § 171 zu Note 13) und das ALR. (Dernburg Privatr. 3 § 223 zu den Noten 12, 13, § 224 zu den Noten 4—7) die Haftung cum viribus zum Ausdrucke bringe. Der Entw. selbst biete im Falle des außerordentlichen Pflichttheiles (§ 2014) eine Analogie, da der Beschenkte das Geschenk nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung herauszugeben habe. Aehnlich liege die Sache, wenn die Uebergabe eines ganzen Vermögens nach der KonkO. oder dem AnfechtungsG. anfechtbar sei.

Die Mehrheit billigte das Prinzip des Gegenantrages, erachtete aber für geboten die Annahme der Unteranträge. Unterantrag a sei gerechtfertigt, weil das, wozu der Erbe verurtheilt worden sei, seine Bereicherung ebenso mindere wie dasjenige, was er bereits geleistet habe. Unterantrag b finde seine Begründung darin, daß es sich im Falle des § 2118 nur um Gläubiger
| G. 7947. handele, die ihre Forderungen nicht angemeldet hätten, oder deren Forderungen bestritten | seien und nicht nach § 140 KonkO. weiter verfolgt würden, oder deren Forderungen nach § 141 KonkO. wegen Nichtfeststehens der Absonderung oder nach § 142 KonkO. (Anm. zu § 133 II Lef.) wegen voraussichtlichen Nichteintrittes der Bedingung nicht berücksichtigt werden könnten. Diesen Gläubigern gegenüber verdiene der Erbe einen besondern Schutz nach der Richtung, daß ihm gestattet werde, die Herausgabe durch Bezahlung des Werthes abzuwenden. Dadurch werde dem Haupteinwande gegen den Gegenantrag die Spitze abgebrochen, daß die Ausscheidung der Nachlaßsachen aus dem eigenen Vermögen des Erben dessen Interesse mitunter zu sehr schädigen würde. Freilich sei nicht zu verkennen, daß man mit Unterantrag b zum Theile wieder den Nachtheilen sich aussetze, um deren Willen man die Vorlage ablehne. Diesem Gesichtspunkte könne jedoch ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beigemessen werden. Die Sache gestalte sich hiernach so, daß der Erbe, wenn er Aufwendungen gemacht, insbes. erbschaftliche Schulden bezahlt habe, den Betrag derselben aus dem Erlöse der von ihm herausgegebenen Sachen im Voraus ersetzt erhalte; nu

der Ueberschuß gebühre den Gläubigern. Wenn dagegen der Erbe zur Herausgabe außer Stande sei und nach II § 742 Abs. 2 persönlich hafte, so könne er den ihm für seine Verwendungen gebührenden Betrag von dem von ihm zu ersetzenden Betrag abziehen. Gleiches gelte, wenn er nach Unterantrag b von seiner Befugniß, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden, Gebrauch mache. Habe er auf diese Weise sich die Nachlaßsachen durch Abfindung eines Gläubigers gesichert, so könne er einem etwa sich meldenden zweiten Gläubiger die Uebernahmssumme als Verwendung in Rechnung stellen. Daß der Erbe bei Herausgabe der Sachen oder bei Zahlung der Abfindungen an eine Reihenfolge der Gläubiger nicht gebunden sei (Satz 3 des Entw.), brauche man aus den Gründen nicht auszusprechen, aus welchen die Vorlage den Satz 3 gestrichen habe. Ebensowenig sei es nothwendig, die Vorschrift des § 2134 (Entw.), | welche § 2139a (Vorlage) für den Fall des § 2118 für anwendbar erkläre, hier aufzunehmen, da sich die Vorschrift des § 2134 (Vorlage), sowie sie sich mit dem § 2134 des Entw. decke, von selbst verstehe, soweit sie aber darüber hinausgehe, in Folge des nach dem Gegenantrage angenommenen Prinzipes nicht zutreffend sei. | S. 7948.

| IV. Die Vorlage macht, abgesehen von den Fällen ihrer §§ 2118, 2127, 2132a von dem von ihr aufgestellten Prinzipe, daß die Beschränkung der Haftung des Erben nur durch Eröffnung des Konkurses geltend gemacht werden kann, eine Ausnahme nur für den Fall des § 2133, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses mangels Masse unthunlich ist (§§ 99, 190 KonkO.), und für den Fall des § 2133a, wenn die Ueberschuldung ihren Grund lediglich in Vermächtnissen und Auflagen hat. Für diese Fälle wird an der Abzugseinrede des Entw. festgehalten. Die Abzugseinrede ist in den §§ 2133b—2138 geregelt. | S. 7988. Abzugseinrede. (S. §§ 1990 bis 1992.)

A. Auf den Fall der Unthunlichkeit des Konkurses mangels Masse (§ 2133) bezogen sich die Anträge: 1. An Stelle der §§ 2133, 2133b zu bestimmen: Unthunlichkeit des Konkurses mangels Masse.

„Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so kann der Erbe, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, dem seine Befriedigung verlangenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Macht der Erbe von dem ihm nach Abs. 1 zustehenden | Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des § 2113 entsprechende Anwendung". | S. 7989.

2. Die §§ 2133, 2133a, 2139a (Vorlage) durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 2133. „Gegenüber den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung insoweit zu verweigern, als der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder durch die Berichtigung der im Falle des Konkurses im Range vorgehenden Verbindlichkeiten oder die verhältnißmäßige Berichtigung der im gleichen Range stehenden Vermächtnisse und Auflagen erschöpft wird".

§ 2139a. „Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so hat der Erbe, sofern er die Beschränkung seiner Haftung geltend macht, die Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden".

§ 2139b. Soweit der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder durch die Berichtigung der nach § 2139a im Range vorgehenden oder die verhältnißmäßige Berichtigung der nach § 2139a gleichstehenden Verbindlichkeiten erschöpft wird, kann der Erbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verweigern.

Die Vorschriften der §§ 2133a*) bis 2138 finden mit | der Maßgabe Anwendung, daß auf Verlangen des Erben oder des Gläubigers an die Stelle des Werthes der noch bei dem Erben vorhandenen Nachlaßgegenstände der durch Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erzielende Erlös tritt. Der Verkauf ist von dem Gläubiger für Rechnung des Nachlasses zu betreiben; die Kosten fallen, soweit sie nicht durch den Erlös gedeckt werden, dem Gläubiger zur Last. So lange der Verkauf nicht erfolgt ist, bleibt der zu verkaufende Gegenstand außer Ansatz. | S. 7990.

*) Gemeint ist der § 2133b der Vorlage, welcher bei Annahme des Antrages § 2133a würde, während § 2133c der Vorlage § 2133b würde und im bisherigen § 2133b das Citat des § 2133a entfiele.

Die zum Nachlasse gehörenden Ansprüche sind auf Verlangen des Erben oder des Gläubigers nach den für unsichere Ansprüche geltenden Vorschriften zu behandeln. Der Verkauf kann nur verlangt wedren, wenn beide Theile die Einziehung ablehnen.

§ 2139c. Die Vorschriften des § 2133a Abs. 3 und der §§ 2133b, 2134, 2135a bis 2138a gelten auch für die Fälle der §§ 2118, 2127, 2132a. Dem Erben steht in diesen Fällen auch das im § 2139b Abs. 2 bestimmte Recht zu.

3. Im Falle der Annahme des dem Antrage 1 zu Grunde liegenden Prinzipes zu bestimmen:

§ 2133. „Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so kann der Erbe, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, dem seine Befriedigung verlangenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

| S. 7991. | Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

§ 2133a. Macht der Erbe von dem ihm nach § 2133 zustehende Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des § 2112 entsprechende Anwendung.

Die in Folge der Erbfalles dnrch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen.

Die Vorschrift des § 2118 Abs. 2 (II 1866 Abs. 3) findet Anwendung.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden".

1. Den Abs. 1 des Entw. anlangend, so stimmt die Vorlage zwar insoweit mit dem Entw. überein, daß die Abzugseinrede das einzige Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben ist, unterscheidet sich jedoch an der Ausgestaltung der Vorschriften über die Abzugseinrede. Nach der Vorlage ist für den Betrag des in einer Nachlaßverbindlichkeit zu machenden Abzuges nicht wie im Entw. der Ausfall maßgebend, welcher den Gläubiger treffen würde, wenn es zum Nachlaßkonkurse käme, dem Erben ist vielmehr im Anschlusse an die Bemerkungen des preuß. | S. 7992. Justizministeriums die | Verpflichtung, für konkursmäßige Befriedigung und Vertheilung des Nachlasses zu sorgen, nur insoweit auferlegt, als der Erbe die Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen erst nach den übrigen Verbindlichkeiten und nach Maßgabe der für den Konkurs geltenden Rangordnung zu befriedigen hat.

Antrag 2 hält prinzipiell an der Vorlage fest, gestattet jedoch sowohl dem Erben als dem Gläubiger, zu verlangen, daß an die Stelle des Werthes der noch beim Erben vorhandenen Nachlaßgegenstände der durch Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erzielende Erlös zu treten hat (vgl. II § 689). Der Verkauf soll ähnlich wie die Einziehung einer unsicheren Forderung nach § 2137 Abs. 3 der Vorlage von dem Gläubiger für Rechnung des Nachlasses betrieben werden. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, den Verkauf zu betreiben, aber so lange dieser nicht erfolgt ist, soll der zu verkaufende Gegenstand bei der Berechnung des Werthes außer Ansatz bleiben wie eine unsichere Forderung nach § 2137 Vorlage. Die zum Nachlasse gehörenden Ansprüche sollen auf Verlangen eines Theiles nach § 2137 behandelt werden. Dadurch will Antrag 2 ermöglichen, die Uebelstände zu vermeiden, welche mit der ihrem Wesen nach immer unsicheren Schätzung verbunden sind, ohne daß der Gläubiger genöthigt ist, sich erst einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, um auf die Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zu greifen. — Antrag 1 steht prinzipiell auf dem Boden der Haftung cum viribus hereditatis und verpflichtet den Erben, dem die Befriedigung suchenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Die Einhaltung einer Reihenfolge oder die Sorge für verhältnißmäßige Befriedigung der gleichstehenden Gläubiger soll dem Erben nicht ob- | S. 7993. liegen. — Antrag 3 will bei Annahme des Antrages 1 für den | Fall des § 2133 noch einige andere Vorschriften zur Anwendung bringen, welche die Vorlage für die Abzugseinrede aufgenommen hat. Sachlich läuft Antrag 3 darauf hinaus, daß zur Anwendung kommen §§ 2133b Abs. 1, 3, § 2133c und § 2135a der Vorlage.

In der Sitzung wurde mit Rücksicht auf die zu §§ 2118, 2127, 2132a gefaßten Beschlüsse Antrag 2 zurückgezogen und allseitig anerkannt, daß das Prinzip des Antrages 1, Haftung cum

viribus hereditatis, zum Ausgangspunkte zu nehmen sei. Es handelte sich darnach nur um die Ausgestaltung des Antrages 1 und kamen für die Berathung lediglich die Unterschiede zwischen Antrag 1, 2 und 3 in Frage.

2. Die nähere Ausgestaltung der Abzugseinrede ist im Entw. in Abs. 2 des § 2133 und in den daselbst in Bezug genommenen Vorschriften erfolgt, es fragte sich jetzt, was von diesen Vorschriften nach dem angenommenen Prinzipe des Antrages 1 aufzunehmen sei.

a) Der Entw. erklärt zunächst für anwendbar den § 2112. Das Gleiche thun die Vorlage (§ 2133b Abs. 1), Antrag 1 (Abs. 2 desselben) und Antrag 3 (Abs. 1 des § 2133a desselben). Mit der Anwendbarkeit des § 2112 war man einverstanden.

b) Der Entw. erklärt weiter für anwendbar den § 2114; dasselbe thun die Vorlage in ihrem § 2135a und zwar, da nicht eine dinglich wirkende Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse stattfindet, sondern die Betheiligten nur diese Rechtsverhältnisse als nicht erloschen behandeln lassen müssen, im Anschlusse an die Fassung des § 453 (Entw. II) durch Uebertragung des Inhaltes des § 2114 und in der gleichen Weise Antrag 3 in seinem § 2133a Abs. 2. Der Antragsteller des Antrages 1 erklärte sich mit der Anwendbarkeit des § 2114 einverstanden; diese fand allseitige Zustimmung.

c) Weiter erklärte der Entw. für anwendbar den § 2115. § 2115 ist im BGG. gestrichen und durch den § 205 h [n. F. 225] KonkO. ersetzt. Es fragte sich, ob nicht der Inhalt des
| § 2115 hierher zu übertragen sei. Den Inhalt des Abs. 1 läßt die Vorlage als selbstverständlich | S. 7994.
weg. Der Abs. 1 entfällt auch nach dem Prinzipe des Antrages 1. Soweit der Inhalt des § 2115 Abs. 2 (Entw.) — Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben — Anwendung finden kann, übersetzt ihn die Vorlage in § 2133 b Abs. 2, 3; der § 2133 b Abs. 2 (Vorlage) wurde zunächst bis zur Entscheidung darüber ausgesetzt, ob eine Rangordnung zu beobachten ist [s. zu e]. Mit der Aufnahme des Abs. 3 erklärte man sich unter Annahme des Antrages 3 (§ 2133 a Abs. 3 desselben) einverstanden.

d) Durch den vom Entw. in Bezug genommenen § 2117 wird die im Konkurse Platz greifende Reihenfolge und Rangordnung für die Abzugseinrede für maßgebend erklärt. Der Standpunkt der Vorlage (§ 2133 Abs. 1 und 2 derselben) ist schon unter 1 oben dargelegt. Antrag 1 will überhaupt keine Rangordnung aufstellen. Antrag 2 stimmt mit der Vorlage überein. Antrag 3 ist insofern etwas enger, als er dem Erben die vorzugsweise Berücksichtigung der Verbindlichkeiten, welche im Falle des Nachlaßkonkurses Masseschulden wären, nicht zur Pflicht macht. Rangordnung. Konkursmäßige Befriedigung.

In der Kom. war man darüber einig, daß jedenfalls nicht weitergegangen werden dürfe, als die Vorlage thut. Im Uebrigen entschied sich die Mehrheit für Annahme des Antrages 3 unter Ablehnung der übrigen Anträge. Die Gründe waren: Der Entw. muthe dem Erben damit, daß er ihm zur Pflicht mache, die Gläubiger nach konkursmäßigen Grundsätzen zu befriedigen, einer Aufgabe zu, welcher der Erbe in der Regel nicht gewachsen sein werde. So viel Rechtskenntniß, als zur Erfüllung dieser Aufgabe nothwendig sei, könne man nicht voraussetzen. Auch würde man den Erben der Gefahr eines Prozesses mit jedem Gläubiger preisgeben und könnte in jedem der Prozesse über die Höhe des Schuldenstandes und der Theilungsmasse gestritten werden. Ein großer Theil der | Bedenken gegen die Abzugseinrede überhaupt beruhe auf dem | S. 7995.
Verlangen, daß der Erbe die Gläubiger konkursmäßig befriedigen solle. Andererseits dürfe man jedenfalls nicht mit Antrag 1 das gemeinschaftliche System der Befriedigung der Gläubiger nach dem Belieben des Erben ohne Beschränkung annehmen. Dieses System widerstreite der Billigkeit und räume dem Zufalle und der Willkür, ja der Chikane des Erben einen zu großen Einfluß ein. Es frage sich vielmehr nur, ob man mit Antrag 3 dem Erben die konkursmäßige Befriedigung nur der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen oder mit Antrag 2 auch jener, welche im Konkurse über den Nachlaß Masseschulden wären, auferlegen solle. Für Antrag 2 sei geltend gemacht worden, daß einerseits die Eigenschaft einer Schuld als Masseschuld leicht erkennbar und die Frage, inwieweit dieselbe zum Zuge zu kommen habe, unschwer zu übersehen sei, andererseits der Satz, daß Masseschulden vorweg befriedigt werden müßten, sowie was Masseschulden seien, allgemein bekannt sei. Allein dies könne nicht zugestanden werden. Gerade die Frage, welche Verbindlichkeiten zu den Masseschulden gehörten, werde der Rechtsunkundige in der Regel nicht beantworten können. Bezüglich der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen dagegen könne dem Erben die konkursmäßige Befriedigung sehr wohl zugemuthet werden und würde es auch der Gerechtigkeit zu sehr widerstreiten, wollte man dem Erben bezüglich ihrer freie Hand belassen.

Von einer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Befolgung einer gewissen Reihenfolge namentlich für die Fälle des § 459 (Entw. II) — Erbschaftskauf — und des § 1837 — Nacherbfolge — von Bedeutung sei.

e) Anlangend die Anwendbarkeit des § 2133 b Abs. 2, | zieht die Vorlage aus dem Grund- | S. 7996.
satze des § 2112 die Folgerung, daß, wenn der Erbe schuldhafter Weise eine Nachlaßverbindlichkeit

(entgegen der soeben unter d angenommenen Vorschrift) zum Nachtheile eines Gläubigers berichtigt, dessen Forderung vor oder verhältnißmäßig neben der des befriedigten Gläubigers zu berichtigen war, die Befriedigung dem benachtheiligten Gläubiger gegenüber als nicht aus dem Nachlasse geschehen gilt. Mit Rücksicht auf den Beschluß zu d ist diese Vorschrift zwar noch zutreffend. Man bestritt auch nicht ihre sachliche Richtigkeit, glaubte sie jedoch in Uebereinstimmung mit Antrag 3 und im Hinblicke auf § 2112 entbehren zu können. Damit erledigte sich auch die Frage, ob eine dem § 2115 Abs. 2 des Entw. entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei.

f) Zur Anwendung kommt nach dem Entw. ferner § 2134, welchen der § 2134 der Vorlage unverändert aufgenommen hat. Man hielt mit den Anträgen 1 und 3 die Vorschrift für selbstverständlich und nahm sie deshalb nicht auf. Auch darüber, daß die §§ 2136—2139 jetzt entfallen, herrschte Einverständniß.

g) Antrag 3 (§ 2133 Abs. 2) überträgt endlich noch den von der Vorlage in ihrem § 2133 c aufgenommenen und dem § 2110 Abs. 1 Entw. entsprechenden Satz, daß Pfandrechte, welche die Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung nach dem Eintritte des Erbfalles erlangten, der Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben aus § 2133 nicht entgegenstehen. Dies wurde damit begründet, daß die Uebertragung nothwendig sei, weil die im § 2130 (Vorlage) bestimmten Fristen — Inventarserrichtung und Aufgebotsverfahren — die Zwangsvollstreckung nicht hinderten, wenn auch die Versteigerung usw. unzulässig sei; sie sei
| S. 7997. aber auch innerlich gerechtfertigt, weil dem | Gläubiger nicht gestattet werden könne, durch seinen Zugriff den Erben um die ihm zustehende und im Urtheile vorbehaltene Einrede zu bringen. Antrag 3 wurde gebilligt.

Damit war § 2133 erledigt. Die Berathung hat demnach ergeben, daß Antrag 3 in allen Punkten angenommen ist.

3. Darüber war man einig, daß das dem Erben in den Fällen der §§ 2118, 2127, 2132 a gegebene Recht, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden, dem Erben in den Fällen des § 2133 nicht zustehen soll, weil die besonderen Gründe, aus welchen diese Abschwächung des Grundsatzes der Haftung cum viribus für die angeführten Fälle beschlossen worden sei, hier nicht zuträfen.

4. Einverstanden war man auch damit, im § 2133 auch die Nachlaßpflegschaft zu erwähnen, da, was von der Haftung des Erben im Falle Nichteröffnung des Konkurses mangels Masse gelte, auch gelten müsse, wenn die Pflegschaft mangels Masse nicht angeordnet werden könne.

Geltendmachung der beschränkten Haftung, wenn die Ueberschuldung des Nachlasses nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. (G. § 1992.)

B. Den Fall, daß die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich in Vermächtnissen oder Auflagen ihren Grund hat, behandelt der § 2133 a der Vorlage.

Dazu war beantragt: 1. Denselben zu streichen.

2. Denselben durch folgenden § 2133 b zu ersetzen:

> „Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung derselben nach den Vorschriften der §§ 2133, 2133 a (des Antrages A Nr. 3) zu bewirken. Er kann sich von der Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Entrichtung des Werthes befreien".

Nach der Vorlage sind die Vermächtnißnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern können, nicht berechtigt, den Nachlaßkonkurs zu beantragen. Dagegen steht es dem Erben frei, entweder den Nachlaßkonkurs zu beantragen oder die Abzugseinrede geltend zu
| S. 7998. machen; er hat also zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung | zwei Mittel. — Der Standpunkt des Antrages 1 ist folgender: Die Vermächtnißnehmer usw. sollen wie nach der Vorlage nicht berechtigt sein, den Nachlaßkonkurs zu beantragen; auch soll der Erbe das Recht haben, seinerseits den Konkurs herbeizuführen. Dagegen soll der Erbe nicht befugt sein, die Abzugseinrede vorzuschützen, vielmehr, wenn er die Konkurseröffnung abwenden will, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft beantragen müssen. Der Nachlaßpfleger soll berechtigt sein, den Nachlaßkonkurs zu beantragen; dazu verpflichtet ist er — im Gegensatze zu dem sonst für den Pfleger geltenden Sätzen (vgl. oben S. 445 unter 5) — nur, wenn eine Einigung nicht erzielt wird. — Antrag 2 nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein. Festgehalten wird, daß die Vermächtnißnehmer usw. den Nachlaßkonkurs nicht herbeiführen können, sowie daß es dem Erben freisteht, seinerseits den Konkurs zu beantragen; dem Erben wird ferner als Mittel zur Geltenmachung seiner beschränkten Haftung die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zur Verfügung gestellt. Dagegen soll dem Erben, in Anlehnung an die Vorlage, unbenommen sein, wenn er weder die Konkurseröffnung noch die Pflegschaft beantragen will, die Beschränkung seiner Haftung im gleichen Umfange und mit der gleichen Wirkung geltend zu machen, wie er es zu thun hat, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses mangels Masse unthunlich ist, also insbes. mit der Verpflichtung, daß er die Vermächtnisse und Auflagen gleichmäßig erfüllen muß, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt (vgl. § 1882 und § 2133 a Abs. 4 des oben unter A 2 angenommenen Antrages 3). Abweichend vom § 2133 wird dem Erben die Befugniß eingeräumt, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände

dadurch abzuwenden, daß er wie nach §§ 2118, 2127, 2132a den Werth der Sachen zur Erfüllung | der Vermächtnisse und Auflagen bezahlt. | S. 7999.

Die Mehrheit nahm Antrag 2 aus folgenden Erwägungen an: Die Gründe, welche dafür maßgebend gewesen seien, dem Vermächtnißnehmer und dem zu dem Verlangen der Vollziehung der Auflagen Berechtigten das Recht zu versagen. ihrerseits den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen, führten auch dazu, den Erben nicht zu zwingen, daß er, wenn die Ueberschuldung des Nachlasses nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruhe, den Konkurs über den Nachlaß beantrage. Der Erbe müsse vielmehr die Beschränkung seiner Haftung solchenfalls auch noch in anderer Weise als durch Herbeiführung des Konkurses geltend machen können. In dieser Hinsicht biete sich die Nachlaßpflegschaft, welche man für die Fälle des zureichenden Nachlasses bereits angenommen habe, von selbst als das Mittel dar, um dem Erben die Berufung auf die Beschränkung seiner Haftung zu ermöglichen, und zugleich um den Interessen der Vermächtnißnehmer und Auflagenempfänger gerecht zu werden. Gerade gegenüber Vermächtnissen und Auflagen habe die Pflegschaft eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Der unabhängige und an der Vertheilung des Nachlasses nicht interessirte Pfleger werde bei den Vermächtnißnehmern Vertrauen finden und am ehesten in der Lage sein. einen Vergleich herbeizuführen und so die dem Erben und dem Vermächtnißnehmer gleich schädliche Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu vermeiden. Andererseits gehe es freilich nicht an, den Erben auf die Konkurseröffnung und die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zu verweisen. Denn in Ermangelung einer den Vermächtnissen und Auflagen gegenüber eine Abzugseinrede gewährenden Vorschrift sei die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft nur ein Versuch zur gütlichen Einigung. Ein widerspenstiger Vermächtnißnehmer könnte zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses zwingen. Dieses Resultat müsse verhindert werden. Denn es würde dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nicht entsprechen, daß der Erbe die Verwerthung des Nachlasses im Wege des Konkurses blos zu dem Zwecke herbeiführen | müsse, | S. 8000. um zu ermitteln, in wie weit der Nachlaß zur Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen ausreiche. Der Erbe solle nach dem Willen des Erblassers den Nachlaß haben und die Vermächtnisse und Auflagen aus dem Werthe desselben erfüllen. Dem Erben sei daher noch ein drittes Mittel zu geben, welches ihn der Nothwendigkeit enthebe, den Konkurs zu beantragen. Dieses Mittel sei, nachdem man sich für die Haftung cum viribus hereditatis entschlossen habe, das dem Erben im Falle der Unthunlichkeit des Konkurses mangels Masse eingeräumte Recht des § 2133. Dafür spreche, daß der beschwerte Vermächtnißnehmer im Falle des § 1881 materiell dasselbe Recht habe, und es an einem genügenden Grunde fehle, dem Erben, wenn er sich der Vertheilung des Nachlasses selbst unterziehen wolle, dieses zu verbieten. Die Rücksicht auf die Interessen des Erben und auf den Willen des Erblassers gebiete aber, dem Erben hier in gleicher Weise wie in den Fällen der §§ 2118, 2127, 2132a das Recht zu geben, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden. Die Vermächtnißnehmer und Auflagenempfänger könnten sich über die Einräumung dieser Befugniß nicht beklagen. Denn selbst der Pflichttheilsberechtigte müsse sich die Ermittelung des Werthes des Nachlasses durch Schätzung gefallen lassen (§ 1986). [Wegen des Nachlaßpflegers vgl. oben S. 445 unter 6.]

C. Da durch die unter A und B gefaßten Beschlüsse die Abzugseinrede auch in den Fällen beseitigt ist, in welchen sie die Vorlage noch zugelassen hatte, wurden die §§ 2134—2138 des Entw. und bz. der Vorlage gestrichen. Soweit der Inhalt dieser Vorschriften noch zutrifft, ist er (vgl. unter A 2) in die neu beschlossenen Bestimmungen §§ 2133, 2133a aufgenommen worden.

D. § 2139 ist von der Vorlage als durch II § 334 gedeckt, gestrichen. Da hieran durch die gefaßten Beschlüsse nichts geändert worden ist, wurde die Vorlage nicht beanstandet.

E. Der § 2139a der Vorlage ist durch die zu den §§ 2118, 2127, 2132a gefaßten Beschlüsse erledigt. Der zu § 2139a oben, unter A 1 mitgetheilte Antrag ist gegenstandslos geworden.

| §§ 2093 ff. (II 1868—1887, B. 1970—1990, R. 1968—1988, G. 1993—2013). | S. 7869.

I. A. Den § 2093 (Entziehung durch den Erblasser) hat die SubKom. gestrichen. Von einer Seite wurde bemerkt, daß man zwar die Auffassung, wonach ein zwischen dem Erblasser und dem Erben geschlossener Vertrag des in § 2093 bezeichneten Inhaltes unter Umständen als pactum in favorem tertii gültig sein könne, als zutreffend ansehen müsse und hiernach der Streichung des § 2093 im Sinne einer Ablehnung dieser Auffassung nicht beizutreten vermöge, daß aber andererseits die Frage eine zu geringe praktische Bedeutung habe, um sie im Gesetze zur Entscheidung zu bringen. — Die Kom. stimmte der Streichung zu.

B. Auch den § 2094 (Verlust durch Verzicht) hat die SubKom. gestrichen, aber zum theilweisen Ersatze der Vorschrift die Aufnahme einer Bestimmung als § 205a in die KonkO. (oben S. 435) vorgeschlagen.

Hierzu wurde bemerkt: Die Streichung des § 2094 sei nicht ganz zweifellos. Nach dem Entw. sei das Verhältniß so: Der Erbe könne durch Verzicht auf das Inventarrecht bewirken, daß eine vollständige Verschmelzung des Nachlasses mit seinem Vermögen eintrete und kein Konkurs mehr über den Nachlaß eröffnet werden könne. Der Entw. führe aber diesen Gedanken nicht konsequent durch, mache vielmehr im § 2150 wieder eine Ausnahme vom Prinzipe. Die Streichung werde nun folgende Wirkung haben: Wenn nach 2 Jahren ein Antrag auf Eröffnung
| S. 7880. des Konkurses | über den Nachlaß gestellt werde, so könne der Erbe gegen den Antrag Widerspruch erheben. Dann werde der Konkurs nicht eröffnet, es trete eine volle Verschmelzung des Nachlasses und des Vermögens des Erben ein und dieser hafte den Nachlaßgläubigern unbeschränkt. Innerhalb der 2 Jahre könne der Erbe die Nachlaßgläubiger nicht daran hindern, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß herbeizuführen; werde der Konkurs eröffnet, so hafte der Erbe den Gläubigern nach Maßgabe des § 2112. Durch die Streichung des § 2094 werde also für den Erben die Möglichkeit, den Nachlaß mit seinem Vermögen zu verschmelzen, erschwert. Diese Aenderung sei nicht unrichtig. Die Interessen der Nachlaßgläubiger würden dadurch gefördert. Der Erbe andererseits laufe keine erhebliche Gefahr, da er niemals mehr als die Nachlaßschulden zu bezahlen brauche. — Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß beantragt worden sei, neben dem Nachlaßkonkurse noch eine Nachlaßpflegschaft einzurichten. Gehe man auf den letzteren Gedanken ein, so entfalle vielleicht der Grund für die Streichung des § 2094. Von dritter Seite wurde dieser Auffassung widersprochen. Der § 2094 sei wesentlich mit Rücksicht auf das geltende Recht in den Entw. genommen. Im geltenden Rechte stehe aber die Vorschrift mit der besonderen Stellung des Benefizialerben im Zusammenhange. Nach dem Systeme des Entw. bestehe kein Bedürfniß, die Vorschrift aufrecht zu erhalten. Ein allgemeiner absoluter Verzicht auf das Inventarrecht werde im Leben kaum vorkommen. — Die Kom. stimmte der Streichung des § 2094 zu.

Inventarerrichtung. (G. § 1993 bis 2000.)

II. Der § 2095 ist in der Vorlage der SubKom. nur redaktionell dahin geändert:

„Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ist ausgeschlossen, wenn er nicht vor dem Ablaufe einer ihm von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist (Inventarfrist) ein Verzeichniß über den Bestand des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgerichte eingereicht hat (Inventarerrichtung).

Nach der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß bedarf es der Inventarerrichtung nicht".

A. Von einer Seite war beantragt: „Im Abs. 1 des Antrages statt „ist ausgeschlossen" zu setzen „ist gegenüber den vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten ausgeschlossen".

| S. 7871. | Der Antragsteller führte aus: Daß das Inventarrecht gegenüber dem Gläubiger des Erblassers erlösche, wenn der Erbe die Errichtung eines Inventares versäume, sei gerechtfertigt. Anders sei aber die Sachlage hinsichtlich der anderen Nachlaßgläubiger. Was zunächst die Pflichttheilsberechtigten anlange, so hätten sich die Voraussetzungen, auf denen der Vorschlag der SubKom. beruhe insofern geändert, als inzwischen zu § 1988 beschlossen sei, daß die Pflichttheilsberechtigten verlangen könnten, daß ein Verzeichniß der Nachlaßgegenstände hergestellt und daß sie bei der Errichtung desselben zugezogen werden. Dadurch sei ihr Interesse in hinreichender Weise geschützt. Bei den Vermächtnißnehmern habe die Beschränkung der Haftung des Erben nicht wie bei den Gläubigern des Erblassers ihren Grund in der Erbfolge, sondern sei von vornherein durch den Inhalt des Schuldverhältnisses gegeben: Der Vermächtnißnehmer solle eine Zuwendung aus dem Nachlasse erhalten, das Vermächtniß setze also begrifflich voraus, daß der Bestand des Nachlasses hinreiche, um diese Verpflichtung zu erfüllen. Der Erblasser habe die Anordnung jedenfalls nur in diesem Sinne getroffen. Auch bei den Forderungen des Testamentsvollstreckers, des Nachlaßpflegers und desjenigen, welcher mit diesen Rechtsgeschäfte abgeschlossen habe, gehe die beschränkte Haftung aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses hervor. — Die Interessenten seien in der Lage, vom Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu verlangen. Außerdem treffe den Erben die Beweislast, daß der Nachlaß zur Befriedigung nicht ausreiche. Deshalb sei es richtig, die Vorschrift des § 2095 auf das Verhältniß zwischen dem Erben und dem Gläubiger des Erblassers zu beschränken.

Die Kom. lehnte die vorgeschlagene Einschränkung des § 2095 ab. Man erwog: Der
| S. 7872. Zweck der Inventarerrichtung sei, die Interessenten | dagegen sicher zu stellen, daß der Erbe nicht aus böser Absicht, Leichtfertigkeit oder sonstwie schuldhaft den Bestand des Nachlasses vermindere. Um der dem Erben auferlegten Verpflichtung Nachdruck zu geben, sei es unerläßlich, an das Unterlassen der Inventarerrichtung die Folge der strengeren Haftung zu knüpfen. Dieser Gesichtspunkt treffe nun aber bei allen Nachlaßgläubigern zu. Den Pflichttheilsberechtigten sei allerdings das Recht eingeräumt, die Errichtung eines Inventares zu verlangen, aber, wenn sich der Erbe weigere, dies zu thun, so müßten sie ihn verklagen und liefen dann immer die Gefahr, daß der Erbe während der Dauer des Prozesses Sachen auf die Seite bringe. Sie seien in einer anderen

Lage als die Miterben, weil ihnen nur ein obligatorischer Anspruch gegen die Erben zustehe. Aehnlich sei das Verhältniß bei den Vermächtnißnehmern und den anderen Interessenten. Die vorgeschlagene Einschränkung entspreche auch nicht dem geltenden Rechte.

Bei der Schlußredaktion wurde die Fassung der §§ 1868, 1869 Entw. II dahin verdeutlicht, daß die gleiche Wirkung auch dem Inventare zukommt, das der Erbe ohne den Antrag eines Gläubigers und ohne gerichtliche Fristbestimmung aus eigenem Antriebe errichtet.

B. Weiter war vorgeschlagen: Dem Abs. 1 des Antrages zuzusetzen:

„Das Recht des Erben bleibt jedoch gegenüber denjenigen Gläubigern bestehen, welche im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen sind oder nach § 2132a [G. 1974] einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen."

Der Antragsteller führte aus: Wenn der Erbe das Aufgebot der Gläubiger herbeigeführt habe, so müsse er durch das Ausschlußurtheil gegen die ausgeschlossenen Gläubiger ein festes Recht erwerben, welches ihm durch die Versäumung der Inventarfrist und die dadurch den anderen Gläubigern gegenüber eintretende Erweiterung der Haftung nicht wieder verloren gehen könne. In dem analog liegenden Falle des § 2129 habe der Entw. bestimmt — und dieser Satz sei von der SubKom. im § 205a KonkO. übernommen —, daß der Verzicht des Erben auf das Inventarrecht nicht wirke zu Gunsten der durch Ausschlußurtheil ausgeschlossenen Gläubiger. Man werde eine entsprechende | Bestimmung auch im § 2095 zu geben haben; anscheinend entspreche der | S. 7878.
Vorschlag auch der Anschauung der SubKom. Die Kom. stimmte ohne Widerspruch dem Antrage zu.

C. Hinsichtlich der Frage, ob ein ausgeschlossener oder diesem gleichstehender Nachlaßgläubiger wirksam den Antrag auf Bestimmung einer Inventarfrist zu stellen vermöge, geht die Ansicht der RedKom. dahin, daß das Nachlaßgericht zwar dem Antrage nicht stattgeben soll, daß der gleichwohl erfolgten Fristbestimmung aber zu Gunsten der übrigen Nachlaßgläubiger Wirksamkeit zukommt. Die Kom. trat dem bei (Prot. S. 8831).

D. Die §§ 2096—2101 sind von der SubKom. nicht beanstandet, und aus der Kom. erhob sich kein Widerspruch. Mit dem Antrage im § 2100 der Vorlage statt „§ 169" zu sagen: „§ 169 Abs. 1", da der § 169 Abs. 2 zum § 2098 nicht passe, war man einverstanden.

E. 1. Als § 2101a ist von der SubKom. folgende neue Vorschrift eingestellt: Wahrung der Inventarfrist durch einen Miterben. (G. § 2063.)

„Sind mehrere Erben vorhanden, so kommt die Wahrung der Inventarfrist durch einen Erben den anderen Erben zu Statten, soweit nicht ihr Recht, die Beschränkung ihrer Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist".

Von einer Seite wurde bemerkt: Die Vorschrift setze voraus, daß die Erbengemeinschaft im Sinne des preuß. Rechtes eingeführt werde. Da man annehmen könne, daß dies geschehen werde, sei dem Vorschlage der Subkom. zuzustimmen. Die Kom. nahm den § 2101 an.

2. Der § 2146 der Vorlage enthält dem Entw. gegenüber eine Erweiterung, da ihre Vorschrift auf alle einem Miterben einem anderen Miterben gegenüber zustehenden Forderungen erstreckt ist. Dies wurde damit begründet, daß jeder Erbe das Inventar selbst errichten könne, er mithin nicht der Inventarpflicht der übrigen Miterben bedürfe, um Aufschluß über den Bestand des Nachlasses zu erhalten. Dieser Grund trage aber weiter, als vom Entw. angenommen sei; er gelte nicht nur für die aus dem Miterbenverhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten, sondern für alle Verbindlichkeiten der Miterben gegen einander. Die Kom. war mit Weglassung des Zwischensatzes des Entw., „soweit dieser nicht . . . . ist" einverstanden und billigte die Vorlage. Abzugseinrede dem Miterben gegenüber.

III. A. Die §§ 2102 ff. regeln die Aufnahme des Nachlaßinventares. Der Erbe kann selbst die Aufnahme besorgen; dann muß aber das Inventar von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten aufgenommen werden (§ 2102), dh. der Erbe hat sich bei der Aufnahme eines öff. Organes als Beistandes zu bedienen (Mot. S. 615). Die Inventarfrist ist in diesem Falle gewahrt, wenn der Erbe das auf seine Veranlassung aufgenommene Inventar selbst oder durch einen Bevollmächtigten, etwa den aufnehmenden Beamten, bei dem Nachlaßgerichte eingereicht hat. Der Erbe kann aber auch bei dem Nachlaßgerichte die Aufnahme | des Inventares | S. 7874.
beantragen. Dann hat dieses die Errichtung zu bewirken; der Erbe ist lediglich verpflichtet, dabei behülflich zu sein. Die Inventarfrist wird schon durch die Stellung des Antrages auf Inventarerrichtung gewahrt. Die §§ 2102 und 2103 sind von der SubKom. prinzipiell nicht geändert. Neben der Behörde und dem Beamten ist der Notar angeführt. Im § 2103 ist der 4. Satz als selbstverständlich gestrichen. Im Uebrigen sind nur redaktionelle Aenderungen vorgenommen. Die Kom. beschloß, die §§ 2102, 2103 mit den Aenderungen der SubKom., vorbehaltlich einer Prüfung der Fassung, anzunehmen. Inventaraufnahme. (G. §§ 2001 bis 2004.)

B. Zu § 2105 Abs. 2, wonach das Inventar die Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit sie zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, sowie die Angabe des Werthes selbst enthalten solle, wurde auf die Frage, wie die Angabe des Werthes zu verstehen sei, bemerkt: Nach dem Entw. sei das Verhältniß so: Wenn die Aufnahme des Inventares nach Maßgabe des § 2102 erfolge, so solle der Beamte dafür Sorge tragen, daß in das Inventar Angaben über den Werth Werthangabe.

der einzelnen Nachlaßgegenstände aufgenommen werden. Der Beamte solle aber nicht selbst den Werth der Gegenstände schätzen oder durch Sachverständige schätzen lassen, sondern sich darauf beschränken, die Angaben des Erben über den Werth entgegenzunehmen und in das Inventar einzutragen. Finde dagegen nicht auf Antrag des Erben gemäß § 2103 eine amtliche Inventarerrichtung statt, so habe der Richter, Beamte oder Notar die Pflicht, seinerseits eine amtliche
| S. 7875. Schätzung selbst oder unter Zuhülfenahme | von Sachverständigen anzunehmen; die Angaben des Erben könnten dabei höchstens als Anhaltspunkte dienen.

Dem gegenüber wurde von anderer Seite betont: Es liege nahe, die Vorschrift so aufzufassen, daß auch im Falle des § 2102 der das Inventar aufnehmende Beamte für die möglichste Richtigkeit der Angaben über den Werth der Nachlaßgegenstände sorgen solle. In verschiedenen Theilen Deutschlands, z.B. in Baden, sei es gebräuchlich, wenn sich irgend welche Zweifel ergäben, Taxatoren zuzuziehen. Man werde anzunehmen haben, daß dieses Verfahren durch den § 2105 nicht abgeschnitten werden solle. Jedenfalls empfehle es sich, die Vorschriften so zu gestalten, daß der aufnehmende Beamte in der Lage sei, offenbaren Irrthümern und Unrichtigkeiten entgegenzutreten. Der formale Gesichtspunkt, daß der Entw. im Allgemeinen die amtliche Nachlaßregulirung abgelehnt habe, könne nicht entscheidend sein. Es handele sich darum, die Aufnahme des Inventares möglichst zweckmäßig zu gestalten. Wenn das Inventar lediglich die einseitigen Angaben des Erben wiedergebe, so habe die Urkunde eine äußerst geringe praktische Bedeutung für die Nachlaßgläubiger, werde vielmehr häufig zu Mißverständnissen und Täuschungen führen, da das Publikum gewöhnt sei, einem von einem Beamten aufgenommenen Inventare öff. Glauben beizulegen. Man werde deshalb gut thun, den Abs. 2 dahin zu fassen:

> „Das Inventar soll außerdem den Werth der Nachlaßgegenstände, erforderlichenfalls nach Anhörung von Sachverständigen, angeben."

Dazu wurde der Unterantrag gestellt, die Worte „erforderlichenfalls ..... Sachverständigen" fortzulassen, dafür aber in das EG. aufzunehmen:

> „Unberührt bleiben die Landesgesetze, welche im Falle des § 2105 behufs Bestimmung des Werthes der Nachlaßgegenstände die Behörde, den Beamten oder den
> | S. 7876. Notar zur Zuziehung | eines Sachverständigen ermächtigen".

Event. „..... behufs Bestimmung des Werthes der zum Nachlasse gehörenden beweglichen Sachen ....."

Wolle man eine derartige Aenderung des Abs. 2 nicht eintreten lassen, so sei es richtiger, die Vorschrift ganz zu streichen. Unter allen Umständen aber sei es bei der großen praktischen Wichtigkeit der Frage nothwendig, klar zu stellen, welchen Sinn die Vorschrift des Abs. 2 haben solle. Es werde also für den Fall der Aufrechterhaltung des Entw. hinzuzufügen sein: „Für die Werthangabe sind die Angaben des Erben maßgebend".

Die Kom. lehnte alle Aenderungen und Zusätze ab und beschloß, den Abs. 2 des Entw. anzunehmen. Man erwog: Der Zweck des Inventares sei, den Nachlaßgläubigern eine Uebersicht über den Stand der Erbschaft zu geben und sie gegen etwaige Verschleppung oder Verschleuderung von Nachlaßgegenständen sicher zu stellen. Die Angabe des Werthes der Nachlaßgegenstände sei abgesehen vom Falle des § 2127 Abs. 4 der Vorlage der SubKom. nicht von wesentlicher Bedeutung für die Gläubiger. Sie könne für die Glaubiger von Nutzen sein, aber der Schwerpunkt liege darauf, daß durch das Inventar der Bestand des Nachlasses festgestellt werde. Die Angabe des Werthes der einzelnen Gegenstände diene von diesem Gesichtspunkte aus mehr dem Zwecke, die Beschreibung der einzelnen Stücke zu vervollständigen oder zu ersetzen. Für die gewöhnlichen Fälle werde ein nach Maßgabe des § 2102 auf Grund der Angaben des Erben aufgenommenes Inventar genügen. Da die Gläubiger in ihren Entschließungen nicht durch das Inventar gebunden seien, ihnen auch die Möglichkeit offen stehe, den Offenbarungseid von dem Erben zu verlangen, so werde für die Gläubiger nicht leicht ein Schaden entstehen. Mache man es dem Beamten zur Amtspflicht, die Richtigkeit der Werthangaben zu kontrolliren, so werde es so kommen, daß der Beamte, dem meist eine spezielle Sachkenntniß nicht beiwohne, regelmäßig Sachverständige zur Abschätzung zuziehe.
| S. 7877. Dadurch werde aber eine erhebliche Vermehrung der Kosten herbeigeführt, | vollends wenn auch eine Abschätzung der unbeweglichen Nachlaßgegenstände stattfinden sollte. Dem Erben diese Kosten aufzubürden, liege keine hinreichende Veranlassung vor. Zu beachten sei, daß häufig aus anderen Gründen, zu Steuerzwecken, wenn Minderjährige betheiligt seien, usw., eine amtliche Schätzung und Inventarisirung des Nachlasses stattfinde. Ein derartiges Inventar werde dann auch für die privaten Zwecke des Erben verwendbar sein. Die Landesgesetzgebung zu ermächtigen, Vorschriften über die Ermittelung des Werthes aufzustellen, sei nicht richtig. Habe aber der Vorschlag nur die Bedeutung, daß die Landesgesetze unberührt bleiben, welche den Beamten ermächtigen, statt sich auf sein eigenes Urtheil zu verlassen, wo dieses in Frage komme, Schätzer zuzuziehen, so sei die Bestimmung selbstverständlich. — Auch die vorgeschlagene Ergänzung des Abs. 2 gehe zu weit. Wenn nach Maßgabe des § 2103 eine amtliche Inventarerrichtung stattfinde, dann müsse auch

der Werth der Nachlaßgegenstände amtlich geschätzt werden. Es sei nicht zweckmäßig, eine solche amtliche Taxe vollständig abzuschneiden. — Soweit der Antrag lediglich eine Verdeutlichung des § 2105 im Verhältniß zu § 2102 bezwecke, werde er von der RedKom. zu prüfen sein. Eine Klarstellung der Unterschiede zwischen der Aufnahme des Inventares nach § 2102 und der Errichtung nach § 2103 werde ohnehin erfolgen müssen.

C. Nachdem die vorstehend mitgetheilten Beschlüsse zu § 2105 gefaßt waren, wurde beantragt, nunmehr den § 2102 ganz zu streichen, und zur Begründung darauf hingewiesen, daß ein nach § 2102 aufgenommenes Inventar nur äußerst geringe Vortheile gegenüber dem Privatinventare biete. Solle der Inhalt des Inventares lediglich die ganz unkontrollirten Angaben des Erben wiedergeben, so sei es richtiger, den Erben auch von dem Zwange der Aufnahme durch einen Beamten zu entbinden. Die Kosten der Aufnahme durch einen Beamten könnten namentlich dann | bei einem kleinen Nachlasse verhältnißmäßig sehr hoch werden, wenn sich dort, wo der | S. 7878.
Nachlaß zu inventarisiren sei, kein Beamter finde und der Erbe somit noch die Reisekosten für den Beamten zu zahlen habe. In vielen Fällen werde der Erbe sehr wohl in der Lage sein, ein geeignetes Privatinventar zu errichten. Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, event. statt des § 2102 folgenden § 2105a einzustellen:

> „Ist das Inventar nicht durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen, so kann, wenn das eingereichte Inventar nach dem Ermessen des Nachlaßgerichtes ungenügend ist, eine neue Inventarfrist zur Errichtung eines unter Mitwirkung der Behörde, des Beamten oder des Notares aufzunehmenden Inventares bestimmt werden. Die Vorschriften der §§ 2095—2104 finden Anwendung". (Vgl. II § 1682 Abs. 3).

Dazu der Unterantrag, zu sagen: „ . . . Zur Errichtung eines vom Nachlaßgerichte aufzunehmenden Inventares . . ."

Die Kom. lehnte den Unterantrag ab und nahm den Eventualantrag an, beschloß dann aber endgültig, es beim § 2102 des Entw. zu belassen. Man erwog: Die Zulassung des Privatinventares unterliege den größten Bedenken. Unter gewöhnlichen Verhältnissen werde der Erbe kaum im Stande sein, ein richtiges und vollständiges Inventar ohne Mitwirkung eines geschulten Beamten aufzunehmen. Die Vorschrift des § 2102 biete gewisse Garantien, welche man nicht aufgeben dürfe. Solche seien einmal vom Standpunkte des Erben aus nothwendig. Dieser laufe die größte Gefahr, sein Inventarrecht dadurch zu verlieren, daß er ein ungenügendes und darum nicht zu beachtendes Verzeichniß einreiche. Zu beachten sei ferner, daß jeder Gläubiger die Leistung des Offenbarungseides verlangen könne und daß hierbei das vom Erben angefertigte Inventar die Grundlage des Verfahrens bilde. Endlich biete | die Mitwirkung eines öff. Organes | S. 7879.
auch einen wesentlichen Schutz für die Nachlaßgläubiger. Wolle man den § 2102 streichen, so werde mindestens mit dem obigen Antrage vorzuschreiben sein, daß das Nachlaßgericht befugt sein solle, auf Antrag eines Gläubigers ein ungenügendes Privatinventar zurückzuweisen. Richtiger erscheine es aber, den § 2102 unverändert aufrecht zu erhalten, womit dann das Bedürfniß für den erwähnten Antrag wegfalle.

IV. Für den § 2106 hat die SubKom. folgende Fassung vorgeschlagen:

> „Der Erbe kann die Beschränkung seiner Haftung nicht geltend machen, wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventare enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt oder in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, eine nicht bestehende Nachlaßverbindlichkeit als bestehend aufnimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe in den Fällen des § 2103 die ihm obliegende Auskunftsertheilung verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert.
>
> Ist eine Unvollständigkeit der Angabe der Nachlaßgegenstände festgestellt, ohne daß ein Fall des Abs. 1 vorliegt, so kann das Nachlaßgericht dem Erben zur Ergänzung eine Frist bestimmen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 2095—2101a entsprechende Anwendung".

Der § 2106 Abs. 1 ist von der SubKom. in dreifacher Richtung geändert. Es ist Unvollständigkeit des Inventares. (G. § 2005.)

1. statt der Worte „in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, (einen Nachlaßgegenstand) in das Inventar nicht aufnimmt" gesagt, „absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit . . . . . herbeiführt";
2. wird der unvollständigen Angabe der Aktiva die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit gleichgestellt, hier jedoch die „Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen" erfordert;
3. ist bestimmt, daß der Verlust des Inventarrechtes auch eintreten soll, wenn der Erbe in den Fällen des § 2103 — gerichtliche Inventaraufnahme — „die ihm obliegende Auskunftsertheilung verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert".

A. Es war beantragt: 1. In der Vorlage die Worte: „oder in der Absicht . . . aufnimmt" zu streichen.

2. Den Abs. 1 des § 2106 dahin zu schließen: „Der Erbe kann die Beschränkung seiner Haftung nicht geltend machen, wenn er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, eine erhebliche Unvollständigkeit des Inventares in Ansehung der Nachlaßgegenstände oder die Aufnahme einer erdichteten Nachlaßverbindlichkeit in das Inventar herbeigeführt hat".

|S. 7880. Und event. dem § 2103a als Abs. 2 hinzuzufügen: | „Die Vermuthung tritt nicht ein, wenn der Erbe die ihm nach § 2103 Satz 2 obliegende Auskunftsertheilung verweigert hat".

Zur Begründung des Antrages 1 wurde ausgeführt: Der Entw. verlange neben der Aufnahme der Aktiva des Nachlasses auch die Angabe der Passiva im Inventare. Aber das im § 2106 aufgestellte Präjudiz des Verlustes des Inventarrechtes sei nur an die absichtliche Verheimlichung eines Aktivums, nicht an falsche Angaben hinsichtlich der Passiva geknüpft. Die SubKom. wolle es auch unter Strafe stellen, wenn der Erbe in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, eine nicht bestehende Nachlaßverbindlichkeit als bestehend aufnimmt. Das gehe zu weit. Die Passiva seien an sich kein nothwendiger Bestandtheil des Inventares. Der Zweck des Inventares sei der, den Gläubigern gegenüber den Bestand des Nachlasses festzustellen. Wenn daneben vorgeschrieben sei, daß auch die Passiva anzuführen seien, so sei das geschehen, damit die Gläubiger die Bilanz des Nachlasses ziehen könnten. Der Erbe beabsichtige vielleicht, durch falsche Angaben über die Passiva einen Vergleich herbeizuführen. Dann werde er sich möglicherweise des Betruges schuldig machen. Aber der Betrug sei nicht davon abhängig, daß gerade das Inventar solche Angaben enthalte. Der Thatbestand des Betruges könne zB. auch dadurch herbeigeführt werden, daß der Erbe zwar ein richtiges Inventar herstelle, aber nachträglich in einem Zirkular falsche Angaben über angebliche weitere Schulden mache und dadurch die Gläubiger zu einem Nachlasse ihrer Forderungen veranlasse. An die unrichtigen Angaben hinsichtlich der Passiva im Inventare die Privatstrafe des Verlustes des Inventarrechtes zu knüpfen, sei darnach weder nothwendig noch zweckmäßig. Hinsichtlich der Aktiva liege die Sache anders: insoweit diene das Inventar als Grundlage für das ganze weitere Verfahren und namentlich auch für die Ableistung des Offenbarungseides. Der Gesetzgeber müsse deshalb durch ein strenges Präjudiz auf den Erben einen

|S. 7881. Druck ausüben, damit er für ein richtiges | und vollständiges Verzeichniß der Aktiva sorge. Eine Erstreckung des § 2106 auf die absichtliche Vergrößerung der Passiva könne leicht zu Mißbräuchen führen, wenn der Erbe Forderungen von ungewissem Betrage angeblich zu hoch in das Inventar eingesetzt habe. Der Vorschlag der SubKom. entspreche weder dem Rechtsbewußtsein noch dem geltenden Rechte (vgl. Code 801, ital. GB. 967, span. GB. 1024 Nr. 1, wegen des preuß. Rechtes Dernburg Privatr. 3 § 222 Nr. 4, vgl. auch bayer. Entw. 92 Nr. 1).

Die Kom. lehnte den Antrag 1 aus folgenden Gründen ab: Das Inventar solle die Grundlage sein für das, was die Gläubiger bekommen. Diese Grundlage könne in der Weise unrichtig hergestellt werden, daß nicht alle Aktiva aufgenommen würden, aber auch so, daß die Nachlaßschulden höher, als es der Wirklichkeit entspreche, dargestellt würden. Man müsse mit der Thatsache rechnen, daß im Leben zunächst das Inventar als richtig und vollständig auch hinsichtlich der Passiven behandelt werde. Das ganze Verhältniß beruhe insoweit auf einem gewissen Vertrauen. Täusche der Erbe absichtlich dieses Vertrauen, so müsse ihn das Präjudiz des § 2106 in gleicher Weise treffen, einerlei, welchen Weg er eingeschlagen habe, um die Gläubiger zu benachtheiligen. Es sei durchaus nicht so selten, daß ein Erbe, um zu einem günstigen Accorde zu gelangen, Gläubiger, die bereits bezahlt seien, im Inventare aufführe oder den Betrag einzelner Forderungen absichtlich zu hoch angebe. Darnach liege ein entschiedenes Bedürfniß für die Erweiterung des § 2106 vor. Daß die vorgeschlagene Bestimmung möglicherweise einmal in einem einzelnen Falle zu Erpressungsversuchen oder Betrügereien gemißbraucht werden könne, sei dem gegenüber nicht entscheidend, ebenso wenig der Umstand, daß vielleicht das geltende Recht eine dem Antrage der SubKom. entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht kenne.

Auch der Antrag 2 wurde abgelehnt. Man erwog: Der Antrag der SubKom. erfordere

|S. 7882. hinsichtlich der | Aktiva nicht die Absicht des Erben, die Gläubiger zu benachtheiligen, sondern lediglich, daß der Erbe „absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventare enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt", so daß der § 2106 auch zutreffe, wenn der Erbe die falschen Angaben zB. gemacht habe, um eine Verringerung der Erbschaftssteuer zu erreichen. Bei den Passiven solle es dagegen auf die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, ankommen. Nach dem Antrage 2 solle in beiden Fällen auf die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, abgestellt werden. Der Vorschlag der SubKom. könne nach der Auffassung des Antragstellers zu großen Härten führen und sei andererseits nicht konsequent; sehe man einmal vom Dolus gegenüber den Gläubigern ab, so müsse man folgerichtig auch die culpa lata hereinziehen, zu einer solchen Strenge liege keine hinreichende Veranlassung vor; zu beachten sei, daß auch der § 209 KonkO.

ausdrücklich für die Bestrafung des Kridars die Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, erfordere. Eine verschiedene Fassung der Voraussetzungen, je nachdem der Erbe hinsichtlich der Aktiva oder Passiva falsche Angaben gemacht habe, mache einen sonderbaren Eindruck und werde dem Volke nicht verständlich sein. Dem gegenüber sei darauf hinzuweisen, daß die beiden Fälle völlig verschieden seien. Daß der Gesetzgeber an die absichtliche Entstellung des Bestandes des Nachlasses das Präjudiz des Verlustes des Inventarrechtes knüpfe, geschehe nicht sowohl deshalb, um den Erben zu strafen, sondern um darauf hinzuwirken, daß das Inventar wirklich vollständig aufgenommen werde und den Gläubigern die nothwendige Uebersicht über den Bestand des Nachlasses gebe. Ein Inventar, welches die Aktiven wesentlich unrichtig anführe, sei eben kein Inventar im Sinne des Gesetzes. Der Erbe, der absichtlich falsche Angaben über den Bestand mache, genüge seinen Pflichten nicht, und müsse so behandelt werden, wie wenn er überhaupt kein Inventar eingereicht hätte. Die Erstreckung des § 2106 auf falsche Angaben hinsichtlich der Passiven sei dagegen eine rein positive Bestimmung, welche wesentlich nur mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß beschlossen sei. Hier dürfe man eine Strafe nur eintreten lassen, wenn wirklich die Absicht des Erben, die Nachlaßgläubiger zu benachtheitigen, festgestellt werden könne.

Im Uebrigen wurde gegen den Antrag der SubKom. zu Abs. 1 Satz 1 kein Widerspruch erhoben.

| B. Zu Satz 2 des Abs. 1 der Vorlage der SubKom. lagen die Anträge vor: | S. 7910.

1. a) Den Satz zu streichen; b) event. dem § 2170a der Vorlage als Abs. 2 hinzuzufügen: Verweigerung der Auskunft.
   „Die Vermuthung tritt nicht ein, wenn der Erbe die ihm nach § 2103 obliegende Aukunftsertheilung verweigert hat".
2. In der Vorlage die Worte: „oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert" zu streichen.
3. Dem Satze 2 zuzusetzen: „. . . . . und in Folge hiervon ein ordnungsmäßiges Inventar nicht zu Stande kommt".

Der Streichungsantrag wurde dahin begründet: Das Inventarrecht solle nach dem Vorschlage verloren gehen, wenn der Erbe die Auskunftsertheilung im Falle des § 2103 verweigere oder absichtlich in erheblichem Maße verzögere. Eine solche Vorschrift sei nicht nöthig. Vorausgesetzt werde, daß der Erbe das Nachlaßgericht rechtzeitig ersucht habe, das Inventar aufzunehmen oder durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen. Der Erbe, der ein solches Ersuchen an das Nachlaßgericht stelle, werde keinen Anstand nehmen, die zur Aufnahme des Inventares erforderliche Auskunft zu ertheilen. Von diesem Gesichtspunkte aus habe auch die erste Kom. von einer entsprechenden Bestimmung abgesehen. Die Vorschrift sei überdies zu streng und könne leicht mißbraucht werden. Der wenig gewissenhafte Gläubiger werde geradzu dazu herausgefordert, sie zu dem Zwecke zu benutzen, um von einem ängstlichen Erben möglichst viel herauszuschlagen. Er werde auch die an die Verweigerung oder an die Verzögerung der Auskunft geknüpften Rechtsfolgen zu seinen Gunsten auszubeuten suchen, wenn die Verweigerung oder Verzögerung der Auskunft seitens des Erben um deswillen belanglos gewesen, weil vielleicht das Gericht die vom Erben verweigerte Auskunft sich auf einem anderen Wege, zB. durch Erkundigung bei der Ehefrau oder den Dienstboten des Erben verschafft habe. Wenn geltend gemacht werde, daß ohne das aufgestellte Präjudiz die Nachlaßgläubiger schutzlos sein würden, so sei hierauf zu erwidern, daß die dem Erben im § 2107 der Vorlage auferlegte Verpflichtung, die Vollständigkeit des Inventares mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen, einen genügenden Schutz gewähre. Endlich werde die Frage, ob eine Auskunft verweigert bz. verzögert sei, Anlaß zu Streit und Rechtsunsicherheit geben. Sollte das erwähnte Präjudiz schon eintreten, wenn der Erbe über viele Punkte die Auskunft ertheilt und über einen einzigen die Auskunft verweigert habe? Sollte das Gleiche gelten, wenn der Erbe vielleicht einen Termin habe verstreichen lassen, ohne die verlangte Auskunft zu ertheilen? Der Wortlaut der Bestimmung spreche dafür; man gelange aber alsdann zu durchaus unbilligen Resultaten. Zum Mindesten | müsse man den Fall einer erheblichen Verzögerung ausscheiden; auch genüge es, wenn man als | S. 7911. Folge der Auskunftsverweigerung nur den Ausschluß der im § 2107a der Vorlage aufgestellten Vermuthung bezeichne.

Der Antrag 3 will dem in der vorstehenden Begründung ausgesprochenen Gedanken Rechnung tragen, daß die Verweigerung oder Verzögerung der erlangten Auskunft die unbeschränkte Haftung des Erben dann nicht zur Folge haben soll, wenn trotz der Verweigerung oder Verzögerung der Auskunft ein ordnungsmäßiges Inventar zu Stande kommt.

Die Mehrheit lehnte sämmtliche Anträge ab und nahm den Vorschlag der SubKom. an. Erwogen wurde: Dem Nachlaßrichter oder demjenigen, der an seiner Stelle das Inventar aufzunehmen habe, könne nicht zugemuthet werden, von Amtswegen die erforderlichen Nachforschungen über den Bestand des Nachlasses durch Zeugenvernehmungen, Lokalbesichtigungen usw. anzustellen. Die Auskunftsertheilung über den Bestand des Nachlasses sei Sache des Erben und ohne sie könne ein ordnungsmäßiges Inventar nicht aufgenommen werden. Entziehe sich der Erbe der Auskunftsertheilung, so nehme er thatsächlich seinen auf die Errichtung des Inventares gerichteten Willen

zurück. Die Stellung des Antrages auf Inventarerrichtung könne zur Wahrung der Inventarfrist nur unter der Voraussetzung genügen, daß der Erbe zu der von seiner Seite erforderlichen Mitwirkung bereit sei. Verweigere er dieselbe und verhindere er dadurch, daß die Gläubiger rechtzeitig durch das Inventar Aufschluß über den Bestand des Nachlasses erhalten, so geschehe ihm kein Unrecht, wenn er so behandelt werde, wie wenn er die Errichtung des Inventares unterlassen hätte. Eine Härte gegen den Erben könne hierin nicht gefunden werden. Auch ein nicht rechtskundiger Erbe werde nicht im Zweifel darüber sein, daß die Nichttheilung der erforderlichen Auskunft den Antrag hinfällig mache. Die befürchtete Gefahr eines Mißbrauches der Vorschrift liege nicht vor. Der Richter werde auf einer Auskunft durch den Erben nicht bestehen, wenn er
| S. 7912. die Auskunft von einer anderen zuverlässigen | Seite erlangt habe oder erlangen könne. Man werde im Wege einer vernünftigen Gesetzesauslegung dahin gelangen, das Präjudiz nicht anzuwenden, wenn das ursprünglich gestellte Ersuchen um Auskunft sich dadurch erledigt habe, daß der Richter die Auskunft bereits von einer anderen Seite erhalten habe. — Aehnlich liege es mit den Gefahren, welche die Minderheit darin erblicke, daß nach dem Wortlaute der Bestimmung das Präjudiz schon eintreten müßte, wenn nur die Auskunft über einen einzelnen Punkt verweigert oder nur ein einzelner Termin versäumt worden sei. Die Thätigkeit des das Inventar aufnehmenden Beamten sei eine einheitliche; dementsprechend sei auch die Auskunftspflicht des Erben eine einheitliche Verpflichtung, die allerdings erfordern könne, daß der Erbe mehrmals thätig werde. Die Verweigerung der Auskunft über eine einzelne Thatsache bedeute noch nicht, daß die einheitliche Auskunftspflicht verletzt sei. Dies sei erst dann anzunehmen, wenn eine Verweigerung der Auskunft in Beziehung auf die gesammte Thätigkeit des Beamten oder doch in Beziehung auf einen wesentlichen Theil vorliege. Die Verpflichtung des Erben zur Leistung des Offenbarungseides (§ 2107 b) mache die vorgeschlagene Bestimmung nicht entbehrlich. Denn der Offenbarungseid könne erst nach der Herstellung des Inventares verlangt werden und die Gläubiger sollten den ihnen gebührenden Aufschluß über den Bestand des Nachlasses durch das Inventar, nicht erst durch den Offenbarungseid, erlangen. — Der Verweigerung der Auskunft müsse die absichtliche Verzögerung gleichgestellt werden, wenn sie die Folge habe, daß die Herstellung des Inventares einen wesentlichen Aufschub erleide; der Erbe, der die Auskunftsertheilung absichtlich in solcher Weise verzögert, verweigere damit vorerst und für erhebliche Zeit den Gläubigern den Aufschluß, den das Inventar ihnen gewähren solle.

C. Der Abs. 2 § 2106 ist in der Vorlage nur redaktionell geändert; die Vorschrift blieb unbeanstandet.

| S. 8832. | D. Bei der Schlußredaktion machte die RedKom. geltend: Der § 1982 (B.) soll durch seine Stellung und Fassung die Bedeutung der darin enthaltenen Vorschrift nach einer Richtung klarstellen, die aus dem entsprechenden § 1868 Abs. 2 Entw. II nicht zu entnehmen war. In der RedKom. ist die Auffassung zur Geltung gelangt, daß gegenüber einem Nachlaßgläubiger, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder einem solchen Gläubiger gleichsteht, die unbeschränkte Haftung des Erben nicht nur bei Versäumung der Inventarfrist, sondern auch bei absichtlich unrichtiger Inentarerrichtung nicht eintreten soll. Dagegen ist angenommen worden, daß ein solcher Gläubiger berechtigt ist, vom Erben die Leistung des Offenbarungseides mit der Wirkung zu verlangen, daß die Verweigerung der Eidesleistung zu seinen Gunsten die unbeschränkte Haftung des Erben begründet. Dem entsprechend ist die Vorschrift des § 1982 auf die Fälle des § 1971 Abs. 1 (Fristversäumung) und des § 1981 Abs. 1 (Dolus) beschränkt und systematisch vor dem § 1983 eingestellt worden, welcher letztere vom Offenbarungseide handelt. — Die Kom. trat dem bei.

| S. 7913. | V. A. Als § 2107 b schlägt die Vorlage der SubKom. eine Vorschrift folgenden Inhaltes vor:

Offenbarungseid. (G. § 2006.)

| S. 7914. „Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers vor dem Nachlaßgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten,

daß er nach bestem Wissen den Bestand des Nachlasses so vollständig | angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so kann er die Beschränkung seiner Haftung gegenüber dem Gläubiger, welcher den Antrag gestellt hat, nicht geltend machen. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termine erscheint, es sei denn, daß das Nichterscheinen in diesem Termine durch einen genügenden Grund entschuldigt ist.

Eine wiederholte Leistung des Eides kann von demselben oder von einem anderen Gläubiger nur verlangt werden, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind".

Es lagen die Anträge vor:

1. Im Abs. 3 Satz 1 die Worte „gegenüber dem Gläubiger, welcher den Antrag gestellt hat," zu streichen.

2. Den Art. 91 Abs. 5 EG. dahin zu ändern: „Legen die Landesgesetze die Verrichtungen des Nachlaßgerichtes einer anderen Behörde als dem Amtsgerichte bei, so ist für die Abnahme des im § 2107 b BGB. bestimmten Offenbarungseides das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat".

Nach dem Antrage 1 soll die Verweigerung des Offenbarungseides die unbeschränkte Haftung gegenüber allen Nachlaßgläubigern zur Folge haben. Zur Begründung des Antrages wurde geltend gemacht, daß es nicht folgerichtig sei, die Inventarfrist auf den Antrag eines Gläubigers mit Wirkung für alle Gläubiger bestimmen zu lassen, der Verweigerung des Offenbarungseides aber nur Wirkung für den Gläubiger | beizulegen, der die Eidesleistung verlangt, | S. 7915. und daß das Inventar die Glaubwürdigkeit für alle Gläubiger verliere, wenn der Erbe einem Gläubiger gegenüber sich weigere, die Vollständigkeit desselben zu beschwören. Die SubKom. habe im Anschlusse an die Mot. (S. 620) angenommen, daß es unbillig sein würde, dem Erben das Inventarrecht gegenüber allen Gläubigern zu nehmen, wenn er einem Gläubiger gegenüber den Offenbarungseid vielleicht deswegen verweigere, weil ihm die Forderung dieses Gläubigers zu geringfügig erscheine, um sich zur Eidesleistung herbeizulassen, und er entschlossen sei, diese Forderung erforderlichen Falles aus seinem anderweitigen Vermögen zu berichtigen. In solchen Fällen brauche der Erbe aber den Eid nicht verweigern, er könne sich mit dem Gläubiger einigen, ihn sofort befriedigen oder doch die Forderung anerkennen und wegen ihrer Tilgung Sicherheit leisten.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 1 ab. Sie hielt die in den Motiven aO. dargelegten Gründe für überwiegend. Das Auskunftsmittel, daß der Erbe sich mit dem Gläubiger einigen könne, sei unzureichend. Es passe nicht, wenn der Erbe nicht wisse, ob die angebliche Forderung des Gläubigers begründet sei, wenn er sie vielleicht mit gutem Grunde bestreiten könne. In einem solchen Falle liege es dem Erben, namentlich wenn es sich um eine Forderung von nicht erheblichem Betrage handele, nahe, den Eid zu verweigern, allerdings auf die Gefahr, diesem Gläubiger in Höhe der Forderung auch über die Kräfte des Nachlasses hinaus verhaftet zu sein. Es würde eine große Härte sein, dem Erben, der aus Achtung vor der Heiligkeit des Eides nicht wegen eines geringfügigen Betrages schwören wolle, das Inventarrecht auch gegenüber den ihm nicht bekannt gewesenen, vielleicht sehr großen Forderungen anderer Nachlaßgläubiger zu nehmen.

Für die Glaubwürdigkeit des Inventares mache es wenig Unterschied, ob der Erbe sich der Eidesleistung durch Nichterscheinen in den dazu bestimmten Terminen entziehe, oder sie dadurch vermeide, daß er den Gläubiger, der sie verlangt, voll befriedige. Das Inventar verliere nicht ohne Weiteres dadurch, daß der Erbe den von einem Gläubiger verlangten Eid nicht leiste, auch für die anderen Gläubiger die Glaubwürdigkeit; wenn einer von diesen Mißtrauen hege, so stehe es ihm | frei, gleichfalls die Eidesleistung zu verlangen. Auch bei dem Antrage auf Bestimmung | S. 7916. der Inventarfrist handele der Gläubiger, welcher den Antrag stellt, nicht als Vertreter der übrigen, die Wirkung der Fristbestimmung für alle Gläubiger hänge vielmehr mit der Ersetzung der gesetzlichen Inventarfrist durch eine richterliche Frist zusammen. Der Beginn der Inventarfrist sei im Interesse des Erben von gerichtlicher Bestimmung abhängig gemacht; die einmal bestimmte Frist laufe ebenso, wie es bei der gesetzlichen Frist der Fall sein würde, für alle Gläubiger. Die Fristbestimmung habe den Zweck, den Erben auf die Nothwendigkeit der Inventarerrichtung aufmerksam zu machen; das Inventar sei seinem Wesen nach für alle Gläubiger bestimmt (§§ 2107, 2107a), es solle allen Gläubigern gegenüber die Grundlage für die dem Erben nach § 2112 obliegende Rechenschaftsablegung bilden. Dagegen sei es Sache der einzelnen Gläubiger, den Offenbarungseid zu verlangen, wenn sie ihn für nothwendig erachteten. Glaube man die eidliche Bekräftigung des Inventares im Interesse aller Gläubiger verlangen zu sollen, so müsse man mit Bähr (§ 1879 Abs. 2) dem Nachlaßgerichte die Befugniß einräumen, sie von Amtswegen anzuordnen.

Gegen den Antrag 2 erhob sich kein Widerspruch. Der gegenwärtige Inhalt des Abs. 5 des Art. 91 EG. erledigt sich durch den von der SubKom. vorgeschlagenen § 836 ff. [n. F. 990 bis 999 CPO].

Im Uebrigen fand der § 2107b Annahme [vgl. G. v. 17./20. Mai 1898 § 79].

B. Den § 2142 will die Vorlage beseitigen. Zur Begründung wurde bemerkt: Satz 1 und 2 des Entw. seien mit Rücksicht auf die §§ 230a [n. F. 254], 240 Nr. 2 CPO. entbehrlich. Der Zweck des Entw., den Gläubiger der Nothwendigkeit zu überheben, die Leistung des Offenbarungseides in einem besonderen Prozesse zu verlangen, werde dadurch erreicht, daß nach § 230a CPO. der Gläubiger mit der Klage auf Leistung des Eides die Klage auf Herausgabe verbinden könne; werde aber die Leistung des Eides erst während des Prozesses nothwendig in Folge einer Einrede des Beklagten, so stelle es sich nur als eine nach § 240 Nr. 2 CPO. zulässige Erweiterung des Klageantrages in Beziehung auf eine Nebenforderung dar, wenn der Kläger die Leistung des Eides fordere. Satz 3, der jetzt auf die Fälle der §§ 2118, 2127, 2132a, 2133, 2133b zu beziehen wäre, gehe zu weit, da auch im Falle des Konkurses die Verweigerung der

Leistung des Eides (§ 115 KonkO.) nicht zur Folge habe, daß der Erbe sich auf seine beschränkte Haftung nicht mehr berufen könne. Die Vorlage wurde genehmigt.

| S. 8003. VI. Die Vorlage überträgt den § 2147 des Entw. unverändert. Hierzu war beantragt:

Mehrere Erbtheile. (G. § 2007.)

1. Im § 2147 die Worte „insbes. . . . des § 1973" durch folgenden Satz 2 zu ersetzen:
„Das Gleiche gilt in den Fällen der Anwachsung und des § 1973, wenn der Wegfall der als Erbe eingesetzten oder kraft Gesetzes zur Erbfolge berufenen anderen Person erst nach dem Erbfalle eingetreten ist".
2. Event. zu bestimmen: „Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so steht ihm in Ansehung eines jeden Erbtheiles das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, in der Weise besonders zu, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des § 1973 gilt dies nur dann, wenn die einzelnen Erbtheile verschieden belastet sind".

Antrag 1 will in den Fällen der Anwachsung und im Falle des § 1973 die Vorschrift des Entw. nur gelten lassen, wenn der Wegfall der als Erbe eingesetzten oder kraft Gesetzes zur Erbfolge berufenen anderen Person erst nach dem Erbfalle eingetreten ist. Antrag 2 will die Vorschrift des Entw. für diese Fälle nur gelten lassen, wenn die einzelnen Erbtheile verschieden belastet sind. Die Mehrheit nahm Antrag 2 unter Ablehnung des Entw. und des Antrages 1 an.

Die Minderheit führte aus: Der nach § 1797 durch Anwachsung anfallende Erbtheil | S. 8004. und der Erbtheil, um welchen sich das gesetzliche Erbrecht durch den | Wegfall einer mitberufenen Person erweitere, seien nicht selbständige Erbtheile, sondern gälten nach § 1799, 1973 nur in bestimmten Beziehungen als solche. Man könne mit dem Entw. darin übereinstimmen, sie in Ansehung des Inventarrechtes dann als selbständige Erbtheile zu behandeln, wenn die Anwachsung oder Erweiterung des gesetzlichen Erbrechtes erst nach dem Erbfalle eingetreten sei; denn da habe der Erbe, wenn er in Betreff des einen Theiles das Inventarrecht verloren habe, vielleicht ein Interesse, es bezüglich des anderen Theiles zu wahren. Für die Fälle aber, daß die Anwachsung oder Erweiterung schon vor dem Tode des Erblassers eingetreten sei, komme der Erbtheil der weggefallenen Person, von Vermächtnissen und Auflagen abgesehen, von vornherein nicht in Betracht. Es wäre seltsam, bei der Beerbung eines mit 70 Jahren verstorbenen Bruders durch den anderen den Erbtheil, welcher auf einen vor 70 Jahren in den ersten Tagen seines Lebens verstorbenen dritten Bruder entfallen würde, wenn dieser noch lebte, als einen besonderen Erbtheil behandeln zu wollen.

Die Gründe der Mehrheit waren: Es sei den Anträgen zuzugeben, daß es nicht angehe, in den Fällen der Anwachsung und des § 1973 zwischen den einzelnen Erbtheilen dann in Betreff des Inventarrechtes eine Verschiedenheit zu bestimmen, wenn zwischen ihnen im Uebrigen keine Verschiedenheit bestehe. Wenn also die Erbtheile nicht verschieden belastet seien, müßten sie als ein Erbtheil auch in Betreff des Inventarrechtes behandelt werden. Darüber mit Antrag 1 hinauszugehen liege keine Veranlassung vor. Im Gegentheile sei aus den in den Mot. (5 S. 678) ausgeführten Gründen eine gleichmäßige Behandlung sämmtlicher Fälle geboten.

Inventarrecht einer Ehefrau. (G. § 2008.)

VII. A. Den § 2148 übernimmt die Vorlage (oben S. 433) theils in ihren § 2148 theils | S. 8005. verweist sie seine Vorschriften | in die KonkO. § 205 Abs. 4 [n. F. 218] und in die CPO. § 836 oo (n. F. 999).

1. Nr. 1 des Entw. wird von der Vorlage gestrichen, um es bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 1311, 1357, 1427, 1444 (Entw. II) zu belassen,

2. Nr. 2 des Entw. ist ohne Aenderung in die Vorlage als Nr. 1 aufgenommen worden.

3. Nr. 3 des Entw. ist von der Vorlage gestrichen. Die Streichung wurde damit begründet, daß die Vorschrift so, wie sie im Entw. laute, innerlich unbegründet sei, es komme, wie im Falle des § 2101a (II 2063 Abs. 1) in Verbindung mit § 2106 Abs. 1, darauf an, ob der Ehegatte innerhalb der Inventarfrist gar nichts gethan oder sich in gutem Glauben auf das vom anderen Ehegatten eingereichte Inventar bezogen habe (§ 2104); jedenfalls bedürfe die Frage keiner besonderen Entscheidung im Gesetze.

4. Die Nr. 4 des Entw. ist von der Vorlage sachlich nicht geändert worden. Die Berechtigung des Mannes bz. der Frau ohne Zustimmung des anderen Theiles, den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen, ist von der Vorlage in § 205 Abs. 4 der KonkO. ausgesprochen. Dabei ist hinzugefügt, daß, wenn der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt wird, wegen der Glaubhaftmachung und der Anhörung des anderen Theiles das Gleiche gilt, wie wenn beim Vorhandensein mehrerer Erben nicht alle zusammen den Antrag stellen. Die Vorschriften, welche sich auf das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beziehen, sind in § 836oo CPO. von der Vorlage getroffen. Beigefügt ist, daß das auf Antrag des einen Ehegatten erlassene Aufgebot und das | S. 8006. von einem Ehegatten erwirkte Ausschlußurtheil auch dem anderen Ehegatten zu | Statten kommen. Die Vorlage wurde gebilligt.

B. Den § 2149 des Entw. will die Vorlage im BGB. streichen und nur im § 205 KonkO. und im § 836oo CPO. zusätzlich zu dem oben unter A mitgetheilten Inhalte die Vorschrift des § 2149 Entw. beifügen, daß nämlich die Vorschriften des § 2148 Entw., auch nach der Auflösung der GG. gelten, wenn der Nachlaß zum Gesammtgute gehört. Von einer Seite wurde der Antrag gestellt: Zum Ersatze des § 2149 (neben den Bestimmungen der CPO. und KonkO.) in den § 2148 der Vorlage als Abs. 2 aufzunehmen:

„Ist die Erbschaft Gesammtgut geworden, so gelten diese Vorschriften auch nach der Auflösung der GG.".

Der Antrag wurde damit gerechtfertigt, daß die Vorschrift für die im BGB. verbliebenen Bestimmungen des § 2148 so wenig entbehrt werden könnten, wie für die von der Vorlage in die CPO. und KonkO. aufgenommenen Vorschriften. Der Antrag wurde angenommen und die Vorlage im Uebrigen nicht beanstandet.

VIII. Zu § 2107a der Vorlage, lautend: Vermuthung für die Richtigkeit des Inventares. (G. § 2009.)

„Wird das Inventar vorschriftsmäßig errichtet, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermuthet, daß zur Zeit des Erbfalles weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden waren".

lagen Anträge nicht vor. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, in welchem Sinne das Erforderniß der vorschriftsmäßigen Errichtung des Inventares zu verstehen sei. Es erscheine insbes. zweifelhaft, ob das Inventar nicht erst dann als vorschriftsmäßig errichtet zu gelten habe, wenn es mit dem Offenbarungseide bekräftigt worden sei. Hierauf wurde erwidert, daß die Ableistung des Eides nicht zu den Erfordernissen gehöre und nur erforderlich sei, wenn sie besonders verlangt werde. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, die Hinzufügung des Wortes „vorschriftsmäßig" lege das Mißverständniß nahe, als ob die Vermuthung des § 2107a schon dann ausgeschlossen sein sollte, wenn irgend ein auch noch so unbedeutender Mangel des Inventares vorliege. Die Mehrheit beschloß, statt „vorschriftsmäßig" zu sagen „rechtzeitig", im Uebrigen aber den § 2107a anzunehmen. Man erwog: Die gegen das Wort „vorschriftsmäßig" erhobenen Bedenken seien nicht unbegründet; die Auslegung werde versucht sein, etwas dahinter zu suchen, was dem Willen des Gesetzgebers nicht entspreche. Allerdings könne nicht jedes auch noch so mangelhafte Inventar genügen, um die erwähnte Vermuthung zu begründen. Ob ein Inventar im Sinne des Gesetzes errichtet sei, müsse nach den Zwecken, welche mit der Inventarerrichtung verfolgt würden, an der Hand des einzelnen Falles entschieden werden. Die rechtzeitige Errichtung müsse aber verlangt werden, weil mit der Versäumung der Inventarfrist das Recht des Erben verloren gehe, sich auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses zu berufen.

| IX. Der § 2107 des Entw. ist in der Vorlage unverändert wiedergegeben; hiergegen erhob | S. 8731. sich kein Widerspruch.

Einsicht. (G. § 2010.)

In zweiter Lesung gelangte bei II § 1884 der Antrag allgemeineren Inhaltes zur Berathung:

Der § 460 Abs. 2, der § 1884, der § 2017 Abs. 2 und der § 2131 zu streichen, zum Ersatze folgende Anmerkung aufzunehmen:

„Es wird vorausgesetzt, daß in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Vorschriften aufgenommen werden, nach welchen:

1. Das Nachlaßgericht die Einsicht einer eröffneten Verfügung von Todeswegen, der dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebenen Erklärungen der bei einer Erbschaft Betheiligten sowie der nach den §§ 460, 2017 BGB. an das Nachlaßgericht gemachten Anzeigen, eines bei dem Nachlaßgerichte eingereichten Inventares sowie der Akten über die Bestimmung einer Inventarfrist und über das nach § 1880 BGB. gestellte Verlangen der Leistung des Offenbarungseides durch den Erben und die Einsicht der Verfügungen, die sich auf die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft, das Amt eines Testamentsvollstreckers, die Ertheilung oder die Rücknahme eines Erbscheines und die Feststellung des Erbrechtes des Fiskus nach § 1841 BGB. beziehen, Jedem zu gestatten hat, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.
2. Jedem, der berechtigt ist, von einer eröffneten Verfügung von Todeswegen Einsicht zu nehmen, auf Verlangen eine beglaubigte Abschrift der Verfügung oder einzelner Theile zu ertheilen ist.
3. Die in der Nr. 1 bezeichneten Vorschriften auf den Fall einer fortgesetzten GG. entsprechende Anwendung finden".

(Erklärungen der Betheiligten sind dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugeben nach den §§ 1822, 1832, 1954, 2068, 2072, 2095.)

Der Antragsteller führte aus, die Vorschriften des Entw. über die zulässige Kenntnißnahme von den zu den Akten des Nachlaßgerichtes gelangenden Erklärungen und Verhandlungen sowie den darauf ergehenden gerichtlichen Verfügungen seien lückenhaft und führten zu einer verschiedenen

Behandlung der einzelnen Fälle für die kein innerer Grund bestehe. Es empfehle sich daher, wie
| S. 8732. es für das Güterrechtsregister im § 1458 geschehen und betreffs | des Grundbuches nebst den dazu gehörenden Akten in der Anmerkung zu § 810 für die GrundbO. in Aussicht genommen sei, auch für die hier in Betracht kommenden Fälle eine umfassende Vorschrift vorzusehen, die ihren Platz im Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu finden habe. Für letzteres spreche der wesentlich formelle Charakter der Vorschrift, der besonders in den Fällen hervortrete, wo dem Interesse der Betheiligten wegen der Nothwendigkeit, sich auch über etwaige unterbliebene Rechtsakte zu vergewissern, nur durch die Aktenvorlegung genügt werden könne. Möglich sei freilich auch, die betr. Vorschriften im BGB. zu belassen und sie dort zu vervollständigen; in diesem Falle sei ein entsprechender Zusatz besonders bei der Ausschlagungserklärung und bei der Anfechtungserklärung geboten.

Hierauf wurde von anderer Seite erwidert, das Recht auf Einsicht sei materieller Natur und gehöre an sich in das BGB. Wolle man nun die Aufnahme einer doppelten Vorschrift, einer materiellen im BGB. und einer Ordnungsvorschrift im Verfahrensgesetze, vermeiden, so müsse man sich darnach richten, wo die Bestimmung am wahrscheinlichsten gesucht werden und wo sie sich dem Verständnisse am meisten förderlich erweisen würde. Das aber sei bei manchen jener Vorschriften unbedenklich im BGB. der Fall. Unbedingte Vollständigkeit zu erreichen, werde weder möglich noch nothwendig sein. Die Gerichte würden aus sich heraus in allen Fällen, wo ein berechtigtes Interesse bestehe, die Einsicht ihrer Akten gestatten, das schließe aber nicht aus, wie es geschehen sei, besonders wichtige Fälle im Gesetze hervorzuheben. Das Weitere könne der Landesgesetzgebung oder dem Verordnungswege überlassen bleiben.

Auf Grund dieser Erwägungen, denen die Mehrheit beitrat, wurde im Einverständnisse mit dem Antragsteller beschlossen, die im Eingange des Antrages aufgeführten Vorschriften im Entw. zu belassen und die RedKom. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob ähnliche Bestimmungen auch für andere, insbes. für die im Antrage aufgeführten Fälle einzustellen seien.

(G. § 2011.) X. Wegen der Inventarfrist gegenüber dem Fiskus vgl. oben S. 401 unter B.

| S. 7753. | XI. A. Bei der Berathung der von den Rechten und Pflichten des Nachlaßpflegers handelnden
Inventarrecht bei der Nachlaßpflegschaft. (G. § 2012.) §§ 2063/5 lag der Antrag vor, den § 2063 zu fassen:

„Der Nachlaßpfleger kann nicht auf das Recht des Erben verzichten, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen".

Die Vorschrift, daß das Recht des Erben, das Inventarrecht geltend zu machen, weder durch einen Verzicht des Nachlaßpflegers noch dadurch ausgeschlossen werden kann, daß das Recht im Prozesse von dem Nachlaßpfleger nicht geltend gemacht oder in dem gegen den Nachlaßpfleger erlassenen Urtheile nicht vorbehalten ist, wurde von keiner Seite beanstandet. Man behielt sich vor, bei der Berathung des Inventarrechtes auf den § 2063 zurückzukommen und ihn event. in den Abschnitt über das Inventarrecht zu versetzen. Zu einer Erörterung gab der § 2063 nur insoweit Anlaß, als er bestimmt, daß der Nachlaßpfleger durch Versäumung einer ihm, dem Pfleger, bestellten Inventarfrist das Inventarrecht des Erben nicht ausschließen könne. Es wurde geltend gemacht, die Fassung des Entw. erwecke den Anschein, als ob auch dem Nachlaßpfleger selbständig eine Inventarfrist gestellt werden könne, während in dem Mot. 5 S. 552 gerade das Gegentheil angenommen worden sei. In der That verdiene auch die Ansicht der Motive den Vorzug, da die dem Nachlaßpfleger etwa zu stellende Inventarfrist erst mit der Annahme der Erbschaft durch den Erben zu laufen beginne, mit diesem Zeitpunkte jedoch die Voraussetzungen für die Nachlaßpflegschaft weggefallen seien. Der Sinn der fraglichen Bestimmung gehe dahin, daß dem Nachlaßpfleger als solchem keine Inventarfrist gestellt werden könne. In diesem Sinne sei der Entw. zu verdeutlichen. [Vgl. CPO. n.F. § 780 Abs. 2.]

| S. 7754. | B. Zu § 2065 lag ein Antrag vor, den Abs. 1 zu streichen oder wie folgt zu fassen:

„Verletzt der Nachlaßpfleger schuldhaft die dem Erben nach den [von der SubKom. für das Inventarrecht vorgeschlagenen] Vorschriften der §§ 2112, 2133, 2133a und des § 2133b Abs. 1 gegenüber den Nachlaßgläubigern obliegenden Verpflichtungen, so ist er dem Erben für den dadurch entstehenden Schaden verantwortlich".

| S. 7755. | Zur Begründung des Antrages, den Abs. 1 zu streichen, wurde geltend gemacht: Die Mot. 5 S. 552 erklärten selbst, daß die Vorschrift des Abs. 1 eigentlich selbstverständlich sei und nur im Interesse der Deutlichkeit geboten erscheine. Eine Undeutlichkeit des Gesetzes würde aber die Streichung der Vorschrift nicht zur Folge haben. Die Bestimmung sage im Grunde genommen nur, daß der Nachlaßpfleger ebensowenig als ein Vormund oder ein anderer gesetzlicher Vertreter
| S. 7756. zum Nachtheile der | von ihm vertretenen Personen handeln dürfe. — Von anderer Seite wurde gegen die Streichung im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes Einspruch erhoben. Sollte es bei den die Abzugseinrede beseitigenden Vorschlägen der SubKom. verbleiben, so könnte es allerdings späterer Erwägung vorbehalten bleiben, den § 2065 Abs. 1 in den Abschnitt über das

Inventarrecht zu verweisen. — Die Kom. erklärte sich sachlich mit dem § 2065 Abs. 1 einverstanden, hatte aber gegen die Streichung nichts einzuwenden.

Der Abs. 2 des Entw. verpflichtet den Nachlaßpfleger, den Gläubigern auf deren Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. In den Mot. S. 552 wird es als selbstverständlich erachtet, daß die Folgen der Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit den Erben treffen. Dieser Ansicht gegenüber war der Antrag gestellt, dem Abs. 2 den Zusatz zu geben:

„Verletzt der Nachlaßpfleger diese Verpflichtung schuldhafter Weise, so ist er den Nachlaßgläubigern für den daraus entstehenden Schaden persönlich verantwortlich".

Die Mehrheit billigte sachlich diesen Antrag, indem sie es für richtiger und natürlicher erachtete, den Nachlaßpfleger für die schuldhafte Verletzung einer ihm in dieser seiner Stellung obliegenden Verbindlichkeit selbst haftbar zu machen. Der RedKom. wurde überlassen, ob dies besonders ausgesprochen werden müsse.

| §§ 2130—2132, 2143 (II 1888—1891, B. 1991—1994, R. 1989—1992, G. 2014—2017). | S. 7966.

I. Der § 2130 der Vorlage (oben S. 432) umfaßt die §§ 2130, 2131, 2132, 2143 des Entw. Im Zusammenhange hiermit stehen die von der Vorlage vorgeschlagenen §§ 251, 276a, 694a, 694b, 696 und der § 695 CPO., die in die Berathung miteinbezogen wurden und dahin lauten:

CPO. § 251 Abs. 1 am Schlusse zu fassen: „Für die Einrede der Erben, die sich aus der Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten ergiebt, genügt es, wenn sie dem Grunde nach geltend gemacht wird".

§ 276a (§ 1974 Abs. 3). „In dem über eine Nachlaßverbindlichkeit zwischen dem Nachlaßgläubiger und dem Erben anhängigen Rechtsstreite kann der Erbe, wenn er die Einrede der Beschränkung seiner Haftung nur dem Grunde nach geltend gemacht hat, verlangen, daß ihm die weitere Geltendmachung im Urtheile vorbehalten wird.

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt wird. Das Urtheil gilt als mit dem Vorbehalte erlassen, auch wenn die Einrede nicht geltend gemacht worden ist.

Wird das Urtheil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Testamentsvollstrecker erlassen, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, so bleibt das Recht des Erben, die Einrede geltend zu machen, unberührt, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist".

§ 694a (§§ 2130, 2131, 2132, 2143). „Ist der Schuldner als Erbe unter dem Vorbehalte des Rechtes verurtheilt, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, oder findet die Zwangsvollstreckung gegen ihn als Erben des verurtheilten Schuldners statt, so kann er verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf die Dauer von 2 Wochen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Wird vor dem Ablaufe der zweiwöchigen Frist die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragt, so ist auf Antrag des Schuldners die Beschränkung der Zwangsvollstreckung aufrechtzuerhalten, bis über die Eröffnung des Konkurses rechtskräftig entschieden ist.

In den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2 BGB. steht dem Schuldner das gleiche Recht für die Dauer der dort bestimmten Fristen zu.

Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung kann nicht verlangt werden, wenn das Recht des Gläubigers nach § 2125 BGB. durch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird.

Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689".

§ 694b. Die im § 694a bestimmten Rechte stehen dem Schuldner, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist (oder nur nach § 2146 BGB. gegenüber Miterben oder nach § 1836 Abs. 3 BGB. gegenüber Vorerben noch besteht), in Ansehung der Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände auch gegenüber den Gläubigern, die nicht Nachlaßgläubiger sind, in gleicher Weise zu wie gegenüber den von dem Aufgebotsverfahren betroffenen Nachlaßgläubigern".

§ 695 zu streichen.

§ 696. „Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, der als Erbe unter dem Vorbehalte des Rechtes verurtheilt ist, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, oder gegen den als Erben des verurtheilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat, bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Schuldner Einwendungen erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689".

Standpunkt der Vorlage.

A. Der Standpunkt der Vorlage ist folgender: Dem Erben muß, ehe er von den Nachlaßgläubigern in Anspruch genommen werden darf und ehe seinen übrigen Gläubigern der Zugriff auf den Nachlaß gestattet ist, eine billige Frist gegeben werden. Zunächst muß er Zeit haben, zu überlegen, ob er die Erbschaft überhaupt annehmen will. In dieser Hinsicht sorgt § 2057

[oben S. 412 G. 1958], indem während der dort bestimmten Zeit weder eine Klage noch die Vollstreckung gegen den Erben zugelassen wird. Sodann wird dem Erben Zeit gelassen, sich über die Kräfte des Nachlasses zu vergewissern und das Inventar zu errichten. Deshalb giebt § 2130 Abs. 1 (Vorlage = 2143 Entw.) dem Erben das Recht, so lange er das Inventar nicht errichtet hat, jedoch nicht über 3 Monate seit Annahme der Erbschaft, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern. Um den Schuldenstand zu ermitteln, wird dem Erben im § 2130 Abs. 2 (Vorlage = 2130 Entm.) eine weitere Frist für den Fall gewährt, daß er das Aufgebot innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft beantragt. Die Frist umfaßt die Dauer des Aufgebotsverfahrens und weitere 14 Tage (§ 2132 Entw.) nach Erlaß des Ausschlußurtheiles. Für den Fall der Abweisung des Antrages auf Erlassung des Ausschlußurtheiles gilt Besonderes. Der rechtliche Charakter und die Wirkung der dem Erben im § 2130 Abs. 1, 2 (Vorlage) gewährten Fristen werden jedoch von der Vorlage anders bestimmt als vom Entw. Nach dem
| S. 7967. Entw. hat der Erbe, ehe er das | Inventar errichtet (§ 2143), das Recht, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen; für die Zeit des Aufgebotsverfahrens unterscheidet der Entw.: Eine Zwangsvollstreckungsmaßregel vor Erlassung des Aufgebotes wird eingestellt, eine nach derselben vorgenommene Zwangsvollstreckungsmaßregel wird aufgehoben. Das Recht des Erben charakterisirt sich nach dem Entw. in den Fällen des § 2130 wie des § 2143 als eine gegen die Zwangsvollstreckung vorgeschützte prozessuale Einwendung. Die Vorlage findet in dem dem Erben gewährten Schutze eine materielle Einrede. Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, die von dem Aufgebote betroffen werden, bis zur Errichtung des Inventares bz. bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern. Da aber nach § 836gg der CPO. (Vorlage) die Zulässigkeit des Aufgebotes keiner zeitlichen Schranke unterworfen ist, so gewährt die Vorlage die Einrede nur, wenn der Erbe die Erlassung des Aufgebotes innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft beantragt hat. Die Wirkung der Einrede ist materiell rechtlich insbes. die, daß der Erbe durch die Weigerung nicht in Verzug kommt. Dagegen hemmt die Einrede prozeßrechtlich weder die Belangung noch die Verurtheilung des Erben, auch nicht die Einleitung der Zwangsvollstreckung. Der Erbe kann nur, wenn für eine dem § 2130 unterliegende Forderung Maßregeln der Zwangsvollstreckung erfolgen oder erfolgt sind, die Beschränkung derselben auf dasjenige Maß verlangen, welches zur Vollziehung eines Arrestes zulässig ist (§ 694a Abs. 2 CPO.). Wird der Nachlaßkonkurs eröffnet, so kann auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalles erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden (§ 205c KonkO. der Vorlage und § 2110 Abs. 1 des Entw.). Im § 694b CPO. giebt die Vorlage für das Verhältniß des Erben zu den Nichtnachlaßgläubigern bezüglich der Vollstreckung in den Nachlaß entsprechende Vorschriften. Der § 205c KonkO. gilt auch für diese
| S. 7968. Gläubiger. Für den Fall, daß das Inventar errichtet | oder die dreimonatliche Frist abgelaufen und das Aufgebot nicht beantragt oder das Aufgebotsverfahren bereits beendet ist, will die Vorlage dem Erben zur Stellung des Antrages auf Konkurseröffnung noch eine Frist von 2 Wochen gewähren (§ 2130 Abs. 3). Auch in diesem Falle soll der Erbe eine materiell rechtliche Einrede haben, die namentlich den Verzug des Erben ausschließt. Die entsprechende civilprozessuale Bestimmung trifft die Vorlage in ihrem § 694a Abs. 1 CPO. bz. 694b CPO. Zusätzlich wird dann noch bezüglich des Testamentsvollstreckers und des Nachlaßpflegers Bestimmung getroffen.

Gegenanträge.

B. Hierzu lagen folgende Anträge vor:

1. Den Abs. 3 des § 2130 der Vorlage zu streichen.
2. Unter Streichung des Satzes 2 des Abs. 1 des § 2130 (Vorlage) nach Abs. 2 der Vorlage zu bestimmen: „Die gleichen Rechte hat ein Nachlaßpfleger sowie ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht; ein Nachlaßpfleger jedoch nur für die ersten 3 Monate nach seiner Bestellung".
3. § 694a CPO.: „Der Erbe des Schuldners und der Testamentsvollstrecker können in den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2 verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. (Wird vor dem Ablaufe der Frist die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist.) Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689.

   Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung kann nicht verlangt werden, wenn der Erbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren hat oder wenn die Zwangsvollstreckung
| S. 7969. wegen | eines Rechtes erfolgt, das nach § 2025 des BGB. durch das Gläubigeraufgebot nicht betroffen wird".
4. Dem Abs. 4 des § 2130 zuzusetzen: „Es sei denn, daß die Befreiung von der Anmeldung darauf beruht, daß ein Pfandrecht, eine Hypothek oder ein Recht auf vorzugs-

weise Befriedigung erst nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder daß eine Vormerkung erst nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist".

5. Den Satz 2 des Abs. 1 des § 2130 zu streichen und zum Ersatze folgenden Abs. 5 aufzunehmen: „Ist zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlaßpfleger bestellt, so beginnt der Lauf der im Abs. 1 und im Abs. 2 Satz 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung".
6. Als § 276b CPO: „Ist der Erbe nach § 2130 BGB. berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit einstweilen zu verweigern, so kann er nur verlangen, daß die Einrede ihm im Urtheile vorbehalten wird. Auf Grund des Vorbehaltes ist er zu dem Antrage auf Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 694a berechtigt.

   Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn dem Erben die Einrede der Beschränkung seiner Haftung vorbehalten ist oder wenn es nach § 276a Abs. 2, 3 dieses Vorbehaltes nicht bedarf".
7. Den § 696 CPO. zu fassen: „Das Recht des Erben des Schuldners auf beschränkte Haftung bleibt bei der Zwangsvollstreckung unberücksichtigt, bis auf Grund des Rechtes von dem Erben Einwendungen erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689".
8. Den Zusatz zu § 251 (Vorlage) der CPO. zu fassen: „Der Erbe muß das Recht auf Beschränkung seiner Haftung | bereits im Prozesse geltend machen". | S. 7970.
9. Den von der Vorlage vorgeschlagenen Zusatz zu § 251 und den § 276a Abs. 1 CPO. der Vorlage zu streichen und den § 695 der CPO. wieder herzustellen.
10. Den § 2130 der Vorlage ganz zu streichen und die Vorschriften des Entw. in die CPO. zu versetzen.

C. Abs. 1 und 2 des § 2130 der Vorlage sind sachlich von keiner Seite beanstandet. Die Berathung des Abs. 1 Satz 2, welcher vom Nachlaßpfleger handelt, und der Anträge 2 und 5 wurde ausgesetzt (vgl. unter II S. 473 a. E.). Im Uebrigen wurde die Vorlage gebilligt und vorbehalten, nach Beendigung der civilprozessualen Bestimmungen auf die Frage der rechtlichen Natur der Einrede der Abs. 1, 2 und die Stellung derselben zurückzukommen (Antrag 10).

Zur Begründung der Abweichungen der Vorlage vom Entw. war bemerkt worden: Es bestehe kein Grund, wie der Entw. will, mit der Frist, die dem Erben um des Aufgebotes willen gewährt sei, andere und weitergehende Wirkungen zu verknüpfen als mit der Frist, welche er zur Errichtung des Inventares habe; eine weitergehende Beschränkung des Rechtes der Gläubiger würde sich übrigens höchstens für die zur Errichtung des Inventares bestimmte Frist, welche mit der Annahme der Erbschaft beginne und nur 3 Monate dauere, nicht aber für die Frist rechtfertigen lassen, welche während des Aufgebotsverfahrens laufe, da diese mehr als das Doppelte der ersten Frist erreichen könne und das Aufgebot innerhalb eines Jahres seit Annahme der Erbschaft beantragt sein müsse. Es bestehe aber überhaupt keine Veranlassung, Maßregeln der Zwangsvollstreckung auszuschließen, die zum Zwecke der Arrestvollziehung zulässig seien, da diese Maßregeln nur darauf abzielten, den von ihnen ergriffenen Gegenstand für die dereinstige Befriedigung des Gläubigers festzulegen. Der Erbe könne sich über solche Maßregeln nicht beschweren; noch weniger verstießen sie gegen das Interesse der anderen Gläubiger. Der Bestand des Nachlasses erleide durch sie keine Veränderung. Komme | es zum Nachlaßkonkurse, so würden sie unwirksam; komme | S. 7971.
es nicht zum Nachlaßkonkurse, so stehe der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nichts im Wege.

D. Abs. 4 der Vorlage ist mit Rücksicht auf den zu § 2125 gefaßten Beschluß nicht mehr haltbar. Die Vorschrift des Antrages 4 stellt lediglich eine Konsequenz dieses Beschlusses dar und wurde ohne Erörterung angenommen.

E. Zu Abs. 3 der Vorlage wurden die Anträge 1 und 3 berathen, die in Antrag 3 behandelte Frage des Testamentsvollstreckers aber ebenso wie die des Nachlaßpflegers (oben C) ausgesetzt. Die Anträge 1 und 3 hängen sachlich zusammen und wollen einerseits die Beseitigung der von der Vorlage in ihrem Abs. 3 des § 2130 bestimmten Frist von 2 Wochen, andererseits eine dem entsprechende Umgestaltung des § 694a CPO. der Vorlage. Antrag 3 will den § 694a CPO. auch insoweit ändern, als er sich auf Abs. 1, 2 des § 2130 (Vorlage) bezieht; § 694a soll für diese Fälle erweitert werden. Zur Erläuterung wurde angeführt: § 696 der CPO. in seiner jetzigen Gestalt decke nur die Fälle, daß der Erblasser verurtheilt ist, die Zwangsvollstreckung aber erst gegen den Erben beginnt, und daß auch das Urtheil erst gegen den Erben erlassen ist, nicht aber den Fall des § 693 Abs. 1 der CPO., daß der Erblasser verurtheilt ist und die Zwangsvollstreckung gegen ihn schon begonnen habe (vgl. Wilmowsky—Levy Anm. 1 zu § 696). Die Vorlage schließe sich in ihrem § 694a an den § 696 an. Der Antrag 3 bezwecke nun, den § 694a auch anwendbar zu machen auf den Fall des § 693 Abs. 1, daß es sich um die Fortsetzung der gegen den Erblasser schon eingeleiteten Vollstreckung handelt. — Gegen den Abs. 2

des § 694a des Antrages 3 wurde bemerkt, er übersehe, daß nach dem angenommenen § 2125 (G. § 1971) alle Gläubiger, denen gegenüber der Erbe das Inventarrecht verloren hat, von der Wirkung des Aufgebotes ausgeschlossen seien. Da übrigens der § 694a CPO. sich auf § 2130
| S. 7972. beziehe, nach dessen | Abs. 4 aber die Abs. 1, 2 auf Forderungen, welche vom Aufgebote nicht getroffen würden, keine Anwendung fänden, sei wohl auch der Abs. 3 des § 694a der Vorlage entbehrlich. — Antrag 3 Abs. 2 wurde sodann zurückgezogen. Die Frage, ob Abs. 3 des § 694a der Vorlage zu streichen ist, wurde der RedKom. überwiesen. Im Uebrigen war man mit Antrag 3, soweit er eine Erweiterung des § 694a erstrebt, allseitig einverstanden. Streit bestand über die Beibehaltung des Abs. 3 des § 2130 der Vorlage.

Zur Begründung der Vorlage wurde geltend gemacht: Die Gewährung einer kurzen Ueberlegungsfrist solle dem Erben einerseits dazu dienen, die im § 96 der KonkO. verlangte Begründung des Antrages auf Konkurseröffnung vorzubereiten und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, ihnen zu ermöglichen, sich vor Stellung des Antrages mit einander zu benehmen. Andererseits sei sie ein Gebot der Billigkeit und lasse sich insbes. für jene Fälle nicht abweisen, in denen die Ueberschuldung des Nachlasses sich durch das Auftauchen bisher nicht bekannter Verbindlichkeiten oder durch eine Minderung des Nachlaßbestandes in Folge von Unglücksfällen oder Zahlungsunfähigkeit von Nachlaßschuldnern ergebe. Den Interessen der Gläubiger werde durch die kurze Frist nicht zu nahe getreten.

Die Mehrheit nahm jedoch die Anträge Nr. 1, 3 auch in dieser Beziehung an. Sie erwog: Durch die in den Abs. 1, 2 des § 2130 der Vorlage vorgesehenen Fristen sei dem Erben hinreichende Zeit gewährt, sich über die Kräfte des Nachlasses zu vergewissern und den Antrag auf Konkurseröffnung vorzubereiten. Die weitere Frist von 14 Tagen sei nicht nothwendig, zumal ja, wenn der Antrag des Erben auf Konkurseröffnung nur einige Aussicht auf Erfolg habe, das Gericht nach § 98 KonkO. ein Veräußerungsverbot erlassen könne und nach § 717 der CPO. die Versteigerung gepfändeter Sachen nicht vor Ablauf einer Woche seit der Pfändung zulässig
| S. 7973. sei. Man könne auch nicht etwa | für die Frist geltend machen, daß der Erbe durch Vollstreckungen nicht überrascht werden solle. Denn entweder handele es sich um ein erst gegen den Erben erlassenes Urtheil; dann wisse der Erbe durch den Prozeß um den Vollstreckungstitel, oder es handele sich um ein gegen den Erblasser ergangenes Urtheil. Dann könne gegen den Erben nur vorgegangen werden, wenn eine Vollstreckungsklausel gegen ihn erwirkt sei. Treffe solchen Falles § 667 CPO. zu, so erfahre der Erbe im Prozesse über die Ertheilung der Klausel von dem Urtheile. Finde aber § 665 Anwendung, so werde er nach § 666 regelmäßig vorher gehört werden. Dazu komme, daß die Fristen der Abs. 1, 2 des § 2130 in allen Fällen, in welchen der Erbe erst verklagt werden müsse — und dies seien die Regelfälle — sich noch um die Dauer des Prozesses verlängern. Die Frist von 14 Tagen sei auch nicht zweckmäßig, da der Erbe dem Gläubiger kein einfaches Halt zurufen könne, sondern den Weg der §§ 686, 688, 689 betreten müsse, dieser Weg aber wegen der 14 Tage sich nicht verlohne.

F. Gegen den von der Vorlage vorgeschlagenen § 694b der CPO. erhob sich kein Widerspruch.

G. Die CPO. bestimmt in § 696, daß bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben die Einrede des Inventares so lange unberücksichtigt bleibt, bis auf Grund derselben von dem Erben Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach § 686. Im Abs. 2 des § 686 ist vorgeschrieben, daß die Einwendungen nur insoweit zulässig sind, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung entstanden sind, in welcher sie spätestens hätten geltend gemacht werden müssen. Im Zusammenhange mit § 686 Abs. 2 steht § 695 der CPO., welcher bestimmt, daß der als Erbe
| S. 7974. des Schuldners verurtheilte Beklagte | die Rechtswohlthat des Inventares nur hat, wenn sie ihm im Urtheile vorbehalten ist. Der Art. 11 des Entw. des EG. hat die §§ 695, 696 in den hier einschlägigen Fragen nur unwesentlich geändert. Der Antrag 7 schließt sich dem Entw. des EG. an und stellt gegenüber einem in der Litteratur hervorgetretenen Zweifel klar, daß der § 696 sich auch auf den Fall des § 693 erstreckt. — Die Vorlage streicht im § 696 den Abs. 2, welcher vorschreibt, daß sich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes richtet, inwieweit der Benefizialerbe Aufhebung, Beschränkung oder Aussetzung der Vollstreckung auf Grund der Inventarseinrede verlangen kann; der Abs. 2 ist dadurch gedeckt, daß die Vorlage die entsprechenden Vorschriften in den §§ 694a, 694b giebt. Abs. 1 und 3 des § 696 werden in der Vorlage redaktionell mit einander verbunden. Die Vorlage geht davon aus, daß der Erbe trotz der Einrede der Abs. 1, 2 des § 2130 sofort verurtheilt werden kann, daß ihm aber die Einrede im Urtheile vorzubehalten ist. Dies findet seinen Ausdruck in dem von der Vorlage vorgeschlagenen § 276a CPO. Außerdem spricht die Vorlage in dem von ihr beantragten Zusatze zu § 251 CPO. aus, daß es für die Einrede des Inventarrechtes genügt, wenn sie dem Grunde nach geltend gemacht wird. Die Vorlage ersetzt durch diese beiden Zusätze den § 2140 des Entw. und den § 695 der CPO. — weshalb sie bezüglich beider die Streichung beantragt — nimmt

aber gegenüber dem geltenden Rechte die Aenderung vor, daß die Frage, ob dem Erben zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung (§ 686 Abs. 2 CPO.) das Inventarrecht zusteht, oder ob er dem Gläubiger unbeschränkt haftet, im Hauptprozesse zu entscheiden ist. Der Gläubiger braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß dem Erben das Inventarrecht vorbehalten wird, wenn es ihm nicht mehr zusteht, und ist mit der Bestreitung des Inventarrechtes nicht auf die | Exekutionsinstanz | S. 7975 angewiesen. Die Einrede muß im Hauptprozesse nicht weiter substanziirt und auch im Urtheile muß nicht der Betrag angegeben werden, zu welchem der Erbe haftet. Zusätzlich bestimmt die Vorlage in den Abs. 2 und 3 ihres § 276 a, daß der Vorbehalt nicht erforderlich ist, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt ist (§ 1974 Abs. 3 Prot. S. 7445—49), sowie daß, wenn das Urtheil gegenüber einem Testamentsvollstrecker erlassen ist, das Recht des Erben, die Einrede geltend zu machen, unberührt bleibt, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist.

Von den Anträgen ist Antrag 6 von der Vorlage nur redaktionell verschieden. Auch Antrag 8 will keine sachliche Abweichung von der Vorlage. Antrag 9 will dagegen die Aufrechterhaltung des bisherigen § 695 CPO. unter Beifügung der Abs. 2, 3 des § 276a CPO. der Vorlage.

1. Man verhandelte zunächst über den Antrag 9 und den damit zusammenhängenden Antrag 8. Die Mehrheit lehnte zunächst Antrag 8 als geeignet, mißverständlich zu wirken, ab und billigte dann Antrag 9. Resultat der Abstimmung ist sonach, daß der Zusatz zu § 251 CPO. und der Abs. 1 des § 276a der CPO. gestrichen, § 695 CPO. wiederhergestellt und Abs. 2, 3 des § 276a mit § 695 verbunden werden. Maßgebend war im Wesentlichen, daß es an einem genügenden Grunde fehle, von den Bestimmungen der CPO. abzuweichen. Das Resultat, welches sich nach den Bestimmungen der CPO. ergebe, weiche in einem wesentlichen Punkte von dem Resultate der Vorlage nicht ab. Der einzige praktische Unterschied, daß nämlich über die Frage der Zuständigkeit des Inventarrechtes nach der Vorlage im Hauptprozesse zu erkennen sei, während diese Frage nach der CPO. in die Exekutionsinstanz verwiesen werden könne, sei von nicht erheblicher Bedeutung; jedenfalls aber fehle es an einem Bedürfnisse, nach | dieser Richtung die | S. 7976. Prozeßordnung zu ändern.

2. Sodann wandte man sich zur Berathung der Anträge 6 und 7. Antrag 6 wurde, nachdem § 276a CPO. abgelehnt war, nur mehr inhaltlich, nicht bezüglich der Stellung aufrechterhalten. Man lehnte Antrag 6 ab, überwies Antrag 7 der RedKom. und billigte den § 696 CPO. in der Fassung der Vorlage. Der RedKom. wurde anheimgestellt zu prüfen, ob der Satz, daß der Erbe in den in Abs. 1 und 2 des § 2130 bezeichneten Fällen die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern berechtigt ist, in der Weise zu fassen sei, daß der Erbe unter den bezeichneten Voraussetzungen durch die Nichterfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in Verzug kommt.

Die Mehrheit ließ sich hauptsächlich durch die Erwägung leiten, daß es sich in den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2 nicht blos um eine prozessuale, sondern um eine materiellrechtliche Einwendung gegen den Anspruch und die Zwangsvollstreckung handele. Es sei zwar behauptet worden, daß es an einem inneren Grunde fehle, den Erben durch Vorschützung der Einrede nicht in Verzug kommen zu lassen. Allein die Vermeidung des Verzuges finde ihre Rechtfertigung darin, daß es nicht blos für den Erben eine unbillige Härte wäre, ihn durch Vorschützung der Einrede den Verzugsfolgen zu unterwerfen, sondern daß es auch im Interesse der Gläubiger gelegen sei, daß der Erbe von der Einrede des § 2130 Gebrauch mache, damit nicht die Gläubiger, deren Forderungen fällig sind, besser gestellt würden als die anderen.

H. Die von der Vorlage vorgeschlagene Ergänzung des § 88 CPO. fand keinen Widerspruch (vgl. Wilmowsky-Levy Anm. 1 zu § 695 CPO.).

J. Den Abs. 2 des § 2130 des Entw. läßt die Vorlage als selbstverständlich weg. Hiermit war man einverstanden.

K. Die Vorlage nimmt in ihrem Abs. 2 des § 2130 die Vorschrift der §§ 2131, 2132 des Entw. auf und verweist auf dieselbe in ihrem § 694a (jetzt 696a) CPO. Eine sachliche Aenderung liegt nicht vor. §§ 2131, 2132 des Entw. sind damit gedeckt. Ein Widerspruch erhob sich nicht.

| II. Zu erledigen waren noch die unter I Nr. 2 und 5 zurückgestellten Anträge. | S. 8045.

Der Abs. 1 Satz 2 des § 2130 der Vorlage enthält einen vom Entw. im § 2143 Abs. 2 vorausgesetzten Satz. Der Entw. enthält diesen Satz (Mot. Bd. 5 S. 673) nur indirekt, indem er vorschreibt, daß im Falle der Bestellung eines Nachlaßpflegers die dreimonatliche Frist des § 2143 Abs. 1 (= 2130 Abs. 1 Vorlage) von der Bestellung an läuft. Die Anträge räumen dem Nachlaßpfleger nicht nur die dem Erben vor Errichtung des Inventares zustehende Einrede des § 2130 Abs. 1 der Vorlage sondern auch die für die Dauer des Aufgebotsverfahrens gewährte Einrede des § 2130 Abs. 2 der Vorlage ein. Antrag 1 will dem Pfleger die Einreden nicht länger als 3 Monate nach seiner Bestellung gewähren; Antrag 2 dagegen giebt die Einreden in

Berechtigung des Nachlaßpflegers zu den Einreden. (G. § 2017.)

gleichem Maße, wie sie dem Erben zustehen, nur mit dem Unterschiede, daß die Fristen mit der Bestellung des Pflegers beginnen. Antrag 1 zieht ferner den Testamentsvollstrecker herein und bestimmt, daß auch ihm die Einreden des Abs. 1 und des Abs. 2 des § 2130 der Vorlage zukommen, während Antrag 2 eine ausdrückliche Vorschrift nicht für erforderlich erachtet.

Die Mehrheit nahm Antrag 2 aus folgenden Erwägungen an: Daß die Einreden der Abs. 1, 2 des § 2130 dem Nachlaßpfleger und dem Vollstrecker zustehen, brauche nicht ausdrücklich gesagt zu werden. Das vom Vollstrecker erwirkte Aufgebot wirke auch zu Gunsten des Erben; es begründe die Einrede für den Erben und jede dem Erben zustehende Einrede könne auch der Vollstrecker geltend machen. Der Nachlaßpfleger sei gesetzlicher Vertreter des Erben, dh. desjenigen, von dem sich herausstelle, daß er Erbe sei; er beantrage das Aufgebot als gesetzlicher Vertreter
| S. 8046. und mache die dadurch für den Erben entstandene Einrede | als dessen gesetzlicher Vertreter geltend. Der einzige Unterschied sei der, daß die Frist zur Stellung des Antrages mit der Bestellung beginne. Dieser Satz müsse ausgesprochen werden.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Daß die Frist mit der Bestellung des Pflegers beginne, gelte nicht nur für den Pfleger, sondern auch für den Erben (vgl. § 2143 Abs. 2 Entw.). Der Erbe, welcher die Erbschaft von seinem gesetzlichen Vertreter übernehme, müsse den Ablauf der Frist, soweit diese für den gesetzlichen Vertreter abgelaufen sei, gegen sich gelten lassen. Hiermit war man einverstanden.

Zu § 694 CPO. in der Fassung der Vorlage (vgl unter I E) war die Frage ausgesetzt worden, ob der Testamentsvollstrecker ausdrücklich neben dem Erben zu nennen sei (Antrag 3 daselbst). Mit Rücksicht auf den vorstehenden Beschluß wurde der Antrag fallen gelassen.

In zweiter Lesung wurde der RedKom. der Antrag überwiesen, den Eingang des § 1891 (Entw. II) zur Verdeutlichung zu fassen: „Ist vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung . . .“

| S. 7808. | §§ 2080—2091 (II 1892—1905, B. 1995—2008, R. 1993—2006, G. 2018—2031).

Erbschaftsanspruch. (G. §§ 2018, 2021.)

I. Beantragt war: 1. Die §§ 2080, 2083 zu fassen:

§ 2080. „Der Erbe kann die Herausgabe der Erbschaft von Jedem verlangen, der sie auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben ganz oder zum Theile vorenthält (Erbschaftsbesitzer)“.

§ 2083. „Ist der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe von Erbschaftsgegenständen außer Stande, so hat er den Werth zu ersetzen. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, soweit er nicht mehr bereichert ist“.

2. Die §§ 2080—2088 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a (2080, 2083). „Wer Nachlaßsachen in Besitz nimmt, als wäre er Erbe, oder erbschaftliche Geschäfte in solcher Weise führt (Erbschaftsbesitzer), ist dem Erben zur Herausgabe des dadurch aus der Erbschaft Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

(Zu den Nachlaßsachen gehört auch eine Sache, die der Erblasser zur Zeit des Erbfalles nur im Besitze hatte.)

Ist dem Erbschaftsbesitzer in dem Zeitpunkte, in welchem er als Erbe zu handeln beginnt, der Mangel des Erbrechtes nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so haftet er in gleicher Weise, wie wenn der Mangel ihm bekannt wäre“.

§ f (2082). „Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über die Nachlaßgegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen. Die gleiche Verpflichtung obliegt demjenigen, welcher eine Sache, die sich zur Zeit des Erbfalles im Besitze des Erblassers befand, vor der Ergreifung des Besitzes durch den Erben aus dem Nachlasse in Besitz genommen hat, auch wenn er nicht Erbschaftsbesitzer ist“.

| S. 7810. | 3. Die §§ 2080—2088 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a (2080—2084). „Wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), ist dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und über deren Verbleib Auskunft zu ertheilen und das aus der Erbschaft Erlangte nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben verpflichtet. Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame Verfügung über Nachlaßgegenstände erlangt hat“.

§ d (event.). „Der im § a bestimmte Anspruch steht dem Erben auch gegen demjenigen zu, welcher Nachlaßsachen, deren Besitz nach II § 779a auf den Erben übergegangen ist, bevor der Erbe thatsächlich deren Besitz ergriffen hat, durch verbotene Eigenmacht in Besitz nimmt. Die Vorschrift des § c (2088) findet in diesem Falle keine Anwendung“.

4. An Stelle der §§ 2080—2087 zu bestimmen:

§ 2080. „Dem Erben steht gegen denjenigen, welcher ihm die Erbschaft | als solche | S. 7811.
ganz oder theilweise vorenthält, der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft zu. Den gleichen Anspruch hat der Erbe gegen denjenigen, welcher sich vor der Besitzergreifung durch den Erben eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßsachen gesetzt hat..

Der Erbschaftsanspruch kann auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Nichtberechtigten erworben hat".

§§ 2083—2087. „Auf die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe der Erbschaft finden die Vorschriften des § 742 Abs. 2—5 und des § 743 Abs. 1 über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechende Anwendung.

Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt insbes. die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit".

5. § 2080 zu fassen: „Wer dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthält, ist verpflichtet, dem Erben die Erbschaft herauszugeben. Der Anspruch | auf Herausgabe der Erbschaft | S. 7812.
(Erbschaftsanspruch) ist ausgeschlossen, wenn der Erbschaftsgegenstand nicht auf Grund eines von dem Vorenthaltenden in Anspruch genommenen Erbrechtes vorenthalten wird".

6. § 2080. „Wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), ist verpflichtet, dem Erben die Erbschaft, soweit er sie erlangt hat, herauszugeben. Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, hat er den Werth nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu ersetzen".

7. Event. den Anträgen 4 und 5 beizufügen: „Die Vorschriften des § 918 (Entw. II) bleiben unberührt".

Rechtliche Natur der Erbschaftsklage. Objektive Voraussetzungen.

A. Der Entw. gewährt gegen den possessor pro herede den Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft; wer auf Grund der Behauptung, er sei Erbe, etwas aus der Erbschaft dem Erben vorenthält, muß die Erbschaft herausgeben. Das „vorenthalten" ist dabei im Sinne von „vorenthalten haben" gemeint und durch die Fassung, es müsse die „Erbschaft" herausgegeben werden, ist der Charakter des Erbschaftsanspruches als eines Gesammtanspruches zum Ausdrucke gebracht. — Antrag 1 stimmt mit dem Entw. darin überein, daß die Erbschaftsklage als eine Gesammtklage aufgefaßt wird und daß dies redaktionell in ähnlicher Weise wie im Entw. zum Ausdrucke gebracht erscheint. Als Voraussetzung wird das Vorenthalten der | ganzen Erbschaft oder eines Theiles derselben" in dem Sinne | S. 7813.
aufgestellt, daß der Erbschaftsbesitzer zur Zeit der Klageerhebung noch Erbschaftsgegenstände — in irgend einer Form — haben muß. Antrag 1 lehnt sich dabei in der Fassung und auch der Sache nach an die Vorschriften über die rei vindicatio an. — Antrag 3 anerkennt gleichfalls den Charakter der Erbschaftsklage als einer Gesammtklage, lehnt sich aber bezüglich der Fassung an die Bestimmungen über die Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung an; die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers ist dabei in den Vordergrund gestellt und erst an sie die Herausgabepflicht angeknüpft. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung werden auch materiell zu Grunde gelegt und deshalb die Erbschaftsklage schon zugelassen, wenn der Erbe nur nachweist, daß der Erbschaftsbesitzer zu irgend einer Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Durch die Bezugnahme auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung wird zugleich der Umfang der Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt; es geht daraus weiter auch die Art der Haftung des Erbschaftsbesitzers hervor, je nachdem er sich in gutem oder bösem Glauben befindet. — Antrag 2 läßt im Anschlusse an Jacubezky Bemerkungen S. 37 den Erbschaftsanspruch als selbständigen Anspruch gänzlich fallen und unterwirft nur die Ansprüche des Erben wegen der einzelnen Erbschaftsgegenstände den aus dem Rechte der hereditatis petitio sich ergebenden Einschränkungen; sachlich kommt Antrag 2 zu dem gleichen Ergebnisse wie Antrag 3. — Antrag 4 steht, was die Frage nach der rechtlichen Natur der Erbschaftsklage betrifft, auf dem Boden des Entw. Im Uebrigen schließt er sich in der Fassung an die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung an, stimmt aber bezüglich der Voraussetzungen sachlich mit Antrag 1 überein. — Antrag 5 ist rücksichtlich der jetzt zur Berathung stehenden Fragen mit dem Entw. einverstanden. — Dem Antrage 6 liegt die Auffassung des Entw. und des Antrages 3 | zu Grunde; er will jedoch durch | S. 7814.
die Fassung einerseits den Charakter des Erbschaftsanspruches als eines Gesammtanspruches schärfer zum Ausdrucke bringen und andererseits klarstellen, daß von demjenigen, welcher nur einen Theil der Erbschaft besitzt, nicht gesagt werden kann, er habe die Erbschaft herauszugeben.

Im Laufe der Berathung ergab sich Einverständniß darüber, daß das zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer bestehende Rechtsverhältniß als ein einheitliches anzuerkennen und bei der Ordnung der Beziehungen zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer davon auszugehen ist, der Erbschaftsbesitzer müsse sich einerseits so behandeln lassen, daß seine Verpflichtungen nach der Erbschaft im Ganzen beurtheilt werden, sei aber andererseits berechtigt zu fordern, daß auch zu

seinen Gunsten die Erbschaft als Ganzes in Betracht komme. Es zeigte sich, daß — von der konstruktionellen Verschiedenheit abgesehen — die sachliche Streitfrage lediglich eine Frage des Beweises ist dahin: ob es genügt, daß der Erbe nachweist, der Erbschaftsbesitzer habe irgend einmal etwas aus der Erbschaft erlangt, so daß es dem Erbschaftsbesitzer überlassen bleibt, seinerseits den Beweis des entschuldbaren Wegfalles der Sache und seiner Bereicherung zu führen, oder ob der Erbe beweisen muß, der Erbschaftsbesitzer habe gegenwärtig noch etwas aus der Erbschaft, sei es nun in Natur oder in Gestalt der Bereicherung. Die Mehrheit entschied sich in der Frage des Beweises mit 9 gegen 8 Stimmen für das Prinzip des Entw. und nahm sodann Antrag 6 an. Die Gründe waren:

Da auf den Erben die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers — und namentlich der Besitz — von selbst übergingen, so werfe sich die Frage auf, ob überhaupt ein besonderer Erbschaftsanspruch zu geben sei. Die Beantwortung dieser Frage hänge davon ab, ob man das Resultat für ausreichend erachte, welches sich ergebe, wenn man sich damit begnügte, das Verhältniß zwischen dem wirklichen Erben und dem Erbschaftsbesitzer lediglich nach Maßgabe der in Betreff der ein-
| S. 7815. zelnen Erbschaftsgegenstände sich ergebenden Einzelansprüche zu beurtheilen. | Dieses Resultat sei mindestens in der Beziehung einer Ergänzung bedürftig, daß der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer einen Anspruch auf Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseides haben müsse. Werde ihm dieser Anspruch gegeben, so könne er allerdings auf Grund des § 230a [n. F. § 254] CPO. die sämmtlichen, im Verzeichnisse mitgetheilten Gegenstände mit einer Gesammtklage beanspruchen. Allein gleichwohl befriedige das hiernach sich ergebende Resultat noch nicht die Bedürfnisse des Lebens und das eigenartige Verhältniß des Erben zum Erbschaftsbesitzer. Was zunächst den Erben angehe, so würden ihm namentlich in Betreff des Surrogationsprinzipes und der Nutzungen nicht jene Begünstigungen zu Theil, welche er habe, wenn man das Verhältniß zwischen ihm und dem Erbschaftsbesitzer als ein einheitliches auffasse. Auch bezüglich der Sachen, welche der Erblasser nur im Besitze gehabt habe, wäre eine Besitzklage dann schwerlich zu konstruiren, wenn der Erbschaftsbesitzer den Besitz nicht vom Erben, dh. aus der Erbschaft, erhalten habe, zB. wenn der vermeintliche Erbe A die Erbschaft dem vermeintlichen Erben B ausantworte. Ferner würde der Gerichtsstand des § 28 CPO. nur für die Feststellungsklage auf Anerkennung des Erbrechtes und auf Auskunftsertheilung, nicht dagegen für die einzelnen Ansprüche gegeben sein und würde das Absonderungsrecht des Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers entfallen. Was aber den Erbschaftsbesitzer betreffe, so werde gerade bei ihm das Moment von Bedeutung, daß die Erbschaft als Ganzes in Anspruch genommen werde. Denn wären nur die einzelnen Spezialklagen gegeben, so könnte nur in Bezug auf die einzelnen Gegenstände untersucht werden, ob und welche Bereicherung vorliege und ob und welche Verwendungen gemacht worden seien. Das Interesse des Erben und des Erbschaftsbesitzers sei mithin gleichmäßig dagegen, lediglich die allgemeinen Grundsätze enscheiden zu lassen, vielmehr müsse man jedenfalls davon ausgehen, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft nur als ein Ganzes und die einzelnen Erbschaftsgegen-
| S. 7816. stände nur als Bestandtheile der Erbschaft besitze. | Hierüber herrsche auch allseitig Einverständniß und frage es sich lediglich, ob man mit dem Entw. einen Gesammtanspruch gewähren oder mit Antrag 2 sich darauf beschränken soll, das nach den allgemeinen Grundsätzen für die verschiedenen Einzelansprüche eintretende Ergebniß unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes zu modifiziren, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft als ein Ganzes besitze. Dies bilde im Grunde genommen eine untergeordnete Frage. Für Antrag 2 sei geltend gemacht worden, daß der Entw. hier an einer römisch rechtlichen Auffassung festhalte, die ihre Begründung und Erklärung hauptsächlich im röm. Prozesse finde und jetzt nur noch eine Reminiszenz wäre, und daß es sich nicht um Wirkungen der Klage, sondern des Rechtsverhältnisses handele. Das erstere könne nicht zugegeben werden. Letzteres sei richtig und es wäre an sich möglich, in der von Antrag 2 vorgeschlagenen Weise vorzugehen. Allein für den Entw. lasse sich anführen, daß bei Annahme des Antrages 2 das nach dem Entw. für die Nutzungen und das Absonderungsrecht sich ergebende Resultat nur dann eintrete, wenn man von Nutzungen des Besitzes sprechen und annehmen dürfe, daß schon der Besitz ein Absonderungsrecht gebe, daß aber nach beiden Richtungen hin es wenigstens zweifelhaft sei, ob die Praxis diesen Anschauungen folgen werde. Entscheidend sei, daß der Anschluß an das geltende Recht und die natürliche Auffassung, daß die Erbschaft ein Ganzes sei, dahin führe, dem Erben einen Gesammtanspruch zu gewähren sowie, daß dafür auch Gründe der Vereinfachung des Gesetzes und des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer sprächen.

Es frage sich nun weiter, was Voraussetzung des Erbschaftsanspruches sei. Folge man hier den Anträgen 1 und 4, so müsse der Beklagte zur Zeit der Rechtshängigkeit noch etwas aus der Erbschaft besitzen. Der Kläger genüge sonach den Voraussetzungen der Erbschaftsklage nicht, wenn er nur nachweise, daß der Beklagte zu irgend einer Zeit vor der Klageerhebung einen
| S. 7817. Erbschaftsgegenstand in Besitz genommen habe; er müsse vielmehr das | ganze rechtliche Schicksal dieses Gegenstandes in der Hand des Beklagten aufdecken und beweisen, daß der Beklagte den

Gegenstand jetzt noch in irgend einer Form in seinem Vermögen habe. Vermöge der Kläger dies nicht, so werde die Klage abgewiesen. Die Pflicht zur Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseides durch den Beklagten helfe dem Kläger in dieser Beziehung nicht viel. Denn seiner Auskunftspflicht genüge der Beklagte, wenn er erkläre, er habe die Sache zwar in Besitz genommen, besitze sie aber nicht mehr. Der Kläger könne dann freilich den Offenbarungseid verlangen. Aber wenn der Beklagte diesen verweigere, so treffe ihn wohl der Nachtheil, daß er in Haft genommen werden könne; eine civilrechtliche Folge habe aber die Verweigerung des Eides für ihn nicht. Bei diesem Ergebnisse könnte man nun vielleicht für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer sich beruhigen. Man könnte bezüglich seiner sagen, daß, wenn ihm nicht nachgewiesen werde, daß er noch etwas aus der Erbschaft habe (vgl. II § 907 Abs. 1), er frei sein solle; man könnte sich hierfür namentlich darauf berufen, daß es nicht angehe, ihn, der seine eigenen Geschäfte auszuüben geglaubt habe (vgl. II § 618 Abs. 1), nach Jahren noch Rechenschaft ablegen zu lassen. Bezüglich des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers könnte man aber hierbei unmöglich stehen bleiben. Denn bezüglich seiner würde dies Ergebniß in Widerspruch stehen mit Gerechtigkeit und Billigkeit und auch mit dem, was der Entw. sonst rücksichtlich des Schuldners angenommen habe, welcher außer Stande sei zu leisten. Das verkennten nun auch die Anträge 1 und 4 nicht. Sie gingen aber bezüglich des bösgläubigen Besitzers davon aus, daß neben der dinglichen Erbschaftsklage, die, weil sie eben eine vindicatio hereditatis sei, auch nur nach den Grundsätzen der rei vindicatio beurtheilt werden dürfe, der Anspruch des Erben aus unerlaubten Handlungen des Erbschaftsbesitzers, namentlich aus verbotener Eigenmacht desselben, stehe; dieser Anspruch führe den Erben zum Ziele, nöthige aber allerdings auf der | anderen Seite dazu, dem Erben den Beweis aufzubürden. Gegen | S. 7818.
diesen Standpunkt und für den Entw. sei Folgendes entscheidend. Da der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft aus dem Vermögen des Erben entnehme, sei alles, was er thatsächlich erlange, zugleich auch in Betreff des thatsächlichen Habens ohne rechtfertigenden Grund erlangt. Das sei bei einzelnen Sachen anders. Wer eine einzelne dem A gehörige Sache von B kaufe, bekomme die Sache eben von B. Hier aber nehme der Erbschaftsbesitzer alles dem Erben weg, zumal da nach den von der Kom. gefaßten Beschlüssen der Besitz auf den Erben unmittelbar übergehe. Deshalb liege auch beim gutgläubigen Besitzer stets eine nothwendige Konkurrenz des dinglichen Anspruches mit dem Bereicherungsanspruche vor. Dadurch aber, daß dem Erben der Bereicherungsanspruch zustehe, sei es geboten, die Beweislast dahin zu fassen, daß es genüge, wenn der Erbe dem Erbschaftsbesitzer nachweise, der Erbschaftsbesitzer habe zu irgend einer Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt, und daß es dann am Erbschaftsbesitzer sei, seinerseits den Wegfall der Sache oder die Bereicherung zu beweisen.

Nicht angängig sei es, nur die Grundsätze der rei vindicatio anzuwenden und die Bereicherungsklage als einen neben der Erbschaftsklage bestehenden (nicht als einen in der Erbschaftsklage inbegriffenen) Anspruch anzusehen. Denn wenn man die Bereicherungsklage aus der Gesammtklage ausscheide, beseitige man damit gerade die Vortheile, welche man dadurch habe erreichen wollen, daß man die Erbschaftsklage als eine Gesammtklage auffasse.

B. a) Einigkeit herrschte darüber, daß, nachdem man unter A sich an die Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung angeschlossen habe, damit zum Ausdrucke gelangt sei, daß der Erbschaftsbesitzer so lange als im guten Glauben befindlich gilt, bis ihm der böse Glaube nachgewiesen wurde (II § 743). Subjektive Voraussetzungen in der Person des Bekl.

| b) Außer Betracht blieb die Frage, ob dem dolus die culpa lata gleichzustellen sei | S. 7819.
(Antrag 2 § a Abs. 3).

c) Ebenso wurde einstweilen die Frage offen gelassen, ob der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen gehe, welcher die Erbschaft von einem Nichtberechtigten erworben hat (Antrag 2 § e, Antrag 4 § 2080) und lediglich die Frage erörtert, ob die hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore geht.

Der Entw. gewährt die Erbschaftsklage nur gegenüber dem possessor pro herede. Daß sie gegen diesen gewährt werden muß, darüber herrschte Einverständniß. In der Kritik ist jedoch die Versagung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore von verschiedenen Seiten beanstandet worden. Um den in der Kritik geltend gemachten Bedenken gerecht zu werden, wird von den Anträgen ein verschiedener Weg eingeschlagen. Antrag 2 (§ f Satz 2) erstreckt die vom § 2082 nur dem possessor pro herede auferlegte Pflicht zur Auskunftsertheilung auf jeden, der eine Sache, die sich zur Zeit des Erbfalles im Besitze des Erblassers befand, vor der (thatsächlichen) Ergreifung des Besitzes durch den Erben aus dem Nachlasse in Besitz genommen hat. — Antrag 4 läßt die Erbschaftsklage zunächst (Satz 1) gegen jeden, der dem Erben die Erbschaft als solche ganz oder theilweise vorenthält, zu und bezweckt damit, zum Ausdrucke zu bringen, daß die Erbschaftsklage nicht blos gegen denjenigen geht, welcher sich selbst ein Erbrecht beilegt, sondern auch gegen denjenigen, welcher sich kein Erbrecht zuschreibt, der aber einen rechtfertigenden Grund dafür, das er die Erbschaft in Händen hat, nicht anzugeben vermag, da ein

Erbschaftsklage gegen den possessor pro possessore. Auskunftspflicht dessen, der sich eigenmächtig in den Nachlaß einmischt.

solcher die Erbschaft eben nur als Erbschaft besitzen könne. Die Erbschaftsklage ist von Antrag 4 dem Erben dann (Satz 2) weiter zugestanden auch gegen denjenigen, welcher sich vor der Besitzergreifung durch den Erben eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßsachen gesetzt hat. Damit sollen einerseits jene getroffen werden, welche sich eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßsachen gesetzt haben, gleichgültig, ob sie ein Recht hierzu zu haben glauben oder nicht, gleichgültig, ob sie
| S. 7820. ein Recht haben oder nicht, und gleichgültig, | ob die Besitzergreifung noch bei Lebzeiten des Erblassers erfolgte oder erst nach dem Erbfalle, andererseits sollen auch jene mit der Erbschaftsklage belangt werden können, welche als Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker usw. die Erbschaft inne haben, während sie Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker usw. überhaupt nicht oder doch jetzt nicht mehr sind. — Antrag 5 will zwar die Erbschaftsklage nicht ausdrücklich gegen den possessor pro possessore zulassen; materiell soll aber durch eine Umdrehung der Beweislast dasselbe Resultat herbeigeführt werden, wie wenn die Klage gegen ihn gerichtet werden könnte. Es wird zu diesem Zwecke vom Kläger der Beweis lediglich darüber gefordert, daß das Haben des Beklagten in formellem Widerspruche mit dem Erbrechte des Klägers steht; dem Beklagten bleibt es überlassen, seinerseits nachzuweisen, daß er nicht auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes besitze. Deckt der Beklagte einen speziellen Titel für seinen Besitz auf, so soll die Erbschaftsklage abgewiesen werden. — Antrag 3 (§ d) ist nur als event. Antrag gedacht und beabsichtigt, auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, die — namentlich mit Rücksicht darauf, daß jetzt der Besitz unmittelbar auf den Erben übergeht — einer Bestimmung des Begriffes der possessio pro possessore entgegenstehen. Materiell deckt sich Antrag 3 mit Satz 2 des Antrages 4. — Dagegen halten die Anträge 1 und 6 am Entw. fest.

1. Bei Berathung der Frage, ob die Erbschaftsklage auch gegen den possessor pro possessore zuzulassen ist, wurde zunächst der Fall außer Acht gelassen, welchen der Antrag 3 Satz 2 mittrifft, daß nämlich der beklagte Erbschaftsbesitzer ein Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker usw. ist oder
| S. 7821. zu sein vorgiebt. Die Mehrheit billigte zunächst für jeden Fall die von Antrag 2 | (§ f Satz 2) vorgeschlagene Erweiterung der Auskunftspflicht, beschloß hierauf für den Fall, daß Antrag 4 oder 5 angenommen werden sollte, den im Unterantrage vorgeschlagenen Zusatz zu machen und lehnte dann in endgültiger Abstimmung zuerst Antrag 5 und dann Antrag 4 ab, womit auch der event. Antrag 3 (§ d) erledigt war.

Für Antrag 4 wurde geltend gemacht: Die Beschränkung der Erbschaftsklage auf den Fall, daß der Beklagte auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes besitze, befinde sich nicht im Einklange mit dem weitaus größten Theile des in Deutschland geltenden Rechtes und sei auch in der Kritik überwiegend beanstandet worden; sie sei innerlich nicht gerechtfertigt und entspreche auch nicht den Bedürfnissen der Praxis. Vom Standpunkte des Entw. aus ergebe sich zunächst die große Schwierigkeit, dem Beklagten die Absicht, ein Erbrecht in Anspruch zu nehmen, nachweisen zu müssen. Dies werde freilich in den Motiven damit zu entkräften gesucht, daß, wenn der Beklagte nicht freiwillig darüber Aufschluß ertheile, weshalb er die Erbschaft besitze, der Richter in diesem Verhalten eine Anmaßung des Erbrechtes finden werde. Allein abgesehen davon, daß die Motive mit einer solchen Aufstellung in Wahrheit die Beschränkung der Erbschaftsklage auf die Fälle des possessor pro herede aufgegeben hätten, helfe auch diese Auslegung des Verhaltens des Beklagten dann nichts, wenn der Beklagte ausdrücklich erkläre, sich ein Erbrecht nicht beizulegen. Alle Beweisschwierigkeiten verschwänden bei Annahme des Antrages 4. Dann — und das sei entscheidend — werde der Entw. den nicht seltenen Fällen nicht gerecht, in denen ein Dritter, zB. der Ehegatte des Erblassers oder derjenige, welcher den Erblasser in den letzten Tagen gepflegt habe, in das Vermögen des Erblassers eingreife und Nachlaßsachen unterschlage oder auf Grund eines angeblichen Titels Nachlaßsachen an sich reiße. Der Erbe hat hier freilich die Besitzklagen. Allein diese seien einer kurzen Verjährung unterworfen und führten den Erben
| S. 7822. schon um deswillen nicht zum Ziele, weil er nicht wissen könne, was der Beklagte | von der Erbschaft an sich genommen habe. Die Erbschaftsklage sei hier namentlich mit Rücksicht auf die mit ihr verbundene Pflicht zur Auskunftsertheilung nothwendig. Der Standpunkt des Entw. sei endlich auch aus dem Grunde nicht haltbar, weil er alle Einreden ermögliche, welche den geltend gemachten Herausgabeanspruch materiell ungerechtfertigt erscheinen ließen. Dadurch werde der Eigenmacht Vorschub geleistet.

Zu Gunsten des Antrages 5 wurde ausgeführt: Der Standpunkt des Entw. führe zu verschiedenen Uebelständen. Der von Antrag 4 eingeschlagene Weg sei wohl im Stande, diese Uebelstände zu beseitigen; allein gegen ihn spreche die große Schwierigkeit, die Voraussetzungen des pro possessore possidere so zu fassen, daß sie nicht zu unbestimmt seien. Antrag 5 schlage deshalb einen anderen Weg ein, der vielleicht ein Umweg sei, aber zum gleichen Ziele in ungefährlicher und ausreichender Weise führe. Man müsse von einer Qualifikation des Erbschaftsbesitzes in der Person des Beklagten völlig absehen und als Voraussetzung nur aufstellen, daß das thatsächliche Haben des Beklagten im Widerspruche mit dem Erbrechte des Klägers sei. Dann sei die Erb-

schaftsklage gegen Jeden begründet, der nicht seinerseits einen rechtfertigenden Singulartitel darlege. Diese Verschiebung der Beweislast enthalte für den Beklagten keine Härte. Denn wenn auch der Beweis einer Negative — nämlich das Nichtbesitzen des Beklagten auf Grund des titulus pro herede — an sich schwieriger sei als der einer Positive, so handele es sich doch hier um eine eigene Handlung des Beklagten und Beweispflichtigen. Unbegründet sei der Einwand, daß der Beklagte dann sogar durch die Berufung auf eine von ihm begangene unerlaubte Handlung den Erbschaftsanspruch hinfällig machen könne. Denn der Beklagte werde sich hüten, sich auf sein eigenes Delikt zu berufen, da er zwar von der Erbschaftsklage entbunden würde, allein die ihm weit ungünstigere Deliktsklage sofort zu gewärtigen hätte. So vorzugehen empfehle sich nun nicht nur aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit, sondern auch aus inneren Gründen. Denn eine objektive Verletzung | des Erbrechtes des Klägers liege immer vor, wenn der Kläger beweise, daß ein zur | S. 7823.
Erbschaft gehöriger Gegenstand im Besitze eines Anderen sich befinde. Für den Antrag spreche endlich auch, daß die Praxis selbst in Rechtsgebieten, wo man eine bestimmte Qualifikation des Erbschaftsbesitzes in der Person des Beklagten als Voraussetzung der Erbschaftsklage ansehe, doch zu dem gleichen Ergebnisse habe gelangen können, wie der Antrag (vgl. Dernburg Privatr. 3 § 230).

Die Gründe der Mehrheit waren: Das Nächstliegende sei jedenfalls, daß die Erbschaftsklage mit ihrem universellen Charakter dem Erben nur zu dem Zwecke zur Verfügung gestellt werde, daß er die in den Händen eines Erbprätendenten befindlichen Sachen sich verschaffe. Der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft gingen mit einander Hand in Hand. Die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer beständen nur darum, weil der Erbschaftsbesitzer in die Erbschaft als Ganzes eingegriffen und auf die einzelnen Sachen nur als Bestandtheile der ganzen Erbschaft eingewirkt habe. Bei Festhaltung dieses Standpunktes könne man zu einer Ausdehnung der Erbschaftsklage auf den possessor pro possessore nicht kommen. Nun werde freilich das Institut der pro possessore possessio damit zu stützen gesucht, daß man sage, es liege in den Fällen der possessio pro possessore eine thatsächliche Verletzung des Erbrechtes vor. Allein dieser Auffassung liege eine verschiedene Deutung des Wortes „Erbrecht" zu Grunde. Der pro possessore possidens bestreite dem Kläger nicht das Recht, Erbe zu sein; was er bestreite, sei nur ein Recht, das der Erbe, wenn er Erbe sei, habe. Ein innerer Grund, die Erbschaftsklage auf die Fälle des possidere pro possessore zu erstrecken, liege nicht vor und wäre die Erweiterung nach dieser Richtung eine rein positive Vorschrift. Es handele sich demnach nur um die Frage, ob das praktische Bedürfniß die Ausdehnung verlange. Habe der Beklagte schon bei Lebzeiten des Erblassers sich in | den Besitz gesetzt, so würde die | S. 7824.
Zulassung der Erbschaftsklage das seltsame Ergebniß bedeuten, daß der Erblasser selbst nur die Einzelklagen gehabt hätte, mit seinem Tode aber eine Gesammtklage gegeben wäre. Warum hier der Tod eine Aenderung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Besitzer und dem Herrn der in Besitz genommenen Sachen bewirken solle, sei nicht einzusehen. Die dem Erblasser selbst zugestandene Einzelklage sei völlig ausreichend. Habe der Beklagte aber erst nach dem Tode des Erblassers den Besitz der Erbschaftssachen erlangt, so könne nur der Fall hier in Betracht kommen, daß der Beklagte die Sachen aus der ruhenden Erbschaft an sich genommen habe. Hätte man noch den Satz des Entw., daß der Besitz auf den Erben nicht übergehe, so könnte hier vielleicht ein Bedürfniß für die Zulassung der Erbschaftsklage anerkannt werden. Allein da jetzt der Besitz von selbst auf den Erben übertragen werde, liege in jedem Eingreifen des Nichterben eine (objektive) verbotene Eigenmacht und seien deshalb die Besitzklagen, namentlich die erst in 30 Jahren verjährende condictio possessonis und die Klage des § 919 (Entw. II) gegeben. Freilich treffe diese nicht Geld und Inhaberpapiere. Aber diese dürften auch im Interesse des Verkehres nicht getroffen werden, wie der Unterantrag mit Recht klarstelle. Ueber die Besitzklagen hinauszugehen und die Erbschaftsklage gegen Jeden zuzulassen, der, ehe der Erbe thatsächlich den Besitz erlangt habe, eine Sache in Besitz nehme z.B., gegen den Eigenthümer eines dem Erblasser geliehenen Buches, das der Eigenthümer ohne Wissen des Erben, bevor dieser den Besitz erlangte, zurücknehme, führe viel zu weit und lasse namentlich zu Ergebnissen gelangen, die mit dem Zwecke der Erbschaftsklage als einer Gesammtklage nichts zu thun hätten. Dagegen müsse den Anträgen 2 und 4 zugegeben werden, daß in einer Beziehung ein Bedürfniß für eine mit der Erbschaftsklage verbundene Wirkung bestehe. Wer nämlich in die Erbschaft eingegriffen habe, einerlei, ob in dem Glauben oder unter dem Vorwande, Erbe zu sein, oder ohne Inanspruchnahme eines eigenen Erbrechtes, sei verdächtig, überhaupt mit der Erbschaft sich | befaßt und mehr als das ihm speziell | S. 7825.
Nachgewiesene an sich genommen zu haben. Da der Erbe einerseits nicht wissen könne, was in der Erbschaft begriffen sei, andererseits ein ruhender Nachlaß für Eingriffe Unberufener sehr verführerisch sei, so würde dem Erben, wenn ihm nur die Einzelklage zur Verfügung stehe, nicht nach jeder Richtung geholfen werden. Diesem Bedürfnisse genüge man, wenn man mit Antrag 2 Jedem, der sich eigenmächtig mit Nachlaßsachen befaßt habe, die Pflicht zur Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseides aufbürde. Das geltende Recht lasse allerdings die hereditatis

petitio in weitem Umfange gegen den possessor pro possessore zu. Allein es bilde auf diesem Gebiete eine wahre Fundgrube von Streitigkeiten und lasse die Schwierigkeiten erkennen, zu welchen die Anerkennung eines so unklaren Institutes wie die possessio pro possessore führe. — Gegen den Antrag 5 komme noch besonders in Betracht, daß, wenn man die bloße Behauptung eines Singulartitels genügen lasse, der Erbe in eine sehr schlimme Lage komme und gerade der Zweck des Antrages 5, dem Erben weitergehende Rechte, als ihm der Entw. biete, zu gewähren, verfehlt würde; wenn man aber den Beweis des Singulartitels fordere, so verschärfe man nur noch Antrag 4, dadurch, daß nicht der Kläger sondern der Beklagte beweisen müsse und der Erbe auf diese Weise mehr Recht habe, als der Erblasser.

Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers.

2. Darüber war man einig, daß der Erbschaftsbesitzer im Sinne des Entw. die Verpflichtung zur Auskunftsertheilung — § 2082 — habe.

Erbschaftsklage gegen den Vollstrecker und Nachlaßpfleger.

3. Sodann wurde der unter 1 nicht berücksichtigte Fall erörtert, daß der Nachlaß von einem wirklichen oder vermeintlichen Vollstrecker oder Nachlaßpfleger besessen wird. Es wurde der Unterantrag gestellt, zu bestimmen:

> „Dem Erben steht der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen | zu, welcher die Erbschaft ganz oder theilweise als Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstecker oder Vermögensverwalter des Erblassers besitzt".

| S. 7826.

Antrag 4 will die Erbschaftsklage auch gegen den Vollstrecker oder Nachlaßpfleger geben. Der Unterantrag bezweckt eine Ausdehnung auf den Vermögensverwalter des Erblassers. Die Kom. lehnte zunächst den Unterantrag und sodann auch den Hauptantrag ab. Erwogen wurde: Durch die Ablehnung der Erstreckung der Erbschaftsklage auf die Fälle des pro possessore possidens — unter 1 — habe man auch für die jetzt in Frage stehende Ausdehnung der Erbschaftsklage auf die Fälle, in welchem die Erbschaft von einem Testamentsvollstrecker besessen werde, schon anerkannt, daß ein innerer Grund für eine solche Ausdehnung nicht vorhanden sei. Jedenfalls würde ein innerer Grund höchstens für den Hauptantrag geltend gemacht werden können. Denn für die in diesem Antrage behandelten Fälle des Besitzes der Erbschaft durch einen Vollstrecker oder Nachlaßpfleger könnte man sagen, daß die Sache hier insofern ähnlich wie beim possessor pro herede liege, als auch der Vollstrecker oder Nachlaßpfleger nur auf Grund eines erbschaftlichen Verhältnisses die Sachen in Besitz genommen habe. Für die Fälle des Unterantrages fehle es an jedem inneren Grunde und Zusammenhange und lasse sich nicht erklären, warum die für den Erblasser selbst begründete Klage, die nur eine Einzelklage gewesen sei, mit dem Tode sich in eine erbschaftliche Gesammtklage umsetzen solle. Die entscheidende Frage sei demnach auch hier wieder, ob ein Bedürfniß gegeben sei. Von den Anträgen sei das Bedürfniß durch den Hinweis auf die im gemeinen und preuß. Rechte herrschende Praxis (Entsch. 28 S. 354) nachzuweisen versucht und namentlich hervorgehoben worden, daß es sich in der Erbschaft
| S. 7827. um ein Sondervermögen handele und die dingliche Sonderung dieses Sondervermögens | von dem Vermögen des Beklagten eintreten müsse, sowie daß die Erbschaftsklage insbes. wegen der mit ihr verbundenen Auskunftspflicht und der bei ihr geltenden Grundsätze über Surrogation und Nutzungen nothwendig sei. Allein diese Beweisführung sei nicht stichhaltig. Gegenüber einem Jeden, der ein fremdes Vermögen zu verwalten habe, sei dieses Vermögen ein Sondervermögen. Bestehe das behauptete Verhältniß der Testamentsvollstreckung usw. wirklich, so seien die Spezialklagen vollkommen ausreichend. Sonst müßte man auch gegenüber einem Generalbevollmächtigten oder einem Vormunde dem Vertretenen oder dem Mündel eine Gesammtklage einräumen. Bestehe aber das behauptete Verhältniß nicht, so sei der Erbe in keiner anderen Lage als gegenüber einem Solchen, der für ihn erbschaftliche Geschäfte ohne Auftrag besorge. Diesem gegenüber habe er auch keine hereditatis petitio, wie auch einen angeblichen Bevollmächtigten oder protutor gegenüber keine Gesammtklage Platz greife. Die von den Anträgen besonders betonte Auskunftspflicht obliege dem Erbschaftsbesitzer in den von den Anträgen unterstellten Fällen schon auf Grund des speziellen Rechtsverhältnisses, da sowohl der wirkliche als auch der angebliche Vollstrecker usw. zur Auskunftsertheilung nach den Grundsätzen des Auftrages und der Geschäftsführung ohne Auftrag (II §§ 597, 612, I § 1908) bz. der Pflegschaft (II §§ 1736, 1791) verpflichtet seien. Beim possessor pro herede liege die Sache wesentlich anders. Denn dieser habe, da er seine eigenen Geschäfte wahrzunehmen glaube, keine Verpflichtung aus der Geschäftsführung ohne Auftrag. Im Uebrigen aber bestehe für den Erben ein Bedürfniß zu einer Gesammtklage schon deshalb nicht, weil für ihn die Grundsätze der Einzelklagen hier vortheilhafter seien als jene der hereditatis petitio.

Begriff des possessor pro herede.

4. Der Entw. bestimmt den Begriff dahin, daß der Beklagte besitzen muß „auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes". In gleicher Weise verfahren die Anträge 1, 3, 5 und 6. Antrag 2 dagegen bezeichnet als Erbschaftsbesitzer denjenigen, welcher Sachen in
| S. 7828. Besitz nimmt „als wäre er Erbe" oder „erbschaftliche | Geschäfte in solcher Weise führt".

a) Die Ausdrucksweise des Antrages 2 „als wäre er Erbe" — für die von anderer Seite vorgeschlagen wurde zu sagen „wer, ohne Erbe zu sein, als Erbe" — hat gegenüber dem Entw.

nur redaktionelle Bedeutung. Es soll damit zum Ausdrucke gelangen, daß es keiner wörtlichen Inanspruchnahme des Erbrechtes bedürfe, vielmehr eine Besitzergreifung genüge, welche unter Umständen erfolge, die erkennen ließen, daß der Erbschaftsbesitzer das thun wolle, was dem Erben zustehe, zB. wenn Jemand aus Verwechselung für den Erben gehalten wird und sich als Erbe, ohne weder ein Erbrecht direkt in Anspruch zu nehmen noch den Irrthum aufzuklären, behandeln lasse. — Man war einverstanden zu sagen „ohne Erbe zu sein, als Erbe".

b) Dagegen wurde der Vorschlag des Antrages 2, auch den Fall hereinzuziehen, daß Jemand erbschaftliche Geschäfte in einer Weise führe, als wäre er Erbe, im Wesentlichen deshalb abgelehnt, weil für eine solche Ausdehnung kein praktisches Bedürfniß bestehe. Es würden hauptsächlich nur die Fälle getroffen, wo Jemand Schulden des Erblassers bezahle. In vielen Fällen, so bei Bezahlung der Begräbnißkosten, würde der Antrag nicht passen. Abgesehen davon verursache er zum Theile alle die Unklarheiten, zu denen die Zulassung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore Anlaß gebe.

Umfang der Herausgabepflicht des Erbtheilsbesitzers.

C. Durch die Annahme des in dieser Beziehung mit Antrag 3 übereinstimmenden Antrages 6 und die damit gebilligte Verweisung auf die Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ist auch der Umfang der Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers und die Art seiner Haftung — je nachdem er sich in gutem oder bösem Glauben befindet — entschieden. Hiermit war man einverstanden.

| S. 7830.

| II. Der § 2081 giebt den § 2080 ergänzende Vorschriften darüber, welche Sachen und Rechte hinsichtlich des Erbschaftsanspruches als Erbschaftsgegenstände gelten sollen. Hierzu kamen die folgenden Vorschläge in Betracht:

Gegenstand der Herausgabe. (G. §§ 2019, 2020.)

1. § 2081. „Die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft erworben hat, das sich auf die Erbschaft bezieht und dem Erben gegenüber wirksam ist oder von dem Erben genehmigt wird".

   Event. außerdem dem § 2080 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Zur Erbschaft gehören auch solche Sachen, die zur Zeit des Erbfalles nur im Besitze des Erblassers waren".

2. § a des allgemeinen Antrages 2. „Zu den Nachlaßsachen gehört auch eine Sache, die der Erblasser zur Zeit des Erbfalles nur im Besitze hatte".

   § b. „Was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber unwirksame Verfügung über einen Nachlaßgegenstand erlangt, gilt als aus der Erbschaft erlangt, wenn der Erbe die Verfügung genehmigt".

   (Der Satz dürfte sich zur Verallgemeinerung eignen. Wegen der dem Erben gegenüber wirksamen Verfügungen vgl. II §§ 812, 850, 942, 1116.)

3. § a des allgemeinen Antrages 3: „Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame Verfügung über Nachlaßgegenstände erlangt hat".

4. Die Z. 2 des Antrages 4, den § 2081 zu fassen: „Zu der Erbschaft gehört außer den Nutzungen, was auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes dem Erben erworben ist oder was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame oder von diesem genehmigte Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand erlangt hat".

| S. 7831.

| 1. Die Nr. 1 des § 2081, nach welcher als Erbschaftsgegenstände auch die Sachen gelten, welche zur Zeit des Todes des Erblassers sich in dessen Besitz oder Inhabung befunden haben, wurde als entbehrlich gestrichen. Man nahm an, nach dem Beschlusse, daß der Besitz auf den Erben übergehe, und nach der in der vorigen Sitzung angenommenen Fassung, daß dem Erbschaftsanspruche unterliege, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt habe, bestehe für eine besondere Hervorhebung des Satzes kein Bedürfniß. Daß der Besitz ein Vermögensstück darstelle, habe man auch in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung für selbstverständlich erachtet und daher den § 737 Abs. 3 in den § 737 Entw. II nicht übernommen. Mit Bezug auf das Verhältniß des in Rede stehenden Satzes zu dem § 918 wurde ausgeführt, daß die in diesem § zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache aufgestellte Vermuthung, daß er der Eigenthümer der Sache sei, unberührt bleibe und daß daher, wenn der Erbe auf Grund der Behauptung, daß die jetzt in fremdem Besitze befindliche Sache zur Zeit des Erbfalles im Besitze des Erblassers gewesen sei, mit seinem Anspruche gegen den Besitzer durchdringen solle, jene Eigenthumsvermuthung entweder durch Darlegung der im § 918 vorgesehenen, die Vermuthung ausschließenden Umstände beseitigt oder aber widerlegt werden müsse.

2. Für die Beibehaltung der Nr. 2 wurde geltend gemacht: Wenngleich bezüglich der Gegenstände, welche unter die Nr. 2 fielen, zB. des auf einem erbschaftlichen Grundstücke gefundenen Schatzes und der noch ausstehenden — Mot. S. 582 — Ersatzforderungen, unzweifelhaft sei, daß sie, wie auch der Entw. sage, dem Erben erworben würden, so habe die Vorschrift doch die

Bedeutung, klarzustellen, daß diese Gegenstände Bestandtheile der Erbschaft seien. Der Satz
| S. 7832. | hebe die auch nach dem Tode des Erblassers fortdauernde Beschaffenheit der Erbschaft als universitas hervor und habe Vorgänge in den gleichartigen Bestimmungen des Entw. bei anderen Sondervermögen (§ 1269 Vorbehaltsgut der Ehefrau, § 451 Herausgabepflicht beim Erbschaftskaufe; vgl. auch die die Enteignung betreffenden Art. 31 Abs. 1, 42 Abs. 2 des EG.). Er habe auch eine gewisse praktische Bedeutung, insofern er erkennen lasse, daß das auf Grund solcher Ansprüche dem Erben Erworbene zur Erbschaft gehöre, auch wenn die Erfüllung nicht durch Rechtsgeschäft bewirkt werde und daher die Nr. 3 nicht Platz greife. Endlich werde der Satz auch durch die Verweisung auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereichung (§ 742 Abs. 1) nicht entbehrlich, weil die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe gemäß diesen Vorschriften nach dem in voriger Sitzung gefaßten Beschlusse nur eintrete, soweit die Erbschaftssachen nicht mehr vorhanden seien.

Die Mehrheit entschied sich dagegen für die Streichung aus folgenden Gründen: Das Bedenken der Motive, daß Gegenstände der hier fraglichen Art dem Erblasser zur Zeit seines Todes noch nicht erworben seien, sei nicht geeignet, die Aufnahme des Satzes zu rechtfertigen. Ebensogut wie man den § 132, der die Verbindlichkeit bedingter Rechte und Verpflichtungen aussprach, als selbstverständlich gestrichen und eine Bestimmung über die Vererblichkeit des Rechtes auf künftig fällig werdende Leistungen nicht aufgenommen habe, könne man, soweit es auf das Existentwerden des Rechtes vor dem Tode des Erblassers ankomme, die gegenwärtige Vorschrift entbehren. Die von der Minderheit aufgeführten Fälle, für welche sich im Entw. eine gleichartige Vorschrift finde, lägen insofern anders, als dort der Erwerb demjenigen zufalle, in dessen Hand sich das herauszugebende Vermögensganze befinde. In § 1269 sei die Aufnahme des Satzes zudem wegen der zu weiten Fassung des § 1263 nothwendig gewesen. Im gegen-
| S. 7833. wärtigen Falle nehme die Vorschrift, daß Gegenstände, | die dem Erben als solchem erworben würden, zur Erbschaft gehörten, sich sonderbar aus und bestimme insofern etwas Unmögliches, indem sie den Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe von Forderungen verpflichte, die ihm überhaupt nicht erwachsen seien.

Surrogation. 3. Man wandte sich zur Nr. 3, die für den Erbschaftsanspruch, soweit es sich um rechtsgeschäftlichen Erwerb des Erbschaftsbesitzers handelt, den Grundsatz der Surrogation aufstellt. Zwischen dem Entw. und den Anträgen und den letzteren unter sich besteht in diesem Punkte die Verschiedenheit, daß der Entw. und der Antrag 1 von Rechtsgeschäften in Beziehung auf die Erbschaft sprechen, während in den Anträgen 2, 3 und 4 nur von Verfügungen über Erbschaftsgegenstände die Rede ist. Daß den dem Erben gegenüber (nach den Grundsätzen über den Erwerb in gutem Glauben oder über das Handeln im Vertrauen auf das Grundbuch oder auf den Erbschein) schon an sich wirksamen Rechtsgeschäften bz. Verfügungen des Erbschaftsbesitzers diejenigen gleichstehen, welche der Erbe genehmigt, wird in den Anträgen 1 und 4, gleich wie im Entw., besonders hervorgehoben. Im Antrage 3 ist die Hervorhebung des Satzes mit Rücksicht auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 152, 153 für unnöthig erachtet worden, der Antrag 2 dagegen spricht nur von den seitens des Erben genehmigten an sich unwirksamen Verfügungen des Erbschaftsbesitzers, indem bezüglich der wirksamen Verfügungen auf die Vorschriften der §§ 812, 850 (942, 1116) verwiesen wird. Die im Entw. gemachte Einschränkung bezüglich der Rechtsgeschäfte über verbrauchbare Sachen, welche zur Erbschaft gehören, ist in allen Anträgen fallen gelassen.

Bei der Berathung wurde von einer Seite die Frage erörtert, ob nicht auch die Vorschrift der Nr. 3, wenigstens sofern sie sich auf andere Rechtsgeschäfte als auf die Annahme einer Leistung bezieht, gänzlich gestrichen werden könne. Der Gedankengang, der zu dieser Auffassung
| S. 7834. führte, war folgender; Wenn der Entw. und der Antrag 1 allgemein | von Rechtsgeschäften sprächen, die sich auf die Erbschaft beziehen, wonach auch das obligatorische Rechtsgeschäft unter die Regel fiele, durch welches die Verpflichtung zur Veräußerung eines Erbschaftsgegenstandes übernommen und der Anspruch auf die Gegenleistung erworben würde, so sei die hinzugefügte Beschränkung, daß das Rechtsgeschäft dem Erben gegenüber wirksam sein müsse, etwas anders zu verstehen, als der Wortsinn ergebe. Die seitens des Erbschaftsbesitzers erfolgte Uebernahme einer obligatorischen Verpflichtung sei dem Erben gegenüber niemals wirksam, es könne also nur gemeint sein, daß der Verfügung solche Wirksamkeit zukomme, die in Erfüllung dieser Verpflichtung zu geschehen habe. In diesem Punkte stimmten also die sämmtlichen Vorschläge überein. Es erhebe sich aber die Frage, in welcher Weise das durch solche Rechtsgeschäfte Erworbene Bestandtheil der Erbschaft werde, ob unmittelbar mit der Vornahme derjenigen Handlungen seitens des Erbschaftsbesitzers, die, wenn er Erbe wäre, den Rechtserwerb in seiner Person begründen würden, oder nur mittelbar in der Weise, daß der Rechtserwerb sich zunächst für den Erbschaftsbesitzer vollziehe und für ihn nur eine Verpflichtung zur Uebertragung an den Erben entstehe. Die letztere, obligatorische Wirkung entspreche der Auffassung des Entw. (Mot. S. 584) und den allgemeinen Grundsätzen. Der Antrag 4 hingegen wolle eine dingliche Surrogation einführen, er wolle, wie

die Worte „zur Erbschaft gehört“ besagten, eine Aenderung in den Eigenthumsverhältnissen in der Weise vorgehen lassen, daß der Erbe unmittelbar Eigenthümer werde. Von praktischer Bedeutung, sei dies namentlich für den Fall des Konkurses. Schließe man sich dieser Auffassung nicht an und wolle man im Anschlusse an die Ausdrucksweise der §§ 812, 850 bestimmen, daß der Erbschaftsbesitzer das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben habe, so ergebe eine genauere Betrachtung, daß durch die Verfügung überhaupt kein aktiver Vermögenswerth, sondern stets nur die Befreiung von einer Verbindlichkeit | erlangt werde, daß also nichts herausgegeben, | S. 7835.
vielmehr immer nur der Werth des Fortgegebenen erstattet werden könne. Lasse man dieses Ergebniß gelten, so bedürfe es keines besonderen Satzes, vielmehr genüge die zu § 2080 beschlossene allgemeine Bestimmung über die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zum Wertherſatze (§ 742 Abs. 2). Anders freilich, wenn man sich für die dingliche Surrogation entscheide.

Der Antrag 4, der in seinem letzten Halbsatze die rechtsgeschäftliche Surrogation mit dinglicher Wirkung behandelt, wurde vom Antragsteller dahin abgeändert, daß zur Klarstellung des Sinnes gesagt werden solle: „oder was der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erlangt hat“.

Von anderer Seite wurde beantragt, unter Beibehaltung des ursprünglichen Wortlautes am Schlusse statt „erlangt hat“ zu setzen: „..... und für Rechnung der Erbschaft erworben hat“.

Für die dingliche Wirkung der rechtsgeschäftlichen Surrogation wurde geltend gemacht: Im Entw. II sei die dingliche Surrogation bereits in den Vorschriften des ehelichen Güterrechtes und in den Vorschriften über die Vorerbschaft angenommen worden. Die einschlägigen Stellen seien § 1279 (Erwerb beweglicher Sachen durch den Ehemann mit Mitteln des eingebrachten Gutes), § 1372 (rechtsgeschäftlicher Erwerb mit Beziehung auf das Gesammtgut) und der dem § 1825 Entw. entsprechende § 1984. Insbes. lasse der Satz 2 des § 1984, der eine Vorschrift zum Schutze | des Schuldners einer durch Surrogation der Erbschaft einverleibten Forderung aufstelle, | S. 7836.
die dingliche Wirkung der Surrogation deutlich hervortreten, indem er ersichtlich auf der Voraussetzung beruhe, daß die Forderung ohne Weiteres kraft Gesetzes dem dinglichen Verbande der Erbschaft unterworfen sei. Auch dem geltenden Rechte gegenüber bedeute der vorgeschlagene Satz keineswegs etwas Neues, da das gemeine Recht und ihm entsprechend die preuß. Praxis (vgl. Entsch. 7 S. 206, 210/11) sowohl für die Erbschaftsklage wie für das Universalfideikommiß eine rechtsgeschäftliche Surrogation mit dinglicher Wirkung anerkannt hätten. Die neuere Gesetzgebung habe im § 37 KonkO. einen Fall der Anwendung geschaffen, welcher in der Praxis nie Schwierigkeiten gemacht und die Beiseitesetzung der theoretischen Bedenken habe gerechtfertigt erscheinen lassen. Für den Erbschaftsanspruch sei die dingliche Wirkung der Surrogation nothwendig, weil sie allein den Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers sichere und weil sie verhindere, daß der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse; sie sei auch unschädlich, da dritte Personen, die durch Surrogation der Erbschaft zugefallene Gegenstände vom Erbschaftsbesitzer erworben hätten, durch die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben genügend geschützt seien.

Gegen die dingliche Wirkung der Surrogation wurde ausgeführt: Das besondere Verhältniß des Erben zum Erbschaftsbesitzer rechtfertigt es nicht, von den allgemeinen Grundsätzen über den Eigenthumserwerb abzuweichen, die im Entw. in gleicher Weise wie im geltenden Rechte Anerkennung gefunden hätten. Vereinzelte Besonderheiten des röm. Rechtes, wie der Satz, daß das, was mit dem Gelde eines Mündels oder Soldaten von dritten Personen erworben werde, nicht diesen letzteren, sondern den Eigenthümern des Geldes eigenthümlich zufalle oder wenigstens von ihnen mit einer utilis rei vindicatio in Anspruch genommen | werden könne — vgl. Dernburg, | S. 7837.
Pandekten I § 225 —, hätten für das moderne Rechtsleben keine Bedeutung. Der Entw. habe auch im ehelichen Güterrechte die dingliche Surrogation grundsätzlich nicht anerkannt, vielmehr im § 1279 nur für gewisse Fälle eine Erleichterung der Rechtsverfolgung für die Ehefrau geschaffen. Der § 37 KonkO. sei ein Ausnahmesatz, der in dem besonderen Verhältnisse unter Eheleuten seine Rechtfertigung finde. Die Anerkennung der dinglichen Surrogation in dem weiten Umfange des Antrages habe auch gerade im Hinblicke auf den Konkurs ihre Bedenken, denn es kämen zwei Vermögen in Betracht, auch dem Erbschaftsbesitzer und dessen Gläubigern schulde man Rücksicht. Endlich würde die dingliche Wirkung der Surrogation die Nothwendigkeit mit sich bringen, die Ausnahme des Entw. bezüglich der verbrauchbaren Sachen beizubehalten, denn bei diesen würde eine derartige Surrogation zu praktischen Schwierigkeiten, insbes. oft zu unbequemen Miteigenthumsverhältnissen führen. Daß man bei der Vorerbschaft die nach dem Entw. auch hier bestehende Ausnahme bezüglich der verbrauchbaren Sachen beseitigt habe, sei nur als Konsequenz davon hingenommen worden, daß man von der Anschließung der Vorschriften an diejenigen über den Nießbrauch abgegangen sei (vgl. Prot. S. 6795). Der § 1984 könne daher als maßgeblicher Vorgang bezüglich der Erstreckung der dinglichen Surrogation auf die verbrauchbaren Sachen nicht angesehen werden, um so weniger, als gegen jene Konsequenz bereits bei früherer Gelegenheit einmal Widerspruch erhoben worden sei (Prot. S. 6874). Scheide man aber die verbrauchbaren Sachen aus,

so verbleibe dem Satze, da es sich in den allermeisten Fällen um Anschaffungen mit Erbschaftsgeld handeln werde, nur eine sehr geringe Bedeutung. Als zweite Einschränkung müsse entsprechend dem gemeinen Rechte der Satz Aufnahme finden, daß nur solche Anschaffungen der Surrogation
| S. 7838. unterliegen, die mit Rücksicht auf die Erbschaft gemacht seien. | Dies solle der beantragte Zusatz zum Antrage 4 ausdrücken.

Bei der Abstimmung wurde zunächst die Aufnahme der beiden Beschränkungen bz. der einen oder der anderen von ihnen abgelehnt und demnächst der Antrag 4 in der ihm in der Sitzung gegebenen Gestalt endgültig angenommen. Man behielt sich dabei vor, die Frage, ob auch die verbrauchbaren Sachen der dinglichen Surrogation unterliegen sollen, an der gegenwärtigen Stelle und mit Bezug auf die Vorerbschaft in der zweiten Lesung einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen, beauftragte jedoch die RedKom., schon jetzt an beiden Stellen bezüglich des Erwerbes „mit Mitteln der Erbschaft" die Gleichheit des Ausdruckes herzustellen.

Bezüglich der Nutzungen der Erbschaftsgegenstände ist nur in den Anträgen 1 und 4 eine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Der Antrag 4 läßt auch die Nutzungen dem Erben dinglich anfallen, der Antrag 1 dagegen verpflichtet den Erbschaftsbesitzer, dh. den gutgläubigen, nur zur Herausgabe. Auf demselben Standpunkte stehen die Anträge 2 und 3, indem sie dem Erben die Verpflichtung zur Herausgabe „des aus der Erbschaft Erlangten" auferlegen. Als praktischer Unterschied wurde hervorgehoben, daß bei der Annahme eines dinglichen Rechtes des Erben an den seitens des Erbschaftsbesitzers gezogenen Nutzungen der gutgläubige Erbschaftsbesitzer zwar seine Verwendungen in Abzug bringen, nicht aber einwenden könne, daß er aus den Nutzungen nicht mehr bereichert sei. Diese Konsequenz erschien jedoch der Mehrheit dem gutgläubigen Besitzer gegenüber zu hart, man lehnte daher den Antrag 4 in diesem Punkte ab und entschied sich damit für die Behandlungsweise der anderen Anträge.

| S. 7849. | B. Der § 2081 Nr. 3 hat hiernach in der Vorl. Zus. § 2080 Abs. 2 folgende Fassung erhalten:

> Wird zum Zwecke der Befriedigung eines zu der Erbschaft gehörigen Anspruches eine Leistung an den Erbschaftsbesitzer gemacht, so wird das Geleistete Bestandtheil der Erbschaft (oder: dem Erben erworben). Das Gleiche gilt von demjenigen, was der Erbschaftsbesitzer aus den Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Hierzu wurde von einer Seite bemerkt: Das Recht des Erben werde an sich durch eine an den Erbschaftsbesitzer erfolgende Leistung nicht berührt. Der Erbe könne die Leistung genehmigen, dann falle ihm das Geleistete zu, er könne aber auch die Leistung zurückweisen, dann bleibe der ihm als Erbe zustehende Anspruch unberührt. Man werde den Abs. 2 des § 2080 in dieser Richtung zu verdeutlichen haben. — Sachlich wurde diese Auffassung als richtig anerkannt. Zu der Fassung wurde von anderer Seite bemerkt: sage man „was der Erbschaftsbesitzer aus den Mitteln der Erbschaft erwirbt", so würden dadurch die meisten Fälle gedeckt werden, es sei aber zweifelhaft, ob, wenn lediglich die Empfangnahme einer dem Erben als solchen gebührenden Leistung vorliege, von einem Erwerbe „aus den Mitteln der Erbschaft" gesprochen werden könne. — Die Kom. überwies die Frage der RedKom.

C. In zweiter Lesung lagen zum Entw. II § 1893 folgende Anträge vor:

| S. 8707. | 1. a) Den Abs. 1 zu fassen: „Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf die Erschaft bezieht".

(Die unbeschränkte Surrogation geht zu weit. Sie ist für das gesetzliche eheliche Güterrecht (§ 1279) nach eingehender Erörterung abgelehnt worden (Prot. S. 5239—5249); sie tritt bei der GG. nicht ein, wenn der Mann mit Mitteln des Gesammtgutes etwas für sein Vorbehaltsgut oder bei der Errungenschaftsgemeinschaft für sein eingebrachtes Gut erwirbt (§§ 1364, 1434), ebensowenig gilt sie für das Verhältniß des Vaters zu dem seiner Verwaltung unterworfenen Vermögen des Kindes (§ 1537), für das Verhältniß des Vormundes zu dem Vermögen des Mündels [abweichend von dem gemeinen Rechte,
| S. 8708. Dernburg, Pand. I § 225 zu den Noten 8, 10], für das | Verhältniß des Testamentsvollstreckers zum Nachlasse usw. Die Beschränkung der Surrogation auf den Erwerb durch Rechtsgeschäfte, die sich auf die Erbschaft beziehen, entspricht den für das eheliche Güterrecht geltenden Vorschriften [§§ 1269, 1304, 1340, 1372, 1419, 1421, 1445, 1449, auch § 1279 („für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte")], dem § 1537, dem § 1530 Abs. 2 und dem § 1542 Abs. 2, dem für das Verhältniß der Miterben geltenden § 1915 [vgl. auch den Beschluß zu § 451, vorl. Zusst. II Nr. 93] und steht mit dem gemeinen Rechte [Dernburg, Pand. 3 Nr. 172 zu den Noten 26, 17 („Objekte, die im Interesse des Nachlasses und zu dessen Bedürfniß angeschafft wurden, namentlich mit Erbschaftsgeld"), Windscheid Pand. 3 § 612 zu Note 3 („was für die Erbschaft angeschafft worden ist")] und mit dem ALR. [Dernburg, PrivR. 3 § 230 zu Note 22 („das aus Erbschaftsmitteln für den Nachlaß Angeschaffte")] in Einklang. Ein sich auf die Erbschaft beziehendes Rechtsgeschäft ist insbes. die Wiederanlegung erbschaftlicher Kapitalien. Da

der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft als sein eigenes Vermögen behandelt, so ist es belanglos, daß er den Gegenstand, in welchem die Anlegung erfolgt, auf seinen Namen erwirbt; auch bei den Rechtsgeschäften, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen, ist nicht erforderlich, daß die Beziehung auf dieses in dem Rechtsgeschäfte nach außen hervortritt. Für die erworbenen Forderungen geht dies aus dem Abs. 2 des § 1893 klar hervor. Die Anerkennung der Surrogation in diesem Umfange genügt zur Erreichung des Zweckes der dinglichen Surrogation, die verhüten soll, daß „der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse", die im Konkurse des Erbschaftsbesitzers nur als Konkursforderungen geltend gemacht werden könnten [Prot. S. 7836]. Zu diesem Zwecke ist nicht erforderlich, daß ein Einrichtungsgegenstand, den der Erbschaftsbesitzer zur Vervollständigung seiner Hauseinrichtung, ein Inventarstück, das er für sein Landgut mit Erbschaftsgeld erwirbt, zur Erbschaft gehört und daß, wenn er sich einen Hut zum Theile mit eigenem, zum Theile mit Erbschaftsgeld kauft, der Erbe Miteigenthümer | des Hutes wird. Diese Ausdehnung | S. 8709.
der Surrogation ist auch der Anschauung des Lebens fremd; diese sieht in den genannten Fällen nicht einen Erwerb für die Erbschaft sondern lediglich eine zum Ersatze verpflichtende Verwendung von Erbschaftsgeld in das eigene Vermögen des Erbschaftsbesitzers;)

b) im § 1984 den Schluß des Abs. 1 Satz 1 zu fassen: „oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf die Erbschaft bezieht, sofern ihm nicht der Erwerb als Nutzung gebührt". Der Absatz 2 soll (als durch die veränderte Fassung des Abs. 1 Satz 1 gedeckt) gestrichen werden.

2. Im Antrage 1 vor „durch ein Rechtsgeschäft" einzuschalten „mit Mitteln der Erbschaft".

Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Der Standpunkt des Antrages 1 sei prinzipiell als der richtige anzuerkennen; derselbe werde jedenfalls der natürlichen Auffassung und den Bedürfnissen des Lebens mehr gerecht als der Entw. Indessen werde der Antrag 1 zweckmäßig noch zu ergänzen sein, da für eine Anzahl von Fällen zweifelhaft sei, ob man auf Grund des Antrages zu einer richtigen Entscheidung gelangen werde. Wenn zB. der Erbschaftsbesitzer eine Nachlaßforderung eingezogen habe, die Einziehung aber dem wahren Erben gegenüber nicht gültig sei, so liege ein Rechtsgeschäft des Erbschaftsbesitzers vor, das sich auf die Erbschaft beziehe, aber, wenn der wahre Erbe die Einziehung nicht gelten lasse, so könne das durch die Einziehung Erlangte nicht zum Nachlasse gerechnet werden, da ja die Forderung des wahren Erben gegen den Schuldner durch die ungültige Einziehung nicht aufgehoben sei, sondern weiter bestehe. Aehnlich sei das Verhältniß, wenn der Erbschaftsbesitzer eine Nachlaßsache verkaufe, hinsichtlich der Kaufpreisforderung, so lange die verkaufte Sache nicht übergeben sei. Ferner könne in Betracht kommen der Fall, daß der Erbschaftsbesitzer zum Zwecke der Melioration von Nachlaßgrundstücken ein Darlehn in eigenem Namen aufgenommen habe: Das von dem Gläubiger gezahlte Geld könne nicht ohne | Weiteres | S. 8710.
als zum Nachlasse gehörend behandelt werden. Mit Rücksicht auf diese Gruppe von Fällen empfehle es sich, im Antrage 1 zu sagen „mit Mitteln der Erbschaft durch ein Rechtsgeschäft, welches sich auf die Erbschaft bezieht". Bei den anderen vom Antragsteller zu 1 angezogenen Vorschriften (abgesehen von der Vorerbschaft und dem Erwerbe des Mannes für das eingebrachte Gut) könne ein Zweifel nicht wohl entstehen; dort sei der Zusatz „mit Mitteln" nicht erforderlich. Der Antragsteller zu 1 wolle dem angedeuteten Bedenken durch den Hinweis begegnen, daß als „ein Rechtsgeschäft, welches sich auf die Erbschaft bezieht" nur ein solches zu gelten habe, welches dem Erben gegenüber wirksam sei. Lege man diese Auffassung zu Grunde, so gelange man allerdings zu dem richtigen Resultate, aber es sei mißlich, daß dann der Ausdruck „sich beziehen" an den verschiedenen Stellen in verschiedenem Sinne zu verstehen sei. Der Deutlichkeit halber werde man besser thun, den Antrag 1 nach dem Vorschlage zu 2 zu ergänzen.

Die Kom. lehnte die Anträge 2 und 1 zu § 1893 ab; damit erschien auch der Antrag zu § 1984 erledigt.

Die Mehrheit glaubte aus den bei der ersten Berathung (zu A) geltend gemachten Gründen am Entw. festhalten zu sollen. Durch die Einführung der dinglichen Surrogation im Verhältnisse zwischen dem Erbschaftsbesitzer und dem wahren Erben, wurde hervorgehoben, habe man ein festes klares Prinzip gewonnen. Soweit die dingliche Surrogation in anderen Verhältnissen geltendes Recht sei (vgl. zB. § 37 KonkO., wegen des preuß. Rechtes bei dem Fideikommisse auf den Ueberrest, Dernburg, PrivatR. 3 § 160 bei Anm. 13), habe sie sich durchaus bewährt; jedenfalls seien Klagen nicht laut geworden. Namentlich bei der Vorerbschaft, wo das Verhältniß nicht wohl anders gestaltet werden könne wie bei der Erbschaftsklage, sei es dringend wünschenswerth, dem Nacherben den Schutz, welcher in der dinglichen Surrogation liege, zu erhalten. Der Antrag 1, vollends mit der Ergänzung durch den Antrag 2, schaffe Komplikationen und könne leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben.

| D. In Folge der Beschlüsse der RedKom. war der Kom. der Antrag unterbreitet. | S. 8698.
Zu § 1893 die Streichung des Abs. 2 Satz 1 des § 2080 der vorl. Zusst. zu billigen.

(Ist die zum Zwecke der Befriedigung eines zur Erbschaft gehörenden Anspruches an den Erbschaftsbesitzer gemachte Leistung den Erben gegenüber wirksam, so ist das Geleistete mit Mitteln der Erbschaft — Befreiung von der Forderung — erworben. Der Fall wird also durch den später beschlossenen Abs. 2 Satz 2 des § 2080 — 1893 Abs. 1 — gedeckt. Ist dagegen die Leistung dem Erben gegenüber unwirksam, so besteht die Forderung des Erben fort und das Geleistete fällt nicht in die Erbschaft.)

Hierzu wurde bemerkt: Die RedKom. werde nochmals zu erwägen haben, ob nicht im Interesse der Deutlichkeit eine dem § 2080 Abs. 2 Satz 1 der vorl. Zusst. entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei. Hiermit war man einverstanden.

| S. 8437. | E. Endlich war noch beantragt, im § 1893 die Schlußworte zu fassen:

„Die im Falle der Abtretung (zu Gunsten des Schuldners) geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung".

Der Antrag, der eine Wiederaufnahme eines bereits früher gemachten und an die RedKom. verwiesenen Vorschlages enthält (Prot. S. 789), wurde damit befürwortet, daß durch die Einstellung der Vorschrift in die CPO. nicht nur die Rechtskraft des im Prozesse zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger bz. dem späteren Erwerber der Forderung ergangenen Urtheiles gegenüber dem neuen Gläubiger festgestellt, sondern auch die Anwendbarkeit der prozessualischen Bestimmungen des § 236 Abs. 2 CPO. auf die hier in Rede stehenden Fälle ausgesprochen werde. Wenn bei der früheren Berathung die Uebertragung der Unstatthaftigkeit einer Hauptintervention seitens des neuen Gläubigers auf diese Fälle von einer Seite für bedenklich, von anderer Seite aber für selbstverständlich gehalten worden sei, so sei dies beides nicht zutreffend. Es könne dem Antrage auch nicht mit Grund entgegengehalten werden, daß für die verwandten Vorschriften der §§ 1236, 1334 sich keine Möglichkeit biete, sie in die CPO. zu versetzen, da zwischen dem § 350 Abs. 2, § 351 und diesen Bestimmungen kein so naher Zusammenhang bestehe wie zwischen den ersteren §§ und dem § 236 CPO., der durch jene Vorschriften seinen Ausbau erhalte. — Der Antrag erfuhr sachlich keine Anfechtung, es wurde jedoch bemerkt, es müsse hier wie überhaupt darauf gehalten werden, daß nicht wegen des formellen Gesichtspunktes der Scheidung materieller und prozessualischer Fragen die Verständlichkeit des Gesetzes zu sehr erschwert werde. Man einigte sich dahin, der RedKom. den Vorschlag zur nochmaligen Erwägung zu überweisen.

| S. 7841. | III. Zu § 2084 kamen die folgenden Anträge in Betracht:

Verwendungen. (G. § 2022.)

1. Die Z. 6 des allgemeinen Antrages Nr. 1, lautend:

„Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe nur gegen den Ersatz aller Verwendungen verpflichtet. — Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die er zur Bestreitung der auf der Erbschaft ruhenden Lasten sowie zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten gemacht hat".

2. Der § c des allgemeinen Antrages Nr. 2 des Wortlautes:

„Hat der Erbschaftsbesitzer Aufwendungen auf den Nachlaß gemacht, so sind ihm dieselben, soweit sie die aus der Erbschaft erlangte Bereicherung übersteigen, in gleicher Weise zu ersetzen wie Verwendungen, durch welche der Werth der herauszugebenden Nachlaßsachen erhöht ist. Als Aufwendung auf den Nachlaß gilt insbes. die Bestreitung von Lasten der Erbschaft und die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit.

Ein dem Erbschaftsbesitzer für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Nachlaßsachen gemacht sind, nach den allgemeinen Vorschriften zustehender Ersatzanspruch bleibt unberührt".

3. Der § a Abs. 2 des allgemeinen Antrages Nr. 3, des Wortlautes: „Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Ersatzes von Verwendunden kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendeng gilt insbes. die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit".

4. Die Z. 4 des allgemeinen Antrages Nr. 4, die §§ 2083—2087 dahin zu ersetzen:

„Auf die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe der Erbschaft finden die Vorschriften des § 742 Abs. 2—4 und des § 743 Abs. 1 über die Herausgabe

| S. 7842. einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechende | Anwendung.

Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt insbes. die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit".

5. Dem Antrage 1 beizufügen: „Die Vorschriften der §§ 913, 914, finden entsprechende Anwendung".

A. Wie in der Berathung dargelegt wurde, handelt es sich bei den Anträgen vorzugsweise um folgende drei Fragen: 1. Ob der Erbschaftsbesitzer, welcher Verwendungen zu höherem Betrage gemacht hat, als er Erbschaftsgegenstände hinter sich hat, diese zurückbehalten darf oder sie gegen Ersatz herausgeben muß; 2. ob der Erbschaftsbesitzer im gleichen Falle den Ersatz aller Verwendungen oder Vergütung nur nach den Grundsätzen des Eigenthumsanspruches soll verlangen

können; 3. ob der Erbschaftsbesitzer auch solche Vermögensminderungen soll in Rechnung stellen dürfen, welche er mit Rücksicht auf die vermeintlich ihm angefallene Erbschaft durch erhöhten Aufwand oder sonst an seinem eigenen Vermögen erlitten hat.

Die erste Frage wird in den Anträgen übereinstimmend bejaht. — Hinsichtlich der zweiten Frage stehen sich die Anträge 1 und 2 gegenüber; der Antrag 1 will mit dem Entw., daß der Erbschaftsbesitzer nur gegen den Ersatz aller Verwendungen zur Herausgabe verpflichtet sein soll; der Antrag 2 dagegen bezweckt nach der Erklärung des Antragstellers, daß das, was auf die Erbschaft verwendet ist und nicht durch den Abzug der dem Erbschaftsbesitzer verbleibenden Bereicherung ausgeglichen werden kann, so ersetzt werden soll, wie Verwendungen, durch welche der Werth erhöht ist, dh. wie nicht nothwendige Verwendungen, die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch (insbes. die §§ 913, 914) sollen damit auf den | Erbschaftsanspruch übertragen sein | S. 7843.
(so Abs. 1 des § c, wegen Abs. 2 s. zu B).

Die dritte Frage wird von den Anträgen 1 und 2 verneint, von den Anträgen 3 und 4 dagegen durch die Bezugnahme auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung bejaht. Hierbei bestand eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob, wenn man den Standpunkt der Anträge 3 und 4 einnehmen wolle, die Verweisung auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung genüge oder nicht vielmehr mit Rücksicht auf die dingliche Seite des Erbschaftsanspruches die Aufstellung eines besonderen Satzes erforderlich sei. In der Sache selbst wurde für das Prinzip der Anträge 3 und 4 geltend gemacht, nachdem man bei den Kondiktionen anerkannt habe (oben Bd. 2 S. 1182 ff.), daß mit Bezug auf das Vorhandensein einer Bereicherung auch der Aufwand in Betracht zu ziehen sei, den der Empfänger der Leistung mit Rücksicht auf dieselbe aus seinem sonstigen Vermögen gemacht habe, gebiete die Folgerichtigkeit, auch dem Erbschaftsbesitzer den Abzug solcher Aufwendungen zu gestatten, durch welche er ohne eigentliche Verwendung aber doch mit Rücksicht auf die Erbschaft sein eigenes Vermögen vermindert habe. In den meisten Fällen werde dies auch der Billigkeit entsprechen. Letzteres wurde von anderer Seite unter Hinweis auf den in den Mot. S. 588 behandelten Fall in Zweifel gezogen. Im Uebrigen wurde gegen das Prinzip bemerkt, daß dasselbe nach dem Entw. bei dem auf eine einzelne Sache gerichteten Eigenthumsanspruche nicht zur Anwendung gelange und nach gemeinem Rechte (l. 25 § 12 D. 5, 3) auch für den Erbschaftsanspruch nicht gelte.

Die Mehrheit hielt dafür, es sei zu unterscheiden, ob der Erbschaftsanspruch auf die Bereicherung gerichtet und daher obligatorischer Natur sei oder ob er die vorhandenen Erbschaftsgegenstände | bz. deren Surrogate zum Gegenstande habe und demnach einen dinglichen Charakter | S. 7844.
trage. Soweit es sich um die Herausgabe der Bereicherung handele — nach dem Beschlusse zu § 2083 — sei der in den Anträgen 3 und 4 vertheidigte Satz gerechtfertigt, soweit dagegen der Erbschaftsanspruch dinglicher Natur sei, müsse er abgelehnt werden. Mit dieser Maßgabe wurde der Antrag 1 angenommen unter gleichzeitiger Annahme des Zusatzantrages 5. — Der Abs. 2 des § 2084 gelangte nach dem Entw. bz. nach dem sachlich nicht abweichenden, im Anschlusse an den § 909 formulirten Antrage 1 zur Annahme.

B. Der Abs. 2 des Antrages 2 (§ c) bezweckt nach der Erklärung des Antragstellers lediglich festzustellen, daß ein dem Erbschaftsbesitzer für solche Aufwendungen, die er auf den Nachlaß in seiner Gesammtheit gemacht hat, also namentlich für berechtigte Nachlaßschulden, nach den allgemeinen Vorschriften zustehender Ersatzanspruch nicht durch den Satz des Entw. in Frage gestellt werden soll, daß dem Erbschaftsbesitzer wegen seiner „Verwendungen“ (s. § 2084 Abs. 2) nur ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Der Antragsteller führte aus, der letztgedachte Satz erscheine, soweit die Verwendungen auf einzelne Nachlaßsachen gemacht seien, bei dem Erbschaftsanspruche begründet, soweit es sich jedoch um Rechte handele, die der Retention nicht fähig seien, oder um die Bezahlung von Nachlaßverbindlichkeiten, dürfe ein selbständiger Erstattungsanspruch nicht abgeschnitten werden. Die sachliche Richtigkeit des Antrages wurde anerkannt, die Prüfung jedoch, ob die Aufnahme der Bestimmung erforderlich sei, der RedKom. übertragen.

IV. Beantragt war: 1. Den § 2085 durch die Z. 7 des allgemeinen Antrages 1 dahin zu ersetzen: Haftung bei Schlechtgläubigkeit und nach der Rechtshängigkeit. (G. §§ 2023, 2024.)

§ 2085. „Vom Eintritte der Rechtshängigkeit an bestimmen sich | die Ansprüche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen sowie auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder sonstiger Unmöglichkeit der Leistung und der Anspruch des Erbschaftsbesitzers anf Ersatz von Verwendungen nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches gelten. (Zur Erbschaft gehörendes Geld ist vom Eintritte der Rechtshängigkeit an zu verzinsen.) | S. 7845.

§ 2085a. „War der Erbschaftsbesitzer bei dem Erwerbe des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben oder erfährt er später, daß er nicht der Erbe ist, so ist er von dem Erwerbe oder der Erlangung der Kenntniß an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn

der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Eine weitergehende Haftung wegen Verzuges bleibt unberührt". (Vgl. §§ 904, 743.)

2. Aus dem allgemeinen Antrage I Nr. 2 der § c und der § a Abs. 3.
3. Der § a des allgemeinen Antrages I Nr. 3 (oben S. 474 a. E.).
4. Die Z. 4 des allgemeinen Antrages I Nr. 4.

Die beiden im § 2085 behandelten Fragen, wie der Erbschaftsbesitzer a, vom Zeitpunkte der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruches und b, von dem Zeitpunkte an haftet, wo er
| S. 7846. Kenntniß davon | erlangt, daß er nicht der Erbe ist, werden in den Anträgen 3 und 4 durch die Verweisung auf die Grundsätze der Kondiktionen entschieden. Auf demselben Standpunkte steht der Antrag 2. Der Antrag 1 dagegen bestimmt dem Entw. entsprechend, daß die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch zur Anwendung kommen sollen. In der Debatte wurde von einer Seite angeregt, ob nicht mit Rücksicht auf den § 248 eine besondere Vorschrift entbehrlich sei. Dies verneinte der Antragsteller zu 1 von seinem Standpunkte aus, weil zwischen den Bestimmungen des § 248 und denen des § 903 eine Verschiedenheit bestehe. Man gelangte schließlich zu einem Einverständnisse darüber, daß zwischen den Vorschriften des Entw. II über den Eigenthumsanspruch und denjenigen über die Bereicherung in der fraglichen Hinsicht keine erheblichen praktischen Unterschiede bestehen und war der Meinung, daß auch hier der schon zu § 2084 anerkannte Unterschied zwischen der dinglichen und der obligatorischen Seite des Erbschaftsanspruches zu machen sein werde. Man glaubte daher, die Vorschrift in der Gestalt des Antrages 1 (unter Weglassung des eingeklammerten Satzes) aufnehmen zu können, sofern nur im Eingange durch Einschaltung der Worte

. . . . (bestimmen sich) in Ansehung der herauszugebenden Nachlaßsachen (die Ansprüche . . . .)

klargestellt werde, daß die Bestimmung nur für den dinglichen Theil des Erbschaftsanspruches Geltung haben solle. Daß, soweit der Erbschaftsanspruch obligatorischer Natur sei, auch in diesem Punkte die Grundsätze der Bereicherung gelten, meinte man als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke bringen zu sollen. Eine Ausnahme hiervon enthält jedoch — in Uebereinstimmung mit dem § 2085 a des Antrages 1 — der § a Abs. 3 des Antrages 2 insofern, als er für den Erbschaftsanspruch die Verschiedenheit beseitigen will, die nach dem § 743 einerseits und § 904 andererseits hinsichtlich der bona fides des Beklagten zwischen dem Bereicherungsanspruche und
| S. 7847. dem Eigenthumsanspruche | besteht. Der § 743 setzt für die verschärfte Haftung positive Kenntniß des Beklagten vom Mangel des rechtlichen Grundes, sei es beim Empfange, sei es zu späterer Zeit voraus, der § 904 dagegen unterscheidet zwischen der beim Erwerbe des Besitzes vorhandenen und der später eingetretenen Schlechtgläubigkeit. Hinsichtlich des ersteren Zeitpunktes wird der positiven Kenntniß des Besitzers davon, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichgestellt, in einem späteren Zeitpunkte aber wird auch hier nur die positive Kenntniß berücksichtigt (Prot. S. 3962 ff.). Der Antrag 2 will nun in dieser Beziehung die Grundsätze des Eigenthumsanspruches auf den Erbschaftsanspruch übertragen, gleichviel ob der letztere dinglicher oder persönlicher Natur ist. Die Kom. erklärte sich damit einverstanden.

| S. 7850. | V. Beantragt war: 1. Den § 2086 zu fassen:

Verbotene Eigenmacht. (S. § 2025)

„Hat sich der Erbschaftsbesitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Erbschaftsbesitz verschafft, so haftet er dem Erben nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen".

2. a) „Fällt dem Erbschaftsbesitzer eine strafbare Handlung zur Last oder hat er dem Erben Nachlaßsachen, deren Besitz der Erbe ergriffen hatte, durch verbotene Eigenmacht entzogen, so bestimmt sich seine Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen";

b) Event.: „Fällt dem Erbschaftsbesitzer bei der Erlangung eines Nachlaßgegenstandes eine strafbare Handlung zur Last oder hat er Nachlaßsachen durch verbotene Eigenmacht erlangt, so bestimmt sich seine Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Für die verbotene Eigenmacht eines gutgläubigen Erbschaftsbesitzers gilt dies jedoch nur, wenn der Besitz von dem Erben ergriffen ist".

Der § 935 unterwirft denjenigen Besitzer, welcher auf Grund eines Deliktes besitzt, gegen-
| S. 7851. über dem Eigenthümer einer verschärften | Haftung. Dazu ist von der Kom. beschlossen (II § 906), daß der Besitzer, welcher sich durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat, dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung haftet. Die Anträge wollen diesen § 906 übertragen. Der Antrag 1 schließt sich dabei genau der Fassung des § 906 an, der Antrag 2 will mit Rücksicht auf die besondere Natur des Erbschaftsanspruches einige Aenderungen vornehmen.

Anlangend die Voraussetzungen, so spricht der Antrag 1 davon, daß sich der Erbschaftsbesitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat.

Der Antragsteller zu 2 erklärte, daß der von ihm in der Sitzung formulirte Antrag 2b die Voraussetzungen korrekter fasse als der Antrag 2a und daß letzterer insoweit zurückgezogen werde. Nach dem Antrage 2b handelt es sich nicht nur wie bei dem Antrage 1 um den Besitzerwerb von Nachlaßsachen, sondern um die Erlangung von Nachlaßgegenständen überhaupt; es wird also namentlich der Fall mitbetroffen, daß der Erbschaftsbesitzer eine Nachlaßforderung eingezogen hat. Hierzu wurde bemerkt, daß der Besitzerwerb der praktisch wichtigste Fall sei, daß es aber konsequenter sei, allgemein von der Erlangung von Nachlaßgegenständen zu sprechen.

Anlangend den Inhalt der aufzustellenden Norm, so herrschte Einverständniß darüber, daß der Erbschaftsbesitzer, welcher den Besitz durch eine strafbare Handlung erlangt hat, nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen haften müsse. Eine Meinungsverschiedenheit trat dagegen hinsichtlich der verbotenen Eigenmacht hervor. Gegenüber dem Entw. ist eine Veränderung dadurch eingetreten, daß die Kom. anläßlich der Berathung des § 2052 beschlossen hat, als § 779a zu bestimmen: Der Besitz geht auf den Erben über. Darnach liegt verbotene Eigenmacht immer vor, wenn der Erbschaftsbesitzer ohne Zustimmung des Erben Sachen aus dem Nachlasse an sich genommen hat, gleichviel ob der Erbe bereits seinerseits vom Nachlasse Besitz ergriffen hatte oder nicht. Der Erbschaftsbesitzer würde also bei einfacher Uebertragung des § 906 in beiden bezeichneten Fällen Schadensersatz | nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen zu leisten haben. Der | S. 7852.
Antrag 1 will dies Ergebniß ausdrücklich feststellen. Von anderer Seite wurde empfohlen, den § 2086 ersatzlos zu streichen; aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze werde sich im Wesentlichen dasselbe Resultat ergeben, der § 2088 stehe der letzteren Auffassung, richtig verstanden, nicht im Wege, event. werde demselben ein Zusatz dahin zu geben sein, daß die Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen unberührt blieben. Die ersatzlose Streichung des § 2086 wurde von anderer Seite als nicht angängig bezeichnet: Nach dem Wortlaute und den Motiven zu § 2088 könne darüber kein Zweifel sein, daß, soweit der Gesammtanspruch auf Herausgabe der Erbschaft mit irgend welchen Einzelansprüchen konkurrire, der Beklagte solle verlangen können, lediglich nach den Grundsätzen über den Gesammtanspruch beurtheilt zu werden.

Der Antrag 2 will die Haftung des Erbschaftsbesitzers im Falle der verbotenen Eigenmacht einschränken. Es erscheine nämlich nicht gerechtfertigt, den Erbschaftsbesitzer, der in gutem Glauben, Erbe zu sein, bevor der Erbe seinerseits vom Nachlasse Besitz ergriffen, Nachlaßsachen an sich genommen habe, haften zu lassen, wie wenn er eine unerlaubte Handlung begangen hätte. Allerdings trete die Haftung nur ein, wenn den Erbschaftsbesitzer ein Verschulden treffe. Aber es genüge dazu die einfache Fahrlässigkeit und gerade darin liege das Bedenkliche. Eine so weite Haftung entspreche zunächst nicht dem geltenden Rechte: Dieses kenne den Uebergang des Besitzes auf den Erben nicht und in Folge dessen könne auch verbotene Eigenmacht gegen den Erben nicht stattfinden, bevor er vom Nachlasse Besitz ergriffen habe. Die Erweiterung der Haftung erscheine aber vom Standpunkte des Erbschaftsbesitzers als unbillig, sie könne zu einer außerordentlichen Härte gegen den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer führen. Es liege nahe, die strengere Haftung wenigstens dann auszuschließen, wenn der Erbe den thatsächlichen Besitz noch nicht erlangt und der Erbschaftsbesitzer eine Verletzung kraft Gesetzes auf den Erben übergegangenen | Besitzes nicht | S. 7853.
beabsichtigt habe. Die formale Erwägung, daß man beim Eigenthumsanspruche den Besitzer schlechthin für verbotene Eigenmacht haftbar gemacht und auch an anderen Stellen, zB. beim Testamentsvollstrecker keine Ausnahmebestimmungen getroffen habe, daß somit die Konsequenz dahin führe, den § 906 unverändert zu übertragen, könne nicht entscheidend sein. Sollten sich auch in anderen Fällen aus der rigorosen Durchführung des Deliktsstandpunktes bei näherer Prüfung Härten ergeben, so werde man eben auch noch an anderen Stellen Einschränkungen zu beschließen haben. Auch der Gesichtspunkt, daß der kraft Gesetzes auf den Erben übergegangene Besitz denselben Schutz verdiene, wie jeder andere Besitz, sei nicht durchschlagend. Es handele sich nicht darum, den gesetzlichen Besitz des Erben abzuschwächen, sondern darum, ob nicht die Verschuldung eine geringere sei, wenn der Erbschaftsbesitzer bei der Prüfung der Frage, wer Erbe sei, ein Versehen begehe, als wenn Jemand den thatsächlichen Besitz in schuldhafter Weise verletze. Ob sich eine Sache thatsächlich in fremdem Besitz befinde, sei regelmäßig leicht zu übersehen. Dagegen könne die Entscheidung, wer Erbe sei, von einer Reihe verwickelter und schwer übersehbarer Umstände abhängig sein. Wenn grobe Fahrlässigkeit vorliege, werde meistens eine Haftung aus anderen Gründen eintreten. In erster Linie seien nur die Folgen der gewöhnlichen Fahrlässigkeit einzuschränken. Daß der Antrag 2 zu einer Unterscheidung zwischen dem gesetzlichen Besitze und dem ergriffenen Besitze des Erben führe, sei allerdings unerwünscht. Aber gegenüber den dringenden Bedürfnissen der Billigkeit könne diesem Bedenken keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden. Von dem charakterisirten Standpunkte aus erscheine es am richtigsten, nur dann an die verbotene Eigenmacht des Erbschaftsbesitzers eine strengere Haftung zu knüpfen, wenn sich der Erbe bereits in den Besitz des Nachlasses gesetzt habe. Dieser Auffassung entspreche der Antrag 2a.

Bei der Erörterung wurde der Antrag 2a aus dem Grunde bemängelt, daß dadurch auch der bösgläubige Besitzer geschützt werde. Es sei richtiger, den guten Glauben des Erbschaftsbesitzers in den Vordergrund zu stellen. Der Antragsteller formulirte darauf seinen Antrag (2b)
| S. 7854. event. | dahin, daß allgemein für verbotene Eigenmacht Schadensersatz nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen geleistet werden solle, daß aber ausnahmsweise die strengere Haftung ausgeschlossen sein solle, wenn der Erbschaftsbesitzer in gutem Glauben Nachlaßsachen an sich genommen habe, welche vom Erben thatsächlich noch nicht in Besitz genommen seien. — Da ein Theil der Kom. die Entscheidung von den zu § 2088 zu fassenden Beschlüssen abhängig machte, wurde die Abstimmung ausgesetzt. Nach Berathung des § 2088 wurde sodann der Antrag 2b angenommen.

(G. § 2026.) VI. A. Wegen Ersitzung des Putativerben vgl. oben Bd. 3 S. 643.

B. Zu § 2087 (Universalanspruch) war beantragt, die Vorschrift als selbstverständlich zu streichen. Die Kom. beschloß den im Entw. ausgesprochenen Satz sachlich zu billigen und die RedKom. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob die Vorschrift durch eine entsprechende Fassung der §§ 2080 ff. entbehrlich gemacht werden könne.

| S. 7839. | VII. Beantragt war, 1: Den § 2082 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Auskunftspflicht.

„Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen sowie bei der Herausgabe Rechenschaft abzulegen".

2. Dem § 2082 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Die gleiche Verpflichtung liegt demjenigen ob, welcher sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden oder zu ihm in einem ähnlichen Verhältnisse gestanden hat".

3. An Stelle des Antrages 2 aufzunehmen: „Wer sich zur Zeit des Erbfalles in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib von Nachlaßgegenständen bekannt ist. Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ertheilt ist, so finden die Vorschriften des § 698 Abs. 2, 3 (II. L.) über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides entsprechende Anwendung".

Der Antrag 1, der neben der Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Auskunftsertheilung noch diejenige zur Rechenschaftsablegung aufgenommen hat — vgl. II § 597 — wurde vom Antragsteller für erledigt erklärt, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß die letztere Verpflichtung auch im Sinne des Entw. bereits bestehe, da dieser unter dem „Verbleib" von Erbschaftsgegenständen nicht nur den örtlichen, sondern auch den wirthschaftlichen Verbleib verstehe (vgl. Mot. S. 587). Der Antrag 2 wurde zu Gunsten des Antrages 3 zurückgezogen. Hiernach blieb, da der § 2082 selbst bereits durch die oben S. 480 zu 2 beschlossene Annahme des § f. des allgemeinen Antrages 2 seine Erledigung gefunden hatte, nur noch der Antrag 3 zu berathen. Zu Gunsten dieses Antrages wurde geltend gemacht, daß ein gleichartiger Satz sich sowohl in der gemein-
| S. 7840. rechtlichen Praxis ausgebildet | wie im franz. Rechte gesetzliche Anerkennung gefunden habe (Entsch. 8 S. 165, Dernburg, Pandekten 3 § 173 Note 6; Code de proc. 914, 943), daß auch in den Aeußerungen der Bundesregierungen und in der Kritik sich Stimmen für denselben erhoben hätten. Der Satz sei, wenngleich singulärer Natur, praktisch kaum zu entbehren, denn der Erbe könne nicht wissen, wer in die Erbschaft eingegriffen habe, er könne einen Prozeß nicht anstellen, so lange er den Passivlegitimirten nicht kenne. Den Hausgenossen eine Rechenschaftspflicht aufzuerlegen, würde allerdings zu weit führen, der Antrag wolle aber nur die Zeugnißpflicht, welche den Hausgenossen im Prozesse kraft öff. Rechtes obliege, zu einer auch außerhalb des Prozesses bestehenden civilrechtlichen umgestalten. Dies rechtfertige sich aus der Natur der häuslichen Gemeinschaft und aus dem praktischen Bedürfnisse. — Dieses Bedürfniß wurde von anderer Seite in Zweifel gezogen und die Meinung ausgesprochen, daß es der vorgeschlagenen Bestimmung an der juristischen Grundlage fehle. Man wies auch darauf hin, daß ähnliche Bestimmungen der AGO. und der preuß. KonkO. in die Reichs-KonkO. absichtlich nicht übernommen worden seien. (Vgl. auch die Mot. zu § 2082, 5 S. 587.) Die Mehrheit entschied sich jedoch für die Annahme des Antrages.

| S. 7854. | VIII. A. Beantragt war, den § 2088 zu streichen oder wie folgt zu fassen:

Einzelklagen. (G. § 2029.)

„Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den dem Erben in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände zustehenden Ansprüchen nach den Vorschriften des § 2080 Abs. 3 und der §§ 2083—2085a".

Die Kom. lehnte den Antrag auf Streichung der Vorschrift ab und nahm den Eventualantrag an. Man erwog: Ob die Vorschrift des § 2088 sich, wie der Antragsteller annehme, schon aus dem § 2080 in der neueren Fassung von selbst ergebe, sei zweifelhaft. Im Interesse der Deutlichkeit und bei der großen Wichtigkeit der Bestimmung, empfehle es sich aber jedenfalls,

im Gesetze eine ausdrückliche Entscheidung zu geben. Der Unterschied zwischen dem Entw. und dem Eventualantrage sei von geringer praktischer Bedeutung. Nach dem Entw. solle dem beklagten Erbschaftsbesitzer die Befugniß zustehen, im Wege der Einrede zu verlangen, daß, wenn ein Einzelanspruch gegen ihn erhoben sei, seine Verpflichtungen lediglich nach den für den Erbschaftsanspruch aufgestellten Grundsätzen beurtheilt würden. Der Antrag wolle dem Beklagten die Möglichkeit entziehen, diese Frage nach seinem Belieben zu entscheiden. Das Gericht solle von Amtswegen ohne Berücksichtigung des Willens der Parteien die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch anwenden. Man werde insoweit dem Antrage vor dem Entw. den Vorzug zu geben haben.

| B. Man wandte sich sodann zu dem bei der Erörterung des Erbschaftsanspruches aus- | S. 8053.
gesetzten Antrage 1, als § 2088a aufzunehmen:

„Soweit der Erbschaftsbesitzer dem Erben weniger herauszugeben hat, als er ihm herauszugeben hätte, wenn er verpflichtet wäre, die Erbschaft wie ein Beauftragter zu verwalten, haftet er den Nachlaßgläubigern auf den Minderbetrag. Die Vorschriften der §§ 2133, 2133a [II §§ 1865, 1866] finden entsprechende Anwendung.

Die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Erbschaftsbesitzer gehören im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmasse. (Sie verjähren in 5 Jahren nach der Herausgabe der Erbschaft.)"

Hierzu der Unterantrag, beizufügen: „Die Vorschrift findet insoweit keine Anwendung, als die Nachlaßgläubiger von dem Erben Befriedigung erlangen können".

Die Anträge bezwecken, den Erbschaftsbesitzer, welcher Theile der Erbschaft für sich verbraucht und die Erbschaft, um das Verbrauchte verringert, dem Erben herauszugeben hat, den Erbschaftsgläubigern — nach dem Unterantrage insoweit als diese von dem Erben nicht befriedigt werden können — auf den Werth der verbrauchten Sachen, welchen er, wenn er wirklich Erbe wäre, nach § 2112 den Erbschaftsgläubigern aus seinem Vermögen ersetzen müßte, haften zu lassen. Die Kom. nahm für den Fall der Billigung des Hauptantrages den Unterantrag an, lehnte aber in endgültiger Abstimmung mit 9 gegen 6 Stimmen den Hauptantrag ab. Für letzteren wurde ausgeführt: Der Erbe, dem das Inventarrecht zustehe, hafte nicht weiter als mit dem Nachlasse und mit dem, was er wegen seiner nicht sorgsamen Verwaltung den Gläubigern gemäß § 2112 zu ersetzen habe. Wenn nun in Folge eines von dem Erben nicht zu vertretenden Umstandes ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer den Nachlaß an sich genommen und theilweise für sich verbraucht habe, sei es, daß er nur Früchte oder daß er auch Kapital für sich verwendet habe, so brauche er das nicht an den Erben zurückzugeben, und hafte auch der Erbe den Nachlaßgläubigern nicht für das Verbrauchte. Die Nachlaßgläubiger würden also um das, was der gutgläubige Erbschaftsbesitzer für sich verbraucht habe, benachtheiligt. Nun würde dieser Erbschaftsbesitzer, wenn er das wirklich wäre, wofür er sich gehalten habe, dasjenige, was er mit Recht für sich verbraucht habe, gemäß § 2112 (II § 598) den Nachlaßgläubigern ersetzen müssen. Der Erbschaftsbesitzer würde hiernach, wenn er nicht haftbar gemacht werde, deshalb, weil er ohne alles Recht in die Erbschaft eingegriffen und einen Theil der Erbschaft für sich verbraucht habe, besser stehen, als wenn er das Recht wirklich gehabt hätte, welches er sich zugeschrieben habe. Es sei daher ein Gebot der Billigkeit gegenüber den Erbschaftsgläubigern, den Erbschaftsbesitzer, wie von den Anträgen vorgeschlagen, haften zu lassen. Daß eine solche Haftung dem geltenden | Rechte fremd sei, habe seinen | S. 8054.
Grund in der vom Entw. und den Beschlüssen der Kom. dem Inventarrechte gegebenen besonderen Gestaltung, namentlich im § 2112. Durch diese Gestaltung sei erst das Bedürfniß für den beantragten Satz entstanden.

Die Gründe der Mehrheit waren: Die Anträge gingen davon aus, daß der Erbschaftsbesitzer, an den sich vielleicht die Gläubiger schon gehalten, welchem sie vielleicht schon eine Inventarfrist gestattet hätten, nicht dadurch von der Verantwortlichkeit nach § 2112 frei werden könne, daß sich hinterher herausstelle, er sei nicht der Erbe. Man könne aber auch einen anderen Standpunkt einnehmen und davon ausgehen, es handele sich, wenn die Erbschaft von einem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer in Besitz genommen werde und in Folge hiervon vermindert um das, was der gutgläubige Erbschaftsbesitzer für sich verbraucht habe, an den Erben gelange, um einen Zufall, den die Erbschaftsgläubiger tragen müßten, wie sie ja auch den darin liegenden Zufall zu tragen hätten, daß eine einzelne erbschaftliche Sache in die Hand eines gutgläubigen Dritten komme und dieser nun die von ihm verbrauchten Nutzungen nicht herauszugeben habe. Hier würden auch die Erbschaftsgläubiger, wenn die betr. Sache im Besitze des Erben gewesen wäre, die Nutzungen zu ihrer Befriedigung bekommen haben. Welcher von diesen Gesichtspunkten das Uebergewicht habe, könne zweifelhaft sein, namentlich wenn man auf der einen Seite erwäge, daß das Verhältniß zwischen Gläubigern und Erben und zwischen Gläubigern und Erbschaftsbesitzer um deswillen ein verschiedenes sei, weil eben nur der Erbe an die Stelle des Schuldners trete, und auf der anderen Seite wiederum bedenke, daß die Parallele zwischen dem Erbschaftsbesitzer und dem Besitzer einer einzelnen erbschaftlichen Sache deshalb nicht völlig passe, weil der Besitzer der

einzelnen Sache, auch wenn er wirklich der Eigenthümer wäre, für die Nachlaßschulden doch nicht haften würde. Entscheidend sei, daß die Anträge mißliche Komplikationen veranlaßten und den Erbschaftsgläubigern in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle doch keinen Vortheil brächten.

| S. 7855. Rechtsnachfolger des Erbschaftsbesitzers. (G. § 2080.)

| IX. Beantragt war: 1. Dem § 2080 als Abs. 3 anzufügen:

„Der Erbschaftsanspruch kann auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Nichtberechtigten erworben hat".

2. Zu bestimmen: „Dem Erbschaftsbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Erbschaft von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat. Ist der Erwerb gegen Entgelt erfolgt, so gilt die Gegenleistung in Ansehung des Erwerbers als Aufwendung auf den Nachlaß, in Ansehung des Veräußerers, soweit sie dem Erwerber zu ersetzen oder als Minderung der Bereicherung anzurechnen ist, als aus der Erbschaft erlangt".

Der Antrag 1, mit welchem der Satz 1 des Antrages 2 sachlich übereinstimmt, will dem Erben den Erbschaftsanspruch auch gegenüber dem geben, welcher die Erbschaft von einem Nichtberechtigten erworben hat, also insbes. gegen den Erbschaftskäufer. — Mit dieser Erweiterung des Entw., welche auch in der Kritik mehrfach befürwortet ist, war man allerseits einverstanden. Der Antrag 2 modifizirt aber das aufgestellte Prinzip, indem er dem Erbschaftsbesitzer eine Art Lösungsanspruch einräumt. Zur Begründung wurde bemerkt: Durch die Ausdehnung des Erbschaftsanspruches gegen den Erbschaftskäufer entziehe man diesem den Schutz des gutgläubigen

| S. 7856. Erwerbes. Die dinglichen Wirkungen | träten mit der Uebertragung der Erbschaft ein, aber das so Erlangte gelte dem wahren Erben gegenüber als ohne rechtlichen Grund erlangt. Auch die Ersitzung sei dem Erbschaftsbesitzer erheblich erschwert, da die Erbschaftsklage erst in 30 Jahren verjähre. Man müsse deshalb dem gutgläubigen Erwerber in irgend einer Weise Schutz verschaffen. Materiell rechtfertige sich dies durch die Erwägung, daß die Voraussetzungen des Erbrechtes schwer zu prüfen seien; habe sich der gutgläubige Erwerber in diesem Punkte geirrt, so sei es billig, ihn gegen allzu harte Folgen dieses Irrthumes zu schützen. Die Versagung eines solchen Schutzes würde um so auffallender sein, als der gutgläubige Erwerber einer einzelnen Erbschaftssache geschützt werde. Allerdings werde der Erschaftskauf nicht zu begünstigen sein, soweit er der Spekulation diene. Aber es sei zu beachten, daß der Erbschaftskauf oder ein ähnlicher Vertrag doch auch sehr häufig unter Miterben geschlossen werde, um die Regulirung der Erbschaft zu erleichtern. In letzteren Fällen habe das Gesetz keine Veranlassung, den Erwerber der Erbschaft als Spekulanten zu behandeln. Es werde sich deshalb empfehlen, dem Erwerber der Erbschaft einen Lösungsanspruch gegenüber dem wahren Erben zu geben. Da der Erbe neben dem Anspruche gegen den Erwerber den Anspruch gegen den Veräußerer auf Auskehrung dessen geltend machen könne, was er als Entgelt für die Veräußerung erhalten habe, so werde er in der Mehrzahl der Fälle materiell keinen Schaden erleiden. Der böswillige Erwerber werde durch den Antrag 2 nicht geschützt. Der Lösungsanspruch bilde eine nothwendige Ergänzung zur Erweiterung des Erbschaftsanspruches. Lehne man den ersteren ab, so werde man auch besser thun, von einer Aufnahme der in Satz 1 aufgestellten Vorschrift Abstand zu nehmen.

Die Kom. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein hinreichendes Bedürfniß bestehe, um den Lösungsanspruch, welcher zweifellos eine Reihe von Bedenken gegen sich habe (vgl. Prot. S. 4030), nachdem man ihn beim Eigenthumsanspruche abgelehnt habe, beim Erbschaftsanspruche einzuführen. Da der Erwerber der Erbschaft, welchem dieselbe vom wahren Erben abgenommen sei, einen Regreßanspruch gegen den Veräußerer habe, könne der gutgläubige Erwerber nicht als schutzlos bezeichnet werden. Jedenfalls sei der Lösungsanspruch nicht so wesentlich, daß man deswegen auf die Ausdehnung des Erbschaftsanspruches gegen den Erbschaftskäufer verzichten müßte. Dementsprechend wurde der Satz 1 des Antrages 2 bz. der Antrag 1 angenommen.

| S. 7859. Erbschaftsklage bei Todeserklärung. (G. § 2031.)

| X. A. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2089 zu fassen:

„Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, welcher als Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. Die Vorschriften der §§ 859 des Entw. II, 2074 finden entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist oder wenn eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung angenommen worden ist, den Zeitpunkt überlebt hat, der als Zeitpunkt ihres Todes angesehen worden ist".

2. Dem Abs. 1 zuzusetzen: „Die Verjährung des Anspruches des für todt Erklärten vollendet sich, so lange dieser am Leben ist, nicht vor dem Ablaufe eines Jahres nach dem Zeitpunkte, in welchem er von der Todeserklärung Kenntniß erlangt hat".

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Zum Antrage 2 wurde bemerkt: Es sei unbillig, wenn dem irrthümlich für todt Erklärten, welcher sein Vermögen zurückfordere, die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden könne. Man werde deshalb zweckmäßig zu bestimmen

haben, daß sich die Verjährung nicht vollende vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte, in welchem der Verschollene von der Todeserklärung Kenntniß erlangt habe. Seinen Erben einen solchen Schutz zu gewähren, liege dagegen keine Veranlassung vor. Von einigen Seiten wurde dem Antrage aus dem Gesichtspunkte widersprochen, daß kein Bedürfniß für eine derartige Spezialbestimmung vorliege. Die Kom. war indessen der Meinung, daß derartige Fälle nicht außerhalb des Bereiches der Möglichkeit liegen; über die Richtigkeit der Bestimmung könne kein Zweifel sein. Dementsprechend wurde der Antrag 2 angenommen.

B. Beantragt war: Den § 2090 geeigneten Ortes dahin aufzunehmen:

„Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe gewesen sein würde und als solcher aufgetreten ist, in Ansehung der in den §§ 2077, 2077 a bezeichneten Rechtsgeschäfte und Urtheile zu Gunsten des Dritten auch ohne Ertheilung eines Erbscheines als Erbe.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit wußte, daß die Todeserklärung unrichtig oder daß sie in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben war".

Der Antrag berücksichtigt die zu § 21 (II § 7) gefaßten Beschlüsse, im Uebrigen ist keine sachliche Aenderung beabsichtigt. Die Kom. stimmte dem Antrage zu.

C. Auf Grund der Beschlüsse der RedKom. wurde der Kom. der Antrag unterbreitet: | S. 8697.
Den § 1905 Abs. 2 und den § 2235 Abs. 2 zu genehmigen.

(Der § 2089 der vorl. Zusst. faßt ebenso wie der § 2089 des Entw. die Vorschrift, daß eine für todt erklärte Person, wenn sie noch am Leben ist, die hereditatis petitio utilis hat, und die Vorschrift, daß eine solche Person die Herausgabe des dem angeblichen Erben ertheilten Erbscheines an das Nachlaßgericht verlangen kann, zusammen; in dem § 2089 Abs. 1 war der § 2074 der vorl. Zusst. für anwendbar erklärt. Gegenwärtig sind die beiden Vorschriften auseinander gezogen — §§ 1905, 2285 Abs. 2. Im § 2089 waren dem Hauptfalle die beiden Fälle gleichgestellt, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist und wenn eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung angenommen worden ist, den Zeitpunkt überlebt hat, der als Zeitpunkt ihres Todes angesehen worden ist. Der letztere Fall ist gegenwärtig im § 1905 Abs. 2 und im § 2235 Abs. 2 Satz 2 dahin gefaßt worden: „wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung zu Unrecht angenommen worden ist". Der erstere Fall ist gegenüber dieser Fassung als entbehrlich weggelassen worden. Wird die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so liegt die Sache so, wie wenn eine Todeserklärung überhaupt nicht ergangen wäre, also wie wenn eine Person ohne Todeserklärung zu Unrecht als gestorben angesehen worden ist. Lebt die Person noch erwiesenermaßen, so übt sie selbst die in den §§ 1905, 2235 Abs. 2 bestimmten Rechte aus. Ist ungewiß ob sie noch lebt, so steht die Ausübung dem Abwesenheitspfleger zu.

Die im § 2089 Abs. 1 der vorl. Zusst. enthaltene Verweisung auf II § 859 hat sich dadurch erledigt, daß der § 859 in etwas veränderter Fassung in diesen Titel — § 1900 — eingestellt worden ist. Die Anwendung der Vorschrift ergiebt sich dabei für die Fälle des § 1905 von selbst.)

Der Antrag wurde ohne Widerspruch gebilligt.

X. Beantragt war: 1. a) Der § 2091 soll durch folgende Vorschrift ersetzt werden: | S. 7860.

„Wer an den Erben als solchen eine Leistung zu bewirken hat, wird durch die Leistung an denjenigen, welcher als Erbe auftritt und unbestritten als Erbe gilt, auch dann befreit, wenn dieser nicht Erbe ist, es sei denn, daß der Mangel des Erbrechtes dem Leistenden bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Schutz Dritter bei anfechtbarer Erbeinsetzung. (G. —.)

Beruht das angebliche Erbrecht des Empfängers der Leistung auf einer wegen eines Formmangels nichtigen Verfügung von Todeswegen, so kann der Leistende sich nicht auf die Unkenntniß des Formmangels berufen, wenn dieser sich aus der Urkunde über die Verfügung ergiebt";

b) event.: „Wer auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Anspruches eine Leistung an den Erben zu bewirken hat, wird durch die Leistung an denjenigen, welcher als Erbe auftritt, auch dann befreit, wenn dieser nicht Erbe ist, sofern dem Leistenden der Mangel des Erbrechtes unbekannt war und die Unkenntniß nicht auf Fahrlässigkeit beruhte".

2. Den § 2091 zu streichen, event. zu bestimmen: „Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit einer Erbeinsetzung oder aus der Anfechtung einer anfechtbaren Erbeinsetzung Einwendungen gegen ein zwischen ihm | und dem eingesetzten Erben vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges | S. 7861.

Urtheil nur hergeleitet werden, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Erbeinsetzung gekannt hat".

Die Anträge 1a und b und der Eventualantrag 2 wollen die spezielle Bestimmung des § 2091, nach welcher im Falle der Anfechtung einer Erbeinsetzung gutgläubige Dritte, die sich vor der Anfechtung mit dem angeblichen Erben eingelassen haben, geschützt werden, durch eine allgemeinere Vorschrift ersetzen. Die Anträge 1a und 1b berücksichtigen neben der Anfechtbarkeit auch die Nichtigkeit, neben dem eingesetzten Erben auch den gesetzlichen Erben. Aber die Bestimmung soll nicht zu Gunsten eines Jeden gelten, der mit dem angeblichen Erben ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, sondern nur zu Gunsten des gutgläubigen Nachlaßschuldners: letzterer soll durch Leistung an denjenigen, der als Erbe auftritt, frei werden. Der Antrag 1b begnügt sich damit, dies Prinzip aufzustellen. Der Antrag 1a will einmal die Voraussetzung noch näher dahin bestimmen, daß der vermeintliche Erbe „als Erbe auftritt und unbestritten als solcher gilt" (vgl. § 1222 Abs. 2 Entw. II) und fügt dann noch hinsichtlich der Erbeinsetzung die Beschränkung hinzu, daß sich der Schuldner nur auf ein äußerlich formgerechtes Testament oder Erbvertrag soll verlassen können. Der Antrag 2 will ebenso neben der Anfechtung die Nichtigkeit hereinziehen, beschränkt aber mit dem Entw. die Vorschrift auf den Fall der Erbeinsetzung. Der Antrag 2 entspricht in der Fassung dem § 1236 Entw. II; nachdem darauf hingewiesen war, daß eine private Erbeinsetzung nicht wohl in derselben Weise behandelt werden könne, wie eine öffentlich geschlossene Ehe, wurde der Antrag 2 zurückgezogen.

Die Kom. lehnte zunächst in event. Abstimmung den Antrag 1b ab und beschloß dann endgültig, den § 2091 ersatzlos zu streichen. Man erwog: Man habe bei der Berathung der Vorschriften über die Uebertragung einer Forderung beschlossen (II §§ 353, 355), daß der Schuldner
| S. 7862. | nur zu leisten brauche gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde. Der Gedanke, der dieser Bestimmung zu Grunde liege, daß der Schuldner unter einem Wechsel in der Person des Gläubigers nicht leiden dürfe, scheine dahin zu führen, auch im Falle des Ueberganges der Forderung durch Erbgang den Schuldner zu schützen. Am einfachsten würde dies geschehen sein, wenn man dem Schuldner die Befugniß gegeben hätte, seine Leistung bis zur Vorlegung eines Erbscheines zu verweigern. Einen dahin gehenden Antrag habe indessen die Kom. abgelehnt. Es frage sich nunmehr, ob man dem Dritten, der sich in gutem Glauben mit einem angeblichen Erben eingelassen habe, zu Hülfe kommen solle. Offenbar könnten Fälle vorkommen, wo ein solcher Schutz der Billigkeit entsprechen würde. Namentlich der Nachlaßschuldner gerathe leicht in eine mißliche Lage, wenn ein Erbprätendent von ihm Bezahlung fordere und er in gutem Glauben, mit dem wahren Erben zu thun zu haben, zahle, und nun nachher der wahre Erbe, der sich zunächst ganz gleichgültig verhalten habe, die Zahlung nicht gelten lasse. Andererseits sei es nicht angängig, schlechthin dem Dritten zu gestatten, sich gegenüber dem wahren Erben auf ein Rechtsgeschäft zu berufen, welches er in gutem Glauben mit irgend einem angeblichen Erben abgeschlossen habe. Die richtige Abgrenzung der Fälle sei aber, wie die Erörterung gezeigt habe, eine sehr schwierige. Die Entscheidung des Entw. mache einen willkürlichen und kasuistischen Eindruck. Es sei nicht abzusehen, warum nicht auch, wenn die Erbeinsetzung nichtig sei, Schutz gewährt werden sollte, und ebenso sei es inkonsequent, lediglich den eingesetzten und nicht auch den gesetzlichen Erben hereinzuziehen. Anlangend die Anträge 1a und b, so müsse man zugeben, daß eine besondere Veranlassung, den Dritten zu schützen, am ehesten dann vorliege, wenn der Dritte als Schuldner gezwungen sei, sich mit dem Erben einzulassen. Aber es lasse sich nicht verkennen, daß durch die Hervorhebung dieses Momentes die Vorschrift wieder eine kasuistische Färbung erhalte. Der Antrag 1b stelle zwar das richtige Prinzip auf, aber die Fassung sei zu unbestimmt, so daß die Vorschrift leicht zu Zweifeln und unbilligen Entscheidungen führen könne. Der Antrag 1a spezialisire die Voraussetzungen mehr, aber eine | klare Abgrenzung werde auch hier nicht erreicht.

Unter diesen Umständen werde man besonders zu prüfen haben, ob wirklich das Bedürfniß nach einem Schutze des gutgläubigen Dritten ein so dringendes sei, daß unbedingt eine Spezialabstimmung aufgenommen werden müßte. Diese Frage müsse verneint werden. In einer großen Zahl von Fällen könne man sich dadurch helfen, daß die Vorlegung eines Erbscheines verlangt werde. Der Erbe werde sich dann in eigenem Interesse bemühen, einen solchen zu beschaffen. Sei er dazu nicht im Stande oder verweigere er die Vorlegung, so werde der Dritte, sofern er nicht Nachlaßschuldner sei, regelmäßig davon Abstand nehmen, mit dem angeblichen Erben ein Rechtsgeschäft abzuschließen. Sei der Dritte aber Nachlaßschuldner, so werde er sich meistens durch Hinterlegung helfen können. Es seien allerdings Fälle denkbar, in denen der gutgläubige Dritte Gefahr laufe, Schaden zu erleiden. Aber diese würden immerhin nicht zahlreich sein. Eigentliche Mißstände seien bislang, soviel bekannt, nicht hervorgetreten. Es sei darnach am richtigsten, den § 2091 ganz zu streichen.

| §§ 2151 ff. (II 1906—1935, B. 2009—2039, R. 2007—2037, G. 2032—2062). | S. 8056.

Grundsätzliche Annahme der Erbengemeinschaft.

Der § 2151 stellt den Grundsatz auf, daß auf das Rechtsverhältniß der Miterben, soweit sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergiebt, die Vorschriften über die Gemeinschaft Anwendung finden und giebt in den folgenden §§ einige Bestimmungen über die Theilung, um sich vom § 2157 an ausschließlich der Ausgleichungspflicht zuzuwenden. Den Ersatz der §§ 2151 bis 2255 bz. bis 2156 durch abweichende und eingehendere, auf dem Prinzipe der Erbengemeinschaft beruhende Vorschriften bezwecken zwei allgemeine Anträge Nr. 1 und 2.

In der Berathung wurde über die grundsätzliche Frage, ob das Rechtsverhältniß der Miterben im Sinne der Erbengemeinschaft zur gesammten Hand zu ordnen sei, bemerkt: Der Entw. habe aus den in den Motiven zu § 2051 (Bd. 5 S. 526—530, vgl. auch S. 687) erörterten Gründen die Aufnahme der vornehmlich im ALR. ausgebildeten Erbengemeinschaft abgelehnt und sich für das auch in verschiedenen Partikularrechten festgehaltene gemeinrechtliche Prinzip entschieden und hierin von den Bundesregierungen aus den gemeinrechtlichen Gebietstheilen des Reiches Billigung gefunden, während das Prinzip der Erbengemeinschaft außer von der preuß., von der hess. und anhalt. Regierung sowie von Elsaß-Lothringen befürwortet worden sei. In der Kritik habe sich die überwiegende Mehrzahl der Stimmen für die Erbengemeinschaft ausgesprochen. Wenn man in den Gebietstheilen des gemeinen Rechtes die Erbengemeinschaft im Allgemeinen nicht vermißt habe, so möchten zwei Umstände dazu beigetragen haben, die Uebelstände des röm. Prinzipes abzuschwächen, einmal, daß in jenen Rechtsgebieten meist in mehr oder minder weiter Ausdehnung eine | amtliche Nachlaßbehandlung bestehe und ferner, daß sich an die Erhebung der | S. 8057.
erbrechtlichen Theilungsklage (actio familiae erciscundae) ein gesetzliches Veräußerungsgebot knüpfe. Diese Rechtsbefehle seien nach dem Entw. weggefallen, gleichwohl erscheine es zweifelhaft, ob die Erbengemeinschaft vor der Regelung des Entw. den Vorzug verdiene. Die Vortheile und Nachtheile hielten sich bei der Erbengemeinschaft ungefähr die Waage. Für die Miterben selbst liege ein Nachtheil in der Beseitigung der freien Verfügung jedes einzelnen über seinen Antheil an den Erbschaftsgegenständen und in der statt dessen bestehenden Abhängigkeit von der Mitwirkung der übrigen Miterben, die vielleicht unbekannt oder schwer zu erreichen oder auch böswillig seien. Einen Vortheil biete dagegen die Erbengemeinschaft dem Miterben in der größeren Sicherheit des Ersatzes für gemachte Verwendungen für Ausgleichungsansprüche u.dgl. Für die Schuldner des Nachlasses bringe sie den Vortheil mit sich, daß sie nicht von jedem Miterben selbständig auf dessen Theil der Forderung belangt werden könnten; hierin aber liege wenigstens dann eine große Belästigung für die Erben, wenn man bestimmen wolle, daß sie stets nur alle zusammen zur Geltendmachung der Forderung befugt seien. Das wesentlichste Moment für die Erbengemeinschaft liege in dem Interesse der Nachlaßgläubiger. Sie hätten, so lange der Erblasser lebe, nur diesen einen Schuldner, durch seinen Tod, also durch eine ohne ihr Zuthun eintretende Thatsache, erhielten sie nach den gemeinrechtlichen Vorschriften eine Mehrzahl von Schuldnern, deren jeder nur für einen Bruchtheil der Forderung hafte. Diese bei der Konstruktion des gemeinen Rechtes unverkennbar bestehende Gefährdung der Nachlaßgläubiger werde bei der Erbengemeinschaft vermieden, ein Nachtheil der letzteren für die Gläubiger liege aber in der Nothwendigkeit, gegen alle Miterben gemeinschaftlich vorzugehen.

Auf Grund dieser Erörterungen, deren Ergebniß dahin zusammengefaßt | wurde, daß die | S. 8058.
Erbengemeinschaft insbes. mit Rücksicht auf die Nachlaßgläubiger wesentliche Vorzüge vor dem gemeinrechtlichen Systeme habe und daß ihre praktischen Nachtheile durch eine zweckmäßige Gestaltung der Einzelheiten möglichst abzuschwächen seien, entschied sich die Kom., namentlich auch im Hinblick auf die Aeußerungen der Kritik, ohne förmliche Abstimmung dafür, die Erbengemeinschaft grundsätzlich anzunehmen und der Berathung den allgemeinen Antrag Nr. 1 zu Grunde zu legen.

Ausdruck des Prinzips im Gesetze. (G. § 2032.)

I. A. Der § a des ebenerwähnten allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß (werden die Erbtheile) gemeinschaftliches Vermögen der Erben.

Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§ b—g“

gab nur zu redaktionellen Bemerkungen Anlaß. An Stelle des im Antrage 1 gebrauchten Ausdruckes „gemeinschaftliches Vermögen“ findet sich im Antrage 2 die Bezeichnung „Gesammtgut der Miterben“, welche, wie der Antragsteller geltend machte, klar stelle, daß man es bei der Erbengemeinschaft nicht mit einem gemeinschaftlichen Vermögen im gewöhnlichen Sinne zu thun habe. Es wurde jedoch eingewendet, der Ausdruck sei ein technischer Ausdruck des ehelichen Güterrechtes und werde außerhalb desselben vom Entw. nirgends, auch nicht bei der Gesellschaft angewendet, obgleich auch dort ein Vermögen von Mehreren zur gesammten Hand besessen werde. Der Ausdruck sei bei der Erbengemeinschaft auch deshalb nicht am Platze, weil der Nachlaß nicht gemeinschaftlich zu bleiben bestimmt sei, die Analogie also, welche in Frage kommen könne, nicht die der GG. sondern nur die der aufgelösten ehelichen GG. sei. Die Bezeichnung „gemeinschaftliches

| S. 8059. Vermögen" | dagegen sei eine weitere, wie sich aus § 1337 ergebe, wo das Gesammtgut der ehelichen GG. so benannt sei. Man überließ die Wahl des Ausdruckes der Red.Kom., desgleichen die Entscheidung, ob an Stelle der Worte „der Nachlaß" zu sagen sei „die Erbtheile."

Ein gleichfalls auf redaktionellem Gebiete liegendes Bedenken wurde dahin geäußert, ob nicht die bei der Berathung des Familienrechtes beschlossene neue Fassung des § 677 („Steht ein Recht Mehreren gemeinschaftlich zu, so finden die Vorschriften der §§ 678—694 Anwendung, sofern sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergiebt") den Anschein erwecken könne, als ob die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 678—694) neben den Bestimmungen der §§ b bis g des Antrages zur Anwendung kommen sollen. Es wurde erwidert, die Regeln, welche für die Gemeinschaft im Allgemeinen gelten, fänden auf die Gemeinschaft zur gesammten Hand keine Anwendung, soweit nicht das Gegentheil vorgeschrieben ist (vgl. § 667 Abs. 3, § 1369 verb. mit § 1375 Abs. 1). Dies sei auch unbedenklich, da die auf die Dauer bestimmte Gemeinschaft zur gesammten Hand wohl immer ihre besondere Organisation besitze. Diejenigen Sätze also, welche aus der Gemeinschaftslehre erforderlich seien, müßten besonders übernommen oder für anwendbar erklärt werden. Vor dem Mißverständnisse, als ob der volle Inhalt der §§ 678—694 zur Anwendung kommen solle, schütze der Halbsatz 2 des § 677 und der § a Abs. 2 des vorliegenden Antrages.

| S. 8743. | B. In zweiter Lesung wurde im Anschlusse an die Frage des Vindikationslegates der Antrag erörtert, den § 1906 Abs. 1 Entw. II zu fassen:

„Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so kann er durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung unter ihnen ganz oder theilweise vornehmen. Soweit er sie nicht vorgenommen hat, wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben".

Der Antragsteller hielt dafür, daß seinem Vorschlage durch die Ablehnung des Vindikations-
| S. 8744. legates nicht vorgegriffen sei, da es sich | bei ihm um die Rechte der Erben handele. Schon die bisherige Gesetzgebung kenne das Institut der elterlichen Theilung. Dies wolle der Antrag dahin erweitern, daß der Erblasser allgemein unter seinen Erben eine dinglich wirkende Theilung des Nachlasses solle vornehmen können. Der Vorschlag sei praktisch namentlich für den Fall von Wichtigkeit, wo durch die Verfügung ein Anerbenrecht begründet werde; er werde auch für das Verhältniß der Erben zu den Nachgläubigern keine Schwierigkeiten erzeugen, da grundsätzlich Gesammthaftung der Erben bestehe.

Die Kom. entschied sich gegen den Antrag. Man erwog, der Gedanke des Antrages stehe sachlich in nahem Zusammenhange mit dem Vindikationslegate, besonders erinnere der Hinweis des Antragstellers auf die Begründung eines Anerbenrechtes an das preuß. G. betr. das Höferecht in Hannover v. 2. Juni 1874, dessen Vorschriften auf das Vindikationslegat zurückgeführt würden. Es sei auch nicht zutreffend, daß sich aus der Annahme des Antrages keine Schwierigkeiten für das Verhältniß zu den Nachlaßgläubigern ergeben würden, da sich die Gesammthaftung der Erben nicht durchführen lasse, wenn man die Nachlaßaktiva zertheile. Der Antrag habe alle Gründe gegen sich, die gegen das Vindikationslegat sprächen, ohne von den Hauptgründen unterstützt zu werden, die sich für das letztere anführen ließen, da bei dem einzelnen Erben nicht wie bei dem Vermächtnißnehmer eine Uebertragung des Eigenthumes oder sonstigen Rechtes in Frage stehe.

Verfügungsmacht des einzelnen Miterben. Vorkaufsrecht. Rechte der Gläubiger. (G. §§ 2033 bis 2067.)

II. Der § b des der Berathung zu Grunde gelegten allgemein Antrages 1 lautet:

„Jeder Miterbe kann über seinen Antheil an dem Nachlasse verfügen. Den übrigen Miterben steht in Ansehung des Antheiles ein Vorkaufsrecht nach Maßgabe der §§ 439 bis 447 zu; die Frist für die Ausübung des Rechtes beträgt 2 Monate.

Ueber den Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen".

In der Anmerkung dazu werden folgende Zusatzbestimmungen | vorgeschlagen:
| S. 8060.

CPO. § 754b (n. F. § 859). „Der Antheil eines Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen ist vor der Auseinandersetzung der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen".

CPO. § 694c (n. F. § 747). „Sind mehrere Erben vorhanden, so ist, sofern nicht bereits der Schuldner verurtheilt war, zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen alle Erben ergangenes Urtheil erforderlich".

KonkO. § 1b. „Wird über das Vermögen eines Miterben das Konkursverfahren eröffnet, bevor die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses stattgefunden hat, so gehört der Antheil des Miterben an dem Nachlasse zur Konkursmasse".

Hierzu waren folgende Anträge gestellt:

1. In § b des allgemeinen Antrages: a) Den Abs. 1 unter Streichung des Satzes 1 dahin zu fassen:

„Einem Miterben steht in Ansehung des Erbtheiles eines anderen Miterben ein Vorkaufsrecht (nach Maßgabe der §§ 439—447) zu; die Frist für die Ausübung des Rechtes beträgt 2 Monate";

b) den Abs. 2 des § b zu einem besonderen § zu machen;
c) dem § 754b CPO. hinzuzufügen: „Der Antheil eines Miterben an dem Nachlasse (im Ganzen) unterliegt der Zwangsvollstreckung zu Gunsten der Gläubiger des Miterben".

2. In Abs. 1 des § b einzuschalten: „Der Vertrag, durch welchen über den Antheil verfügt wird, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung".
3. Als § b zu beschließen: | „Jeder Miterbe kann über das verfügen, was ihm aus dem | S. 8061.
Nachlasse an Früchten oder bei der Auseinandersetzung zukommt. Ueber einen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann er nicht verfügen".
4. An Stelle des Abs. 1 Satz 2 des § b zu bestimmen: „Verkauft ein Miterbe seinen Erbtheil ganz oder theilweise an einen Dritten, so hat jeder andere Miterbe, so lange die Gemeinschaft besteht, das Recht zum Vorkaufe. Die Vorschriften der §§ 444—447 finden keine Anwendung. Der Miterbe, welcher das Recht zum Vorkaufe ausübt, tritt an die Stelle des Dritten; er hat ihm den Kaufpreis, soweit dieser schon berichtigt ist, zu erstatten".

Verfügungsmacht des einzelnen Miterben.

A. Es wurde der Zweifel erhoben, ob eine dingliche Verfügung über den Antheil eines Miterben am Nachlasse rechtlich überhaupt möglich sei; der Antheil am Nachlasse sei der Antheil von der Gesammtheit aller einzelnen Gegenstände. Eine dingliche Verfügung über einen solchen ideellen Antheil an einem Vermögensganzen mit der Wirkung, daß derselbe einheitlich übergehe, sei dem Entw. unbekannt, wenngleich die Motive zum ehelichen Güterrechte ihre Zulässigkeit annähmen und dieselbe vielleicht aus der weiteren Fassung des § 356 gefolgert werden könne. Wenn über die Erbschaft im Ganzen nicht dinglich verfügt werden könne, so bestehe kein Grund, die dingliche Verfügung über einen Antheil beim Nachlasse zuzulassen, den man bezüglich des obligatorischen Veräußerungsvertrages dem Gesammtnachlasse völlig gleichstehend angesehen habe (Prot. S. 1858). Bei der GG. habe man allerdings in den §§ 1338, 1370 ausdrücklich bestimmt, daß ein Ehegatte über seinen Antheil am Gesammtgute nicht verfügen könne, die besondere Hervorhebung habe aber hier den Sinn eines Verbotes und treffe auch den obligatorischen Veräußerungsvertrag. Zu einem solchen Verbote | bestehe bei dem Miterbenverhältnisse kein Grund, das richtige | S. 8062.
sei hier, es bei der Zulässigkeit des obligatorischen Vertrages und bei der Unzulässigkeit der dinglichen Verfügung über den Antheil zu belassen und daher nichts zu sagen bz. den Abs. 1 Satz 1 des § b zu streichen.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen nicht bei und entschied sich für die Aufnahme des Satzes 1. Es wurde geltend gemacht: Die Annahme, daß eine dingliche Verfügung über den Antheil rechtlich nicht möglich sei, beruhe auf der Auffassung des Entw. I, der einen Inbegriff nicht anerkannt habe. Dies sei von der Kom. nicht festgehalten worden. Bei der Gemeinschaft zur gesammten Hand bestehe die Gemeinschaft nicht an allen einzelnen Gegenständen des Vermögensganzen, das Verhältniß sei vielmehr ein einheitliches und die einzelnen Objekte kämen nur als Bestandtheile eines Ganzen in Betracht. Dadurch aber werde bewirkt, daß der Antheil an einem solchen Vermögen ein einheitliches Recht sei, welches durch Vertrag einheitlich übertragen werden könne. Nun habe man zwar bei den sonstigen Rechtsverhältnissen, wo die Gemeinschaft zur gesammten Hand Aufnahme gefunden habe (bei der Gesellschaft § 658, und bei der GG. §§ 1338, 1370), die Uebertragung des Antheiles nicht zugelassen und auch bei dem in Rede stehenden Verhältnisse der Erbengemeinschaft sei die Frage nicht unzweifelhaft. Die Miterben träten hier in ein persönliches Verhältniß, welches den Einzelnen der Gesammtheit unterordne. Der einzelne Miterbe habe nicht, wie nach röm. Recht, eine Anzahl selbständiger Vermögensrechte, vielmehr nur Mitgliederrechte in der Gemeinschaft. Das hindere jedoch nicht, daß die einzelnen aus dieser Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte insgesammt durch einen einzigen Akt übertragen werden könnten, welcher der Formen nicht bedürfe, die für die einzelnen Uebertragungen erforderlich sein würden. Für die Zulassung einer solchen einheitlichen dinglichen Verfügung über den Antheil sprächen bei der Erbengemeinschaft erhebliche Gründe. Die Gemeinschaft sei hier nicht, wie bei der | Gesellschaft und der GG., auf die Dauer bestimmt, sondern vorübergehend und keine so | S. 8063.
enge, wie bei der Ehe. Gegen das Eindringen eines unwillkommenen Genossen biete das Vorkaufsrecht eine Abwehr. Die Zulässigkeit der Uebertragung ermögliche dem einzelnen Miterben eine Verwerthung seines Antheiles und mildere somit die Härten der Erbengemeinschaft. Es müßten daher des praktischen Bedürfnisses wegen die juristischen Schwierigkeiten überwunden und auch die anscheinende Inkonsequenz in den Kauf genommen werden, daß der Universalerbe nicht im Stande sei, über die ihm angefallene Erbschaft dinglich zu verfügen, der Miterbe aber bezüglich seines Antheils dies könne. Wolle man dem Miterben die vertragsmäßige Verfügung über seinen Antheil nicht zugestehen, so sei es nicht folgerichtig, nach dem Antrage 1 dann doch die Zwangsvollstreckung in den Antheil für zulässig zu erklären (vgl. den zu II § 344 beschlossenen § 749a CPO.). Das Richtige sei, im Einklange mit den allgemeinen Grundsätzen sowohl die Zulässigkeit einer dinglichen Verfügung über den Antheil als auch die Pfändbarkeit anzuerkennen.

Letztere entspreche auch dem geltenden Rechte, denn die vielfach gebrauchte Aushülfe, daß man den dem Miterben zustehenden „Anspruch auf Auseinandersetzung" pfände und überweise, unterscheide sich von einer Zwangsvollstreckung in den Antheil nur durch den Ausdruck, indem man nach röm. Sprachgebrauche an Stelle des jus die actio bezeichne.

Der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz wegen der Form des dinglichen Vertrages wurde gebilligt. Man hielt dafür, da der obligatorische Veräußerungsvertrag nach § 448 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe, sei angemessen, auch den bedingten Vertrag, der in Ermangelung einer besonderen Vorschrift nach § 356 formfrei sein würde, dieser Form zu unterwerfen, wenngleich nicht zu verkennen sei, daß der dingliche meist zusammen mit dem obligatorischen Vertrag werde abgeschlossen werden.

Der Antrag 3, für welchen der Antragsteller auf Art. 119 HGB. Bezug genommen hatte,
| S. 8064. wurde zurückgezogen, nachdem | dagegen eingewendet worden war, der Miterbe würde nach dem Antrage gar nicht die Stellung eines solchen, vielmehr nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung erhalten, auch entspreche der Ausdruck nicht der Redaktionsweise des Entw. — Der Antragsteller zu 1 erklärte nach der Annahme des Abs. 1 Satz 1, des § b des allgemeinen Antrages seinen Antrag in allen Punkten (auch zu c) für erledigt. Der § b Abs. 2 des allgemeinen Antrages wurde ohne weitere Debatte angenommen.

Vorkaufsrecht. (E. § 2034.)

B. Für das Vorkaufsrecht kamen außer dem § b Satz 2 des allgemeinen Antrages die Z. a des Antrages 1 und der Antrag 4 in Betracht. Nach § b soll das Vorkaufsrecht sowohl im Falle des Verkaufes des Antheiles an einen Miterben als auch an einen Dritten begründet sein, es soll den übrigen Miterben gemeinschaftlich zustehen, die Ausübung soll nur binnen einer zweimonatlichen Frist zulässig sein, im Uebrigen sollen die im Rechte der Schuldverhältnisse aufgestellten Grundsätze über den Vorkauf (II §§ 439—447) voll zur Anwendung gelangen. Der Antrag 1 weicht hiervon nur hinsichtlich des zweiten Punktes ab, indem er das Recht jedem einzelnen Miterben zugestehen will. Der Antrag 4 dagegen unterscheidet sich in sämmtlichen Punkten vom allgemeinen Antrage. Er gewährt das Vorkaufsrecht nur im Falle des Verkaufes an einen Dritten, räumt es jedoch, wie der Antrag 1 jedem einzelnen Miterben ein. Von einer Frist ist Abstand genommen, von den Bestimmungen im ObligRecht sollen die §§ 444—447, auch soweit sie nicht schon hiernach ausgeschlossen sind, keine Anwendung finden. (Es sollen darnach ferner nicht gelten: die Anzeigepflicht, § 444 Abs. 1, der Wegfall des Rechtes im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses, § 445, und der Ausschluß der Uebertragbarkeit und der Vererblichkeit, § 447.) Der Hauptunterschied zwischen dem allgemeinen Antrage und dem Antrage 1 einerseits und dem Antrage 4 andererseits besteht jedoch darin, daß das Vorkaufsrecht nach den
| S. 8065. beiden ersteren Anträgen | ein nur persönliches sein soll, während der Antrag 4, wie Satz 3 desselben auszudrücken bezweckt, dem Rechte der Miterben die Kraft eines dinglichen Retraktrechtes beilegen will.

Darüber, daß die Aufnahme des Vorkaufsrechtes überhaupt empfehlenswerth sei, herrschte in der Kom. im Wesentlichen Einverständniß. Es wurde auf die auch für das Rechtsverhältniß der Miterben geltenden Vorschriften des ALR. I 18 §§ 61, 65, und auf die Bestimmung des Code 841 hingewiesen, welche beide durch das preuß. G. v. 2. März 1850 § 4 als Ausnahme vom Verbote der gesetzlichen Vorkaufsrechte ausdrücklich aufrecht erhalten worden seien. Man berücksichtigte auch, daß die hess. Regierung und das preuß. Landesökonomiekollegium sich für das Vorkaufsrecht ausgesprochen haben und daß seitens der Kom. selbst bei der Berathung der Gemeinschaft im Rechte der Schuldverhältnisse zwar die Aufnahme eines Vorkaufsrechtes bei der gewöhnlichen Gemeinschaft abgelehnt, dabei aber anerkannt worden ist, daß die dort entscheidenden Gründe für die Erbengemeinschaft nicht zutreffen möchten. (Prot. S. 3067/8). Die dem Gutachten des Landesökonomiekollegiums beigegebene Begründung, daß das Vorkaufsrecht zur Erleichterung der Auseinandersetzung unter den Miterben beitrage und für die Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie förderlich sein möge, wurde gebilligt und ergänzend bemerkt, daß das Institut sich auch als ein Schutz gegen wucherische Verträge bewähren könne.

Ueber die Frage dagegen, ob die erstrebten Vortheile sich durch ein persönliches Vorkaufsrecht der Miterben erreichen ließen oder ob dazu nur ein Vorkaufsrecht mit dinglicher Wirkung ausreichend sei und ob andererseits das letztere aus juristisch technischen Gründen im Entw. Aufnahme finden könne, waren die Ansichten getheilt. Die Meinung ging überwiegend dahin, daß mit einem obligatorischen Vorkaufsrechte nicht geholfen sei; denn, da in den meisten Fällen die dingliche Uebertragung des Urtheiles gleichzeitig mit dem Abschlusse des obligatorischen Veräußerungs-
| S. 8066. vertrages | erfolgen werde, so sei der Vorkaufsberechtigte in der Regel auf einen Schadensersatzanspruch gegen den Verpflichteten angewiesen, womit weder ihm gedient noch die allgemeinen Zwecke des Vorkaufsrechtes erreicht würden. Die dingliche Gestaltung des Rechtes verspreche zwar bessere Erfolge, sie bringe jedoch, da dem Entw. Retraktrechte fremd seien, viele Schwierigkeiten mit sich und mache einen völligen Ausbau des Institutes nothwendig. Der Antrag 4 wolle den

Uebergang des veräußerten und übertragenen Antheiles auf den Käufer zu einem resolutiv bedingten machen, in der Weise, daß trotz der Uebertragung an den Käufer das Recht nicht auf diesen, sondern auf den Vorkaufsberechtigten übergehe, sofern der Berechtigte sein Recht ausübe. Dies führe zu Schwierigkeiten bezüglich der Schuldenhaftung. Nach § 458 werde der Erbschaftskäufer mit dem Abschlusse des Kaufes den Nachlaßgläubigern haftbar. Solle er nun mit der Ausübung des Retraktrechtes von den Verbindlichkeiten wieder frei werden und etwa gar das Gezahlte als indebitum zurückfordern dürfen? Eine andere Schwierigkeit biete die Frage, wie der Verkäufer wegen des noch ausstehenden Kaufpreises gesichert werden solle, wenn der übertragene Erbtheil gemäß dem Retraktrechte auf den Berechtigten übergehe. Die Beseitigung dieser Schwierigkeiten und die Nothwendigkeit, eine vollständige Ausgestaltung des dinglichen Vorkaufsrechtes in das BGB. aufzunehmen, wurden von mehreren Seiten für einen so erheblichen Nachtheil erachtet, daß man glaubte, auf das Vorkaufsrecht der Miterben lieber ganz verzichten zu sollen. Von anderer Seite jedoch wurde befürwortet, mit Rücksicht auf die durch die Dinglichkeit gewährleisteten erheblichen Vortheile des Vorkaufsrechtes vor der Schwierigkeit der Ausführung nicht zurückzuschrecken, vielmehr das dingliche Vorkaufsrecht jetzt im Prinzipe anzunehmen und die Ausgestaltung der Einzelheiten der RedKom. zu übertragen. — Die Beschlußfassung blieb bis zur Erledigung der noch ausstehenden Unterschiede in den Anträgen ausgesetzt.

Bezüglich mehrerer dieser Punkte kam zwischen den | Antragstellern eine Einigung zu Stande. | S. 8067.
Man verständigte sich dahin, daß das Vorkaufsrecht nur im Falle des Verkaufes an Dritte, nicht auch bei Abtretung des Erbtheiles an einen Miterben begründet sein solle — vgl. II § 264 Abs. 2 —, daß ferner die Miterben das Recht gemeinschaftlich haben sollten, nicht jeder einzeln bz. der zuerst den Anspruch erhebende es solle ausüben dürfen. Der Antragsteller zu 4 erklärte sich mit der Anwendbarkeit des § 444 Abs. 1 (Anzeigepflicht) und des § 445 (Wegfall des Rechtes im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses), der Urheber des allgemeinen Antrages sich damit einverstanden, daß der § 447 nur insoweit Anwendung finden solle, als er die Uebertragbarkeit des Vorkaufsrechtes an einen Dritten ausschließe, während die Zulässigkeit der Vererbung neben dem Citate des § 447 in einem besonderen Satz ausgesprochen werden solle. Hiernach blieb, abgesehen von der Konstruktion des Vorkaufsrechtes als dingliches oder persönliches Recht, zwischen dem nur noch in Frage kommenden § b und dem Antrage 4 das Merkmal der Frist als alleiniger Unterschied bestehen. Der Antragsteller zu 4 erklärte, daß er an der Nichtaufnahme einer Frist festhalte, weil der Handel über Erbtheile mit Dritten in keiner Weise begünstigt werden dürfe, während von anderer Seite eine zeitliche Beschränkung des Vorkaufsrechtes, namentlich bei dinglicher Konstruktion desselben, für unerläßlich und die Frist von 2 Monaten für ausreichend erachtet wurde.

Bei der Abstimmung wurde zunächst für den Fall, daß der Antrag 4 angenommen werden sollte, beschlossen, demselben die Beschränkung der zweimonatlichen Frist beizufügen und in weiterer event. Abstimmung der dinglichen Konstruktion des Vorkaufsrechtes nach dem Antrage 4 vor der obligatorischen nach dem allgemeinen Antrage der Vorzug gegeben. In der endgültigen Abstimmung gelangte demnächst der Antrag 4 in der im Laufe der Berathung bz. in der event. Abstimmung | gewonnenen Gestalt zur Annahme. Dem während der Debatte gemachten Vorschlage | S. 8068.
entsprechend beschloß man, die RedKom. mit der weiteren Ausgestaltung des dinglichen Vorkaufsrechtes zu beauftragen, indem man sich vorbehielt, falls sich hierbei unverhältnißmäßige Schwierigkeiten herausstellen sollten, auf die Frage der dinglichen oder persönlichen Gestaltung des Rechtes nochmals zurückzukommen.

| C. In Folge der Beschlüsse der RedKom. wurde der Kom. der Antrag unterbreitet: | S. 8699.

„Im Entw. II § 1908 Abs. 1 von dem im § b 1 Abs. 1 enthaltenen Hinweise auf die Anwendbarkeit der §§ 439—447, wie geschehen, abzusehen, da der Hinweis gegenüber der allgemeinen Fassung des § 439 Abs. 1 („Ist Jemand in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkaufe berechtigt") nicht erforderlich ist."

Der Antrag wurde von der Kom. ohne Widerspruch angenommen.

D. Die RedKom. hat vorgeschlagen, die das Vorkaufsrecht der Miterben regelnden §§ 1909—1911 zu genehmigen.

(Prot. S. 8067, 8068. Die in dem Antrage Nr. 192*) vorgeschlagene Lösung fand nicht die Billigung der RedKom. Die Lösung wurde einerseits als zu kompliziert, anderer-

*) Lautend: „Das Recht, welches der Dritte oder sein Rechtsnachfolger an dem verkauften Erbtheile erworben hat, erlischt, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechtes ihm angezeigt wird und der von ihm berichtigte Kaufpreis, sowie die von ihm gemachten Aufwendungen, nebst Zinsen seit der Berichtigung oder Aufwendung, ihm erstattet werden; die Vorschriften der §§ 1008—1011 finden entsprechende Anwendung.

Der Erbtheil wächst den Miterben, welche das Vorkaufsrecht ausüben, nach Verhältniß ihrer Erbtheile an; er gilt jedoch in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil".

seits als nicht erschöpfend bezeichnet. Ein anderer Vorschlag ging dahin, die Wirksamkeit des Vorkaufsrechtes gegenüber Dritten durch eine Vorschrift dahin zu sichern: „Eine Verfügung, die über einen Erbtheil getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes entstehenden Anspruch der Miterben auf Uebertragung des Erbtheiles vereiteln oder beeinträchtigen würde". Die Folge dieser Regelung würde sein, daß mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes die Verfügung rückwärts hinfällig würde und der Käufer wegen des gezahlten Preises sich nur an seinen Verkäufer, der in der Regel nichts hat, nicht aber an die Miterben, die den Antheil an sich ziehen, halten könnte. Den Käufer so schlecht zu stellen, ist selbst bei dem dinglichen Vorkaufsrechte nicht für zulässig erachtet worden. — § 1009. Die schlechte Stellung des Käufers würde zugleich zur Folge haben, daß der Miterbe nur schwer einen Käufer findet. Findet er dennoch einen solchen, so zahlt dieser nicht eher, als die Miterben sich über die Ausübung des Vorkaufsrechtes erklärt haben. Der Miterbe braucht aber meist sofort Geld, namentlich wenn er auswandern will. Die anderen Miterben können mit ihrer Erklärung 2 Monate weniger einen Tag warten und dies leicht dazu benutzen, dem Miterben einen geringeren Preis aufzuzwingen. Außerdem erregt Anstoß, daß der Miterbe, der vor dem Verkaufe
| S. 8700. den Antheil wirksam | verpfänden kann, dies nach dem Abschlusse des Kaufes den Miterben gegenüber nicht mehr könnte. Die vorgeschlagene Regelung giebt den übrigen Miterben im thunlichsten Anschlusse an das alte Retraktrecht eine actio in rem scripta; die Miterben werden hinreichend geschützt, ohne dem verkaufenden Miterben mehr als nöthig zu nahe zu treten.)

Hierzu war von einer Seite beantragt, den § 1909 Abs. 3 in Folge des zu § 444 gefaßten Beschlusses („Die Mittheilung des Verpflichteten wird durch die Mittheilung des Dritten ersetzt") zu streichen.

Der Antrag der RedKom. wurde mit dem vorstehenden Ergänzungsantrage ohne Widerspruch gebilligt.

| S. 8104. | III. Der § c des allgemeinen Antrages 1 lautet:

Verwaltung. (G. § 2038.)

„Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist dem anderen verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne die Mitwirkung des anderen treffen.

Die Vorschriften der §§ 679, 681, 682, 684 finden Anwendung".

Der Generalantrag 2 enthält in den §§ b, c im Wesentlichen übereinstimmende Vorschriften. Es lagen die Unteranträge vor:

1. Im § c des Generalantrages 1 den § 679 Abs. 1 und den § 681 Abs. 3 Satz 2 nicht als anwendbar zu erklären.
2. Dem § c des Generalantrages zuzusetzen: „Die Theilung der Früchte erfolgt erst bei der Theilung des Nachlasses. Ist die Theilung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen, so kann jeder Miterbe, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, am Schlusse jedes Jahres die Vertheilung des Reinertrages der Früchte verlangen".

Der Unterantrag 1 wurde zu Gunsten des Unterantrages 2 zurückgezogen. Die Kom. nahm den § c des Generalantrages 1 mit dem Unterantrage 2 an. Erwogen wurde: Die Regelung, die der § c hinsichtlich der Verwaltung des Nachlasses treffe, erscheine angemessen. Nur sei es nicht richtig, jedem Miterben unter Anwendung der allgemeinen für ein Gemeinschaftsverhältniß geltenden Vorschriften des § 679 Abs. 1 und des § 681 Abs. 3 Satz 2 schlechthin ein Recht auf einen seinem Erbtheile entsprechenden Bruchtheil der Früchte zu gewähren. Die Früchte müßten der Regel nach bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftliches Vermögen bleiben. Denn das, was dem einzelnen Miterben gebühre, sei oft, namentlich in Folge einer Ausgleichungspflicht, nicht dem seinem Erbtheile entsprechenden Bruchtheile des Nachlasses gleich. Eine Ausnahme müsse aber für die nicht selten vorkommenden Fälle gemacht werden, in denen die Theilung des Nachlasses auf längere Zeit hinausgeschoben sei. Für solche Fälle sei es, sofern die Theilung für längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen sei, angemessen, jedem Miterben ein Recht auf Vertheilung des Reinertrages der Früchte des Nachlasses am Schlusse des einzelnen Jahres zu gewähren; es könne den Miterben nicht zugemuthet werden, auf den Ertrag ihres Antheiles bis zur Auseinandersetzung zu verzichten, so daß sie vielleicht während ihrer ganzen Lebenszeit von der Erbschaft nichts für sich verwenden könnten.

| S. 8105. | IV. Der § d des Generalantrages 1 lautet:

Erfüllung einer Nachlaßforderung. (G. § 2039.)

„Jeder Miterbe ist berechtigt, ohne Mitwirkung des Anderen zu Gunsten des Nachlasses Maßregeln der Zwangsvollstreckung herbeizuführen, die Abnahme des Offenbarungseides, die Anlegung eines Arrestes oder den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu beantragen. Er handelt dabei auf eigene Gefahr".

Hierzu lagen die Unteranträge vor:

1. Den § d zu ersetzen: „Auf die Geltendmachung der zu dem Nachlasse gehörigen Ansprüche finden die Vorschriften des § 374 Anwendung".
   (Vorbehalten bleibt die Frage, ob dem § 1371 eine entsprechende Vorschrift hinzuzufügen und ob zur Ergänzung des § 374 eine Vorschrift in die CPO. aufzunehmen ist, welche dem Schuldner etwa durch Zulassung einer Widerklage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses gegen alle Gläubiger ermöglicht, eine gegen alle Gläubiger wirksame Entscheidung herbeizuführen.)
2. An Stelle des § d zu bestimmen: „Der Schuldner einer zum Nachlasse gehörenden Forderung kann nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. Jeder Miterbe kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert".
3. Den § d des Generalantrages zu streichen.
4. Für den Fall der Annahme des Antrages 2 als Abs. 2 des § 253 CPO. aufzunehmen:
   „Wird ein nach der Klage Mehreren gemeinschaftlich zustehender Anspruch von einzelnen Mitberechtigten in der Weise geltend gemacht, daß Leistung an Alle oder Hinterlegung der geschuldeten Sache oder deren Ablieferung an | einen gerichtlich zu be- | S. 8106.
   stellenden Verwahrer verlangt wird, so kann der Beklagte bis zu dem im Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkte Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruches gegen alle an dem Anspruche Betheiligten erheben. Die Erhebung der Widerklage gegen diejenigen Widerbeklagten, welche nicht zu den Klägern gehören, erfolgt in diesem Falle nach § 230.
5. An Stelle des im Antrage 4 vorgeschlagenen § 253 Abs. 2 CPO. event. zu bestimmen:
   „Steht der Kläger in Ansehung des streitig gewordenen Rechtsverhältnisses mit anderen Personen in einer Rechtsgemeinschaft, so sind der Kläger und die anderen Personen, wenn der Beklagte vor der Erhebung der Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses gegen die anderen Personen Klage auf die gleiche Feststellung erhebt und die Verbindung der beiden Prozesse beantragt, in Ansehung der Klage auf die Feststellung Streitgenossen".

Der § b des Generalantrages 2 wurde, soweit er sich auf den § d bezieht, zurückgezogen. Der § d des Generalantrages 1 gewährt dem einzelnen Miterben keinen Anspruch darauf, daß der Schuldner an alle Erben gemeinschaftlich leiste. Er erkennt nur gewisse sog. Individualrechte an; sie sollen wesentlich zur Sicherung der Ansprüche des Miterben auf einen seiner Erbquote entsprechenden Theil der Leistung dienen. Die in dem § d vorgeschlagene Regelung entspricht den Vorschlägen des preuß. Justizministers. Der Unterantrag 2 will dagegen dem einzelnen Erben eine Klage darauf gewähren, daß der Schuldner die Leistung an alle Erben gemeinschaftlich bewirke oder die geschuldete Sache für alle Erben gemeinschaftlich hinterlege bz. an einen vom Gerichte bestellten Sequester abliefern. Der Unterantrag 1 will das gleiche Ergebniß durch Verweisung auf II § 374 erreichen. Nach dem | Unterantrage 3 soll nichts bestimmt werden; nach | S. 8107.
der Meinung des Antragstellers soll sich die Anwendbarkeit des § 374 schon von selbst ergeben. Derselbe bemerkte: Der § 374 setze voraus, daß Mehrere gemeinschaftlich eine untheilbare Leistung zu fordern hätten. Diese Voraussetzung treffe auf die der Erbengemeinschaft zustehenden Ansprüche selbst dann zu, wenn der Gegenstand des Anspruches an sich in natura theilbar sei. Denn die Leistung erhalte dadurch, daß sie nur an alle Erben gemeinschaftlich erfolgen könne, eine besondere Qualifikation. Die Theilung unter die Gläubiger sei ausgeschlossen und dieser Umstand, auf den es allein ankomme, bewirke, daß die ihrem Gegenstande nach theilbare Leistung zu einer untheilbaren Leistung werde. Die Zahlung von 100 M. an A und B gemeinschaftlich sei zwar in der Weise theilbar, daß durch eine Leistung 50 M. und durch eine zweite Leistung wieder 50 M. entrichtet würden, aber nicht in der Weise, daß A 50 und B 50 erhalte. Was der Unterantrag 2 vorschlage, folge mithin bei richtiger Auslegung des Gesetzes schon aus II § 374.

Zu Gunsten des § d des Generalantrages wurde geltend gemacht: Die Regelung, die der Unterantrag 2 vorschlage, unterliege Bedenken. Es sei ein innerer Widerspruch, wenn man den einzelnen Erben selbständige Klagrechte auf Erfüllung an die sämmtlichen Erben gewähre, dagegen ihnen das weit weniger intensive Recht der Kündigung und der Mahnung versage und diese Rechte nur von den Erben gemeinschaftlich ausüben lasse. Durch den Unterantrag 2 werde auch der angestrebte Zweck nicht erreicht; der Antrag treffe nur die obligatorischen Leistungsklagen, während er von seinem Standpunkte aus konsequenter Weise auch die dinglichen Klagen und die Feststellungsklagen treffen müßte. Die Regelung des Unterantrages 2 würde nur dann von praktischem Werthe sein, wenn die CPO. das prozessuale Institut der Adcitation aufgenommen hätte. Es

würde alsdann die Möglichkeit bestehen, in einem Rechtsstreite mit Rechtswirkung für alle Be-
| S. 8108. theiligten | über das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruches zu entscheiden. Innerhalb des von der CPO. gezogenen Rahmens sei es dem Schuldner nicht möglich, in dem von einem Miterben erhobenen Rechtsstreite eine derartige Entscheidung herbeizuführen. Der Unterantrag 4 wolle dem von einem Miterben belangten Schuldner das Recht einräumen, die Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruches gegen alle an dem Anspruche Betheiligten zu erheben. Ein solches Recht könne man aber dem Schuldner nicht einräumen, ohne sich mit den Grundsätzen der CPO. über die Erhebung der Widerklage und der Incidentfeststellungsklage in Widerspruch zu setzen. Die Widerklage könne nur gegen den Kläger, nicht aber gegen dritte am Ausgange des Prozesses nicht unmittelbar interessirte Personen erhoben werden. Auch sei die Widerklage an sich nicht immer zulässig, namentlich nicht im Urkunden- und Wechselprozesse. Nach dem Unterantrage 2 müßte der Schuldner, selbst wenn ein Miterbe mit der Klage abgewiesen werde, es sich gefallen lassen, daß er von den übrigen Miterben belangt würde. Die Möglichkeit, daß in den verschiedenen Prozessen Urtheile ergingen, in denen der Sache nach verschieden erkannt werde, sei nicht ausgeschlossen. Mit Rücksicht auf die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten müsse der Gesetzgeber sich darauf beschränken, den einzelnen Miterben die zur Sicherung ihrer Individualrechte erforderlichen Maßregeln zu gestatten. Diesem Gedanken trage der § d Rechnung. Nachdem hierauf der Unterantrag 4, der eine Ergänzung der CPO. in Aussicht nimmt, zurückgezogen worden, nahm die Mehrheit den Unterantrag 2 bez. den sachlich übereinstimmenden Unterantrag 1 an.

Erwogen wurde: Der § d entspreche seinem Inhalte nach der bisher im Gebiete des ALR. herrschenden Auffassung. In neuerer Zeit habe sich aber immer mehr das Bedürfniß geltend gemacht, den einzelnen Miterben — eigentlich gegen den Wortlaut des Gesetzes — weitergehende Rechte, besonders ein selbständiges Klagerecht auf Leistung an sämmtliche Erben, zu gewähren.
| S. 8109. Zunächst | habe das Obertribunal in dem Plenarbeschl. v. 1. 12. 1851 (Entsch. 22 S. 136) in einem verwandten Falle angenommen, daß, wenn Mehreren das gemeinschaftliche Recht zustehe, von einem Dritten Rechnungslegung zu verlangen, es auch zu den Individualrechten des einzelnen Mitberechtigten gehöre, vom Verpflichteten die Rechnungslegung an die Gesammtheit der Berechtigten zu verlangen. Im Anschlusse hieran sei in einem späteren Urtheile (Strieth. Archiv 13 S. 133) ausgeführt, daß der § 151 ALR. I 17, wonach die Miterben während des Bestehens der Erbengemeinschaft die zur Erbschaft gehörenden Aktivforderungen nur gemeinschaftlich einziehen können, für die Fälle nicht passe, in denen die Gerechtsame der nicht zugezogenen Erben dadurch gewahrt würden, daß von dem einzelnen Miterben die Herausgabe des für den gemeinschaftlichen Nachlaß beanspruchten Gegenstandes an die gemeinschaftliche Erbschaftsmasse beansprucht werde. Das Reichsgericht (vgl. Bd. 20 S. 312 ff.) habe die analoge Frage behandelt, ob einer von mehreren Machtgebern befugt sei, gegen den Bevollmächtigten darauf zu klagen, daß er die auf Grund der Geschäftsführung geschuldeten Summen zu Gunsten einer im Namen der Machtgeber zu bildenden Masse ad depositum zahle; das Reichsgericht habe sich in diesem Falle ganz auf den Standpunkt des Obertribunals gestellt und die Zulässigkeit einer derartigen Klage anerkannt. Das Gleiche müsse auch dann gelten, wenn die Gemeinschaft nicht durch Vertrag, sondern wie die Erbengemeinschaft durch einen Thatbestand herbeigeführt worden sei, an den das Gesetz den Eintritt eines Gemeinschaftsverhältnisses knüpfe. Die Gründe des Reichsgerichtes seien überzeugend. Die Erhebung der Klage durch alle Gemeinschafter sei häufig nahezu unausführbar. Wenn ein einzelner Genosse, sei es aus Indolenz, sei es aus Eigensinn sich weigere, sich an der Geltendmachung des gemeinschaftlichen Anspruches zu betheiligen, so könnte dies ohne die Gewährung individueller Klagerechte geradezu zur Schutzlosigkeit der anderen Genossen führen. Ob sich in allen Fällen ein Grund für die Klage gegen den renitenten Genossen auf Geltendmachung ihrer Rechte konstruiren
| S. 8110. lasse, sei zweifelhaft. Die angebliche Verschlechterung | der Lage des Schuldners, welche man in der Einräumung des Klagrechtes an jeden einzelnen Erben finde, werde vielfach übertrieben. Der Schuldner könne, wenn die Schuld begründet sei, die drohenden Klagen durch die Erfüllung mittels Leistung an die Gesammtheit abwenden. Sei der Anspruch unbegründet, so schade dem Schuldner die Abweisung der Klage des einzelnen Miterben nicht. Gegen die Gefahr aber, daß er von den einzelnen Miterben nach einander immer wieder in Anspruch genommen werde, könne sich der Schuldner, wenn er solche Klagen zu gewärtigen habe, dadurch schützen, daß er gegen die Miterben gemäß § 231 CPO. die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Schuldverhältnisses erhebe. Sei mithin der Unterantrag 2 innerlich begründet, so könne es sich nur fragen, ob der in ihm enthaltene Rechtssatz besonders auszusprechen sei, oder ob, wie der Unterantrag 3 annehme, der Inhalt dieses Rechtssatzes sich schon aus § 374 ergebe. Die Ausführungen des Unterantragstellers zu 3 führten nicht nothwendig zu dem Ergebnisse, den § 374 auch dann anzuwenden, wenn die der Erbengemeinschaft zustehende Aktivforderung in einer Geldforderung bestehe. Wolle man mithin das vom Unterantrage 2 angestrebte Ergebniß eintreten lassen, so sei es richtiger, dies im Gesetze in unzweideutiger Weise auszusprechen.

V. Der § e des Generalantrages 1 lautet: Verfügung über einen Nachlaßgegenstand. (G. § 2040.)

„Die Erben können über den Nachlaß im Ganzen sowie über einzelne Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen.

Gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung kann der Schuldner eine ihm gegen den einzelnen Miterben zustehende Forderung nicht aufrechnen".

Hierzu der Unterantrag: Den Abs. 1 dahin zu fassen: „Ueber einen Nachlaßgegenstand können die Erben nur gemeinschaftlich verfügen".

| (Vorbehalten bleibt, ob im § e wie im § 1370 mit Rücksicht auf die Vorschrift des § f auch die Vorschrift des § 658 Abs. 2 für anwendbar erklärt werden soll.) | S. 8111.

Nach dem zu II angenommenen § b kann jeder Miterbe über seinen Antheil am Nachlasse verfügen; über den Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann er jedoch nicht verfügen. Der § e Abs. 1 schreibt vor, daß die Erben über den Nachlaß im Ganzen sowie über einzelne Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen können. Diese Bestimmung schließt sich an die entsprechende für die Gemeinschaft gegebene Vorschrift des § 683 (Entw. II) an. Sie wurde nur insofern beanstandet, als sie auch die Verfügung „über den Nachlaß im Ganzen" in ihren Bereich zieht. Der Unterantrag will die betr. Worte fortlassen. Zur Begründung wurde geltend gemacht: In den Mot. 4 S. 352 sei gesagt, daß dingliche Rechtsgeschäfte nur über die einzelnen zum Gesammtgute gehörenden Gegenstände, nicht aber über das Gesammtgut als Ganzes geschlossen werden könnten. Wenn im Familienrechte von der Verfügung über das Gesammtgut als Ganzes oder über eine Erbschaft gesprochen werde, so sei damit ein das Gesammtgut oder die Erbschaft betreffendes Kausalgeschäft und die Ausführung desselben durch die erforderlichen Verfügungen über die einzelnen Gegenstände gemeint. Dies treffe auch hier zu. — Von anderer Seite wurde erwidert, es frage sich, inwieweit man hier wie an anderen Stellen des Entw. den Vermögensinbegriff als solchen gewissen Zwecken dienstbar machen wolle. In II § 1343 sei bestimmt, daß der Mann der Einwilligung der Frau bedürfe zur Verfügung über das Gesammtgut als Ganzes. Eine entsprechende Vorschrift sei in II § 1702 Z. 1 für den Vormund gegeben worden. Es sei in dieser letzteren Vorschrift die Erbschaft auch als Vermögensinbegriff behandelt und die Möglichkeit einer Verfügung über die Erbschaft als Ganzes in Betracht gezogen worden. Wolle man sich mithin dem Unterantrage anschließen, so müßten jedenfalls entsprechende Aenderungen früherer Beschlüsse erfolgen.

| Die Kom. einigte sich dahin, den § e vorläufig in der Fassung des Unterantrages anzunehmen und es der Revision der früheren Beschlüsse vorzubehalten, ob an ihnen entsprechende Aenderungen vorzunehmen, oder ob, wenn dies verneint werden sollte, die im Unterantrage gestrichenen Worte wieder herzustellen seien. | S. 8112.

Gegen den Abs. 2 des § e erhob sich kein Widerspruch. Er lehnt sich sachlich und in der Fassung an die entsprechenden Vorschriften des § 658 Abs. 1 Satz 2, des § 1338 Abs. 2 und des § 1370 Abs. 2 an.

VI. Der §·f des Generalantrages 1 lautet: Surrogation. (G. § 2041.)

„Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft aus den Mitteln des Nachlasses erworben wird, gehört, sofern es nicht den Erben als Nutzung gebührt, zum Nachlasse".

Hierzu der Unterantrag: den § f in Uebereinstimmung mit dem § 1372 dahin zu fassen: „Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse".

Der Generalantrag schließt sich an II § 1372 und den (den Erbschaftsanspruch betreffenden) § 2080 Abs. 2 der vorl. Zusst. an. Er weicht in Uebereinstimmung mit diesem von den für das Gesammtgut im § 1372 getroffenen Bestimmungen über die Surrogation insoweit ab, als dort zum Gesammgute gezogen wird der Erwerb, der durch ein | auf das Gesammtgut | S. 8113. sich beziehendes Rechtsgeschäft gemacht wird, während nach dem § f zum Nachlasse gehören soll ein Erwerb, der aus den Mitteln des Nachlasses gemacht wird, sofern er nicht den Erben als Nutzung gebührt. Zur Begründung dieser Abweichung machte der Antragsteller geltend, die Rechtslage sei bei der ehelichen GG. eine wesentlich andere als bei der Erbengemeinschaft. Das Gesammtgut werde im Stadium der Auseinandersetzung nach § 1371 von beiden Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet. Es könne hierbei nur darum handeln, wieweit ein gemachter Erwerb Gesammtgut werde. Die Frage beantwortete sich ganz einfach dahin, daß jeder Erwerb, der durch ein auf das Gesammtgut sich beziehendes Rechtsgeschäft gemacht werde, zum Gesammtgute gezogen werde. Bei der Erbschaft sei auch der Fall in Betracht zu ziehen, daß ein Erbschaftsbesitzer etwas aus den Mitteln der Erbschaft erwerbe. Es handele sich in diesem Falle darum, daß ein Erwerb, den eine nicht zur Gemeinschaft gehörende Person gemacht habe, so behandelt werde, wie wenn

er von der Gemeinschaft gemacht worden wäre. Lehne man sich mit dem Unterantrage genau an die Fassung des § 1372 an, so könnte der Zweifel entstehen, ob ein Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer zwar aus Mitteln des Nachlasses, aber nicht in Beziehung auf den Nachlaß gemacht habe, zum Nachlasse gehöre. Eine Abweichung vom § 2080 Abs. 2 werde auch sonst zu Schwierigkeiten führen. — Von einer Seite wurde beantragt, den § f zu streichen, da mit Rücksicht auf die Ausbildung des Surrogationsprinzipes durch die Beschlüsse der Kom. eine Sonderbestimmung entbehrlich erscheine. Im § 1372 sei allerdings eine Sonderbestimmg erforderlich gewesen, weil es sich nicht aus allgemeinen Gründen ergebe, daß trotz Auflösung der GG. die Gegenstände, von denen der § 1372 rede, noch Gesammtgut würden; in den Fällen, die der § f im Auge habe, sei dagegen der Nachlaß als solcher noch vorhanden. Der Streichungsantrag wurde indessen vor der Abstimmung zurückgezogen.

Die Mehrheit entschied sich für den Unterantrag. Sie hielt es für richtiger, sich an die | S. 8114. Fassung des § 1372 anzuschließen. Die Miterben | ständen zum Nachlasse in demselben Verhältnisse wie die Ehegatten nach der Auflösung der GG. zum Gesammtgute. Der vom Hauptantragsteller erhobene Zweifel werde bei richtiger Auslegung nicht entstehen können. Ein Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft aus Mitteln des Nachlasses mache, gehöre nach § 2080 Abs. 2 zum Nachlasse. Der § f schließe die Anwendbarkeit des § 2080 Abs. 2 nicht aus.

| S. 8139. | VII. A. Der § h des allgemeinen Antrages Nr. 1 zur Erbengemeinschaft lautet:

Erbengemeinschaft. Auseinandersetzung. (G. §§ 2042, 2045.)

„Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, soweit sich nicht aus den §§ i, k ein Anderes ergiebt.

Die Vorschriften des § 685 Abs. 2, 3 und der §§ 686—694 finden Anwendung".

Hierzu kommen in Betracht:

1. Der § c des allgemeinen Antrages Nr. 2, in welchem an Stelle einer besonderen Vorschrift die §§ 685—687, 694 für entsprechend anwendbar erklärt werden.
2. a) In Abs. 1 des § h neben den §§ i, k auch § k^1 (s. unten) anzuführen;
   b) den Abs. 2 zu fassen: „Die Vorschriften der §§ 688—694 finden Anwendung. Die | S. 8140. Bestimmungen | des § 691 gelten für alle Nachlaßverbindlichkeiten".

Und als § k^1 einzuschalten: „Der Erbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung der Nachlaßforderungen ausgesetzt werde, wenn das Aufgebot spätestens 14 Tage, nachdem ihm das Verlangen der Auseinandersetzung abseiten eines Miterben oder der Auseinandersetzungsplan des Testamentsvollstreckers zugekommen ist, beantragt wird. § 2130 Abs. 2, 3 (des allgemeinen Antrages zum Inventarrechte) findet Anwendung".

Der Antrag 2b wurde fallen gelassen, nachdem dagegen bemerkt worden war, daß das weggelassene Citat des § 685 Abs. 2, 3 und der §§ 686, 687 unentbehrlich sei, da Vereinbarungen der dort behandelten Art auch unter Miterben möglich seien, die Anwendbarkeit der bezüglichen Bestimmungen aber sich bei der Erbengemeinschaft nicht von selbst verstehe, und daß der vom Antragsteller erhobene Zweifel, ob beim Vorhandensein solcher Vereinbarungen überhaupt noch eine Erbengemeinschaft anzunehmen sei, der Begründung entbehre. — Es ergab sich Einvernehmen, daß im Hinblicke auf die bisher gefaßten Beschlüsse im Zusammenhange mit § h folgende Vorschrift aufzunehmen sei:

„Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § c zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im § 2164f (II 1935) bestimmten Anmeldefrist aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öff. Aufforderung nach § 2164f noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird."

Damit erledigte sich der Antrag 2 zu a und in seinem zweiten Theile.

Der § h wurde mit der sich aus vorstehendem Beschlusse ergebenden Modifikation sachlich gebilligt und der § c des allgemeinen Antrages Nr. 2, welcher von dem § h lediglich redaktionell abweicht, der RedKom. überwiesen.

Einer Anregung, den § 689 dahin abzuändern, daß die Worte „nach den Vorschriften über | S. 8141. die Zwangsvollstreckung" gestrichen würden, | wurde nicht stattgegeben. Der Ausführung, daß bei freierer Beweglichkeit des Verfahrens bessere Verkaufsresultate erzielt würden, daß sich insbes. am Rhein die Versteigerung durch den Notar bewährt habe, wurde entgegengehalten, in Ermangelung einer Einigung unter den Parteien müsse zur Verhütung weiteren Streites nach festen Grundsätzen versteigert werden. Mit der Verweisung auf die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung seien die möglichsten Kautelen gegeben und der Weg beschritten, welcher bei der Ablehnung eines konstitutiven Theilungsurtheiles allein gangbar erscheine. Durch die Streichung der fraglichen Worte würde der § 689 verstümmelt und einer Rechtsunsicherheit Eingang verschafft werden. —

Der Urheber der Anregung behielt sich vor, bei der Berathung des EG. mittels eines Antrages auf einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung seinen Gedanken wieder aufzunehmen.

B. Der § i des allgemeinen Antrages Nr. 1, von dem sich § e des allgemeinen Antrages Nr. 2 sachlich nicht unterscheidet, lautet: Beschränkende Verfügungen des Erblassers. (G. § 2044.)

§ i (2153). „Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände für immer oder auf Zeit ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Einer solchen Anordnung ungeachtet kann die Auseinandersetzung sofort verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Auf die Anordnung finden die Vorschriften der §§ 686, 687 des Entw. II entsprechende Anwendung".

Hierzu die Anträge: 1. Die Sätze 2, 3 des § i durch folgenden Satz zu ersetzen:

„Auf die Anordnung finden die §§ 685 Abs. 2, 3, 686, 687 entsprechende Anwendung".

2. Im § 2153 die Sätze 2, 3 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Die Vorschriften des § 685 Abs. 2 und der §§ 686, 687 finden entsprechende Anwendung.

Das Verbot wird unwirksam, wenn seit dem Eintritte des Erbfalles 30 Jahre verstrichen sind; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß es bis zum Eintritte eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, wenn eine Nacherbfolge oder, ein Vermächtniß angeordnet ist, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten solle".

Die Kom. beschloß, den § i in Verbindung mit diesem Antrage anzunehmen, hielt aber | S. 8142.
dafür, daß auch Abs. 3 des § 685 ausdrücklich für anwendbar erklärt werden solle. Gebilligt wurde der in der Anmerkung zu § i vorgeschlagene Zusatz zu dem bei § 685 beschlossenen Abs. 2 des § 14 Konk.O., lautend: „Das Gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhaltes, die ein Erblasser für die unter seinen Erben bestehende Gemeinschaft getroffen hat" (vgl. Konk.O. n. F. § 16 Schlußsatz).

C. Der dem § 2154 Entw. entsprechende § k des allgemeinen Antrages Nr. 1 lautet: Aufschub der Auseinandersetzung wegen Unbestimmtheit der Erbtheile. (G. § 2043.)

„Soweit die Erbtheile in Folge der noch möglichen Geburt eines Miterben unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt, wenn eine vom Erblasser durch Verfügung von Todeswegen errichtete Stiftung als Miterbe eingesetzt ist und die Entscheidung über die staatliche Genehmigung der Stiftung noch aussteht".

Dazu der Antrag: a) Im § k den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

„Das Gleiche gilt, soweit die Erbtheile deswegen noch unbestimmt sind, weil die Entscheidung über eine von dem Erblasser nachgesuchte Ehelichkeitserklärung oder über die von ihm nachgesuchte Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt noch aussteht oder weil eine vom Erblasser erichtete Stiftung usw.

b) Den § 72 Abs. 2 (Entw. II) in folgender Fassung als § 72 a einzustellen: „Die nach dem Tode des Stifters erfolgte Genehmigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Stifters erfolgt wäre. (Vgl. II § 1619 Abs. 3, § 1637 Abs. 3.)

Der Abs. 1 des § k, welcher sich vom Abs. 1 des § 2154 sachlich nicht unterscheidet, blieb ohne Beanstandung.

Gegen die gleichartige Behandlung der Fälle, in welchen die Unbestimmtheit der Erbtheile darauf beruht, daß die Entscheidung über eine vom Erblasser nachgesuchte Ehelichkeitserklärung | oder über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt noch aussteht, wurde in sachlicher Be- | S. 8143.
ziehung nichts erinnert. Gegen die Erwähnung der beiden Fälle im Gesetze aber wurde eingewendet, daß dieselben wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung und der nahe liegenden Analogie mit dem Abs. 1 der Hervorhebung um so weniger bedürften, als bei ihnen im Gegensatze zu den beiden Fällen des Entw. die Unbestimmtheit in der Regel in kurzer Zeit behoben sein werde. Dem wurde entgegengehalten, daß die Erwähnung der Stiftung zur Hervorhebung auch jener beiden Fälle nöthige, weil nach der Redaktionsweise des Entw. aus der Nichterwähnung ein unzureichendes arg. e contrario hergeleitet werden könne. Man einigte sich dahin, die beiden streitigen Fälle einstweilen aufzunehmen, die RedKom. aber mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob nicht der § k durch eine allgemeinere Vorschrift in der Art ersetzt werden könne, daß der Fall der Schwangerschaft besonders hervorgehoben und allen sonst möglichen Fällen von gleicher Beschaffenheit durch eine allgemeine Klausel Rechnung getragen werde. Zur Berücksichtigung bei dieser Prüfung wurde der folgende Fassungsvorschlag überwiesen:

„Soweit die Erbtheile in Folge der noch möglichen Berufung eines weiteren Miterben, insbes. der Geburt eines Miterben, unbestimmt sind, . . ."

Was sodann den Fall der Stiftung anbetrifft, so erklärte der Urheber des allgemeinen Antrages, daß er mit der Einschaltung der Worte „vom Erblasser durch Verfügung von Todes-

wegen errichtete" nur in genauerer Form wiedergeben wolle, was auch der Entw. bezwecke. Der weitere Ausdruck des letzteren sei vom Standpunkte der ersten wie der zweiten Lesung aus ungenau, denn nach § 1758 könne eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht staatlich genehmigte Stiftung nur als Nacherbe, nicht als Erbe, eingesetzt werden und dies erleide durch den daselbst
|S. 8144. vorbehaltenen § 72 Abs. 2 (Entw. II) nach | dessen Zusammenhang mit dem Abs. 1 nur hinsichtlich solcher Stiftungen eine Ausnahme, die der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen begründet habe. (Vgl. Mot. Bd. 1 123, 124 Prot. S. 1184, 6588.) Nur für so errichtete Stiftungen könne daher am gegenwärtigen Orte eine Vorschrift gegeben werden. Der Urheber des an zweiter Stelle mitgetheilten Antrages wolle zwar gleichfalls den Satz auf eine vom Erblasser errichtete Stiftung beschränken, lasse jedoch die eine weitere Einengung enthaltenden Worte „durch Verfügung von Todeswegen" fort, indem er dem § 72 Abs. 2 eine erweiterte Fassung zu geben befürworte.

Diese erweiterte Fassung des bisherigen § 72 Abs. 2 wurde wie folgt gerechtfertigt: An den bisherigen Beschlüssen über die Erbeinsetzung und sonstige letztwillige Bedenkung von Stiftungen sei richtig, daß es einer Sondervorschrift im Sinne des § 72 Abs. 2 nur für diejenigen Fälle bedürfe, in welchen die mangels staatlicher Genehmigung zur Zeit des Erbfalles noch nicht zur Entstehung gelangte Stiftung vom Erblasser selbst errichtet worden sei. Der Fall, daß Jemand eine noch unfertige Stiftung letztwillig bedenken wolle, die nicht er selbst, sondern ein Anderer ins Leben gerufen habe, werde praktisch kaum vorkommen und dürfte daher ohne Nachtheil der Vorschrift des § 1758 unterworfen werden. Für die Fälle der ersteren Art aber sei es ungerechtfertigt, einen Unterschied zu machen zwischen solchen zur Zeit des Erbfalles noch nicht genehmigten Stiftungen, welche der Erblasser durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet, und solchen, die er in einer Verfügung von Todeswegen begründet habe. Daß Jemand durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Stiftung errichte und alsdann, wenn er vor Ertheilung der staatlichen Genehmigung mit Tod abgehe, dieselbe in seinem Testamente nochmals bedenke, sei ein sehr wohl denkbarer Fall, der seitens des Gesetzgebers die gleiche Begünstigung verdiene, wie der bisher allein herausgehobene Fall einer durch Verfügung von Todeswegen errichteten Stiftung. Gehe man aber so weit, den § 72 Abs. 2 auf Stiftungen auszudehnen, die vom Erblasser durch
|S. 8145. Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet seien, | so empfehle es sich, noch einen Schritt weiter zu thun und dem bezeichneten Satze auch die Beschränkung auf den Vermögensübergang von Todeswegen abzustreifen. Die vorgeschlagene Neufassung des § 72 Abs. 2 als § 72 a solle besagen, daß auch hinsichtlich des Ueberganges des einer unter Lebenden errichteteten Stiftung im Stiftungsgeschäfte zugesicherten Vermögens (§ 71 Abs. 3) die Zurückbeziehung der Genehmigung eintreten, der Uebergang also bei Ertheilung der Genehmigung nach dem Tode des Stifters doch bereits als bei dessen Lebzeiten erfolgt angesehen werden solle. Diese Behandlung empfehle sich zwecks Herstellung der Uebereinstimmung mit der bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindesstatt in § 1619 Abs. 3 und § 1637 Abs. 3 aufgenommenen Vorschriften; sie sei auch unbedenklich, da es für die durch ihr Anfechtungsrecht hinreichend gesicherten Gläubiger des Stifters keinen Unterschied machen könne, ob der Stifter die Ertheilung der staatlichen Genehmigung erlebt habe oder vorher gestorben sei, da überdies auch fraglich erscheine, ob nicht schon der § 152 zu dem gleichen Ergebnisse führe. — Die Mehrheit trat diesen Ausführungen bei und beschloß nach dem Antrage zu b den daselbst vorgeschlagenen Satz als § 72 a unter gleichzeitiger Streichung des bisherigen § 72 Abs. 2 aufzunehmen.

Anordnungen des Erblassers über die Auseinandersetzung. (G. §§ 2048, 2049.)

D. Zu § 1 des allgemeinen Antrages Nr. 1, der gleich dem entsprechenden Antrage d des allgemeinen Antrages Nr. 2 vom § 2152 sachlich nicht abweicht, wurde folgender Zusatz beantragt:

„Er kann anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist"

|S. 8146. und den Abs. 2 des § 1898 als durch diese Vorschrift | gedeckt zu streichen.

Der Antrag 1, welcher den zu § 1898 bereits für den Testamentsvollstrecker beschlossenen Satz auf jeden Dritten überträgt, wurde gebilligt, indem man darauf hinwies, daß er vom Reichsgerichte (Entsch. 21 S. 190) für das gemeine Recht schon als praktisch angesehen worden sei.

Wegen der Anordnung der Uebernahme eines Landgutes vgl. oben Bd. 1 S. 185 ff.

Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, Versilberung des Nachlasses. (G. § 2046.)

E. Man wandte sich zu § m des allgemeinen Antrages Nr. 1, welcher den Wortlaut hat:

Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder streitig, so ist ihre Berichtigung aus dem Nachlasse sicherzustellen. Eignet sich die geschuldete Leistung zur Hinterlegung, so hat die Sicherstellung durch Hinterlegung zu erfolgen.

Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung oder Sicherstellung nur aus den ihnen gebührenden Erbtheilen verlangen.

|S. 8147. Zur Berichtigung und zur Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten | ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen".

Der Antrag deckt sich im Wesentlichen mit dem § g des allgemeinen Antrages Nr. 2. Im Laufe der Berathung wurde der Antrag gestellt, im § m statt des Abs. 1 Satz 2, 3 zu setzen:

„Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder streitig, so ist das zur Berichtigung derselben Erforderliche zurückzubehalten"

und dem entsprechend auch Abs. 2, 3 des § m zu ändern, im Falle der Annahme den gleichen Satz auch in den §§ 669, 1373 aufzunehmen".

Vom Urheber des letztgedachten Antrages wurde ausgeführt: Ein besonderes Bedürfniß für die fragliche Vorschrift sei an sich nicht vorhanden. Wenn eine gleichartige Bestimmung im Gesellschaftsrechte (§ 669) nicht aufgenommen und beim Gesammtgute der GG. (§ 1373) abgelehnt worden sei, während sie in § 47 (für die Liquidation des Vereinsvermögens) nach dem Vorgange verschiedener Reichsspezialgesetze (§ 88 GenossG. v. 1. Mai 1889, Art. 202, 245 HGB.) Aufnahme gefunden habe, so bestehe in den letzteren Fällen ein besonderer Grund für die Vorschrift darin, daß die Gläubiger sich dort nur an das Vermögen des aufgelösten Vereines halten könnten. Für den in Rede stehenden Fall der Erbengemeinschaft müsse die gleiche Behandlung eintreten, wie in §§ 669, 1373, die Vorschrift also entweder an allen drei Stellen aufgenommen oder überall weggelassen werden. Die Aufnahme der Vorschrift dürfe jedenfalls nur in dem Sinne erfolgen, daß damit ein Anspruch unter den Erben selbst begründet werde. Für die Fassung empfehle es sich, im Anschlusse an §§ 88 G. v. 1. Mai 1889 das Wort „zurückbehalten" zu gebrauchen, jedenfalls aber das Wort „Sicherstellung" zu vermeiden, welches in dem § m im Sinne von „Zurückbehaltung" gebraucht werde und nicht etwa Sicherheitsleistung bedeuten solle. — Der Antragsteller des § m erklärte sich mit dieser redaktionellen | Aenderung und mit der Weglassung | S. 8148.
des Abs. 1 Satz 3 einverstanden. Die Kom. beschloß, den § m in der so veränderten Gestalt anzunehmen und die RedKom. mit Prüfung der Frage zu beauftragen, ob eine dem Abs. 1 Satz 2 und den Abs. 2, 3 entsprechende Bestimmung in den §§ 669, 1373 Aufnahme finden solle.

F. Der § n des allgemeinen Antrages Nr. 1 bestimmt im Abs. 1 in Uebereinstimmung mit § g des allgemeinen Antrages Nr. 2, daß der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß den Erben nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Erbtheile gebühre. Gegen diese den §§ 670, 1374 entsprechende Bestimmung wurde nichts erinnert. Vertheilung des Ueberschusses. Nachlaßschriftstücke. (G. § 2047.)

Im Abs. 2 wird die Frage nach der Behandlung von Schriftstücken, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, in Uebereinstimmung mit dem Entw. (§ 2155) dahin entschieden, daß solche Schriftstücke gemeinschaftlich bleiben sollen. Event. werden speziellere Vorschriften in Vorschlag gebracht, die zwischen den verschiedenen Schriftstücken ihrem Inhalte nach unterscheiden. Diesen Vorschlägen steht der § h des allgemeinen Antrages Nr. 2 nahe, welcher alle im Nachlasse befindlichen Schriftstücke und sonstigen Gegenstände der bezeichneten Art unter der Voraussetzung, daß sie keinen Vermögenswerth haben, dem Erben des größten Erbtheiles überweisen und bei Gleichheit der Erbtheile das Loos entscheiden lassen will. — Die Kom. entschied sich, nachdem der Urheber des allgemeinen Antrages Nr. 2 seinen Vorschlag hatte fallen lassen, für die Annahme des § n Abs. 2 in der prinzipalen Gestalt bz. für die Beibehaltung des Entw. Man erwog, daß die in Rede stehende Frage in den verschiedenen Rechten, zB. dem ALR., dem Code, dem sächs., zür. und ungar. GB., in dem Bähr'schen und dem Mommsen'schen Entw., auf die verschiedenste Weise gelöst | sei, | S. 8149.
daß aber alle diese kasuistischen Vorschriften wenig befriedigten. Gegen die dem ALR. (I 17 §§ 124, 125) folgende Regelung des allgemeinen Antrages Nr. 2 wurde insbes. geltend gemacht, daß es wenig angemessen erscheine, über den Verbleib etwa geschichtlich wichtiger Familienpapiere den zufälligen Umstand entscheiden zu lassen, welcher Erbe den größten Erbtheil erhalte, wonach solche Urkunden auch an den Weiberstamm kommen und so leichter der Familie entfremdet werden könnten. Man glaubte, für die in Rede stehenden Schriftstücke es um so eher bei Fortdauer der Gemeinschaft belassen zu können, als auf dieses keine Erbengemeinschaft mehr darstellende Verhältniß die Vorschriften des § 681 über die Herstellung einer gemeinschaftlichen Verwaltung und Benutzung Anwendung fänden.

G. Auf den § 2156 bezogen sich folgende Anträge: Vermittelung des Nachlaßgerichtes.

1. Der § l des allgemeinen Antrages Nr. 2, der sich vom Entw. nur redaktionell unterscheidet.
2. Dem § 2156 hinzuzufügen: „Insbes. hat das Nachlaßgericht zur Leitung des Verfahrens auf Antrag eines Miterben einen oder mehrere Nachlaßpfleger zu bestellen. Diese Nachlaßpfleger haben die Verwaltung des Nachlasses nur insoweit, als sie ihnen nach Maßgabe des § 681 übertragen ist".

(Für die spätere gesetzliche Regelung des Auseinandersetzungsverfahrens werden folgende Bestimmungen in Aussicht genommen. Der zur Leitung des Verfahrens bestellte Nachlaßpfleger beraumt Termine an, in welchen die Miterben, auf Grund seiner Vorschläge, über die Auseinandersetzung, über die Art der Theilung, über die Bildung der Theilungsmasse und schließlich über ihre Vertheilung unter die einzelnen | Theilhaber verhandeln. Ergiebt | S. 8150.

sich Einverständniß aller Miterben, so liegt ein bindender Theilungsvertrag vor; andernfalls können die zustimmenden Miterben gegen die unthätigen oder widersprechenden auf Zustimmung klagen. Ob gegen die im Termine ausbleibenden Miterben ein Präjudiz der Zustimmung anzunehmen sein wird, mag späterer Prüfung überlassen bleiben.)

a. Der § 2156 wurde nach dem Entw. gebilligt, die Note beschloß man als durch Art. 91 Abs. 4 des EG. erledigt, zu streichen.

Der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz wurde abgelehnt. Seitens des Antragstellers war geltend gemacht worden: Er wünsche bei der Zweifelhaftigkeit, ob das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit sich mit der Nachlaßregulirung befassen werde, die Möglichkeit, letztere einem Privaten zu übertragen, durch das BGB. gesichert zu sehen. Das in dem Antrage befürwortete und in der beigegebenen Begründung näher erläuterte Verfahren empfehle sich durch Einfachheit und werde häufig zu befriedigenderen Ergebnissen führen als die ausschließliche Amtsthätigkeit des Nachlaßgerichtes. Der vorgeschlagene Nachlaßpfleger solle als Vertreter sämmtlicher Miterben die beschränkte Aufgabe haben, bei der Theilung die Leitung zu übernehmen, den Nachlaß verwalten solle er nicht bz. nur, soweit ihm die Erben gemäß § 681 diese Thätigkeit übertrügen. — Die Mehrheit hatte gegen den Antrag zunächst das Bedenken, daß die Vorschläge des Antragstellers nach der beigegebenen Begründung über die Grenzen hinausgingen, die der Mitwirkung des Nachlaßgerichtes bei der Auseinandersetzung im Entw. gezogen seien. Die 1. Kom. habe sich unter Ablehnung weitergehender Anträge dafür entschieden, daß die Thätigkeit des Gerichtes eine rein vermittelnde sein solle und hieran sei festzuhalten. Der Antrag verbinde mit den Handlungen des Nachlaßpflegers, der doch als Organ des Nachlaßgerichtes gedacht sei, Wirkungen, die das
| S. 8151. Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit | streiften. Daß das Gericht bei schwierigen Auseinandersetzungen sich der Hülfe eines Sachverständigen bedienen könne, sei selbstverständlich, der Gedanke jedoch, neben dem Gerichte ein besonderes Organ zu schaffen und mit größeren Befugnissen auszustatten, als sie nach dem Entw. dem Gerichte selbst zuständen, müsse abgelehnt werden. Soweit es sich darum handele, die Nachlaßregulirung an Stelle der Gerichte anderen Organen zu übertragen, treffe der Art. 91 EG. Fürsorge, im Uebrigen könne auch die ganze Frage bei dem Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit nochmals geprüft werden.

| S. 8737. | b. In zweiter Lesung wurde beantragt, den § 1931 und § 2074 Satz 2 (Entw. II) zu streichen und die Vorschriften in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu verweisen.

Der Antragsteller verwies darauf, daß man nach den Anmerkungen zu den §§ 1369, 1410 die entsprechende Vorschrift für die allgemeine GG. und die fortgesetzte GG. dem Verfahrensgesetze vorbehalten habe, und bezeichnete die gleichmäßige Behandlung als nothwendig. Von anderer Seite wurde bemerkt, falls dem Antrage entsprochen werde, müsse auch der Art. 89 EG. in das Verfahrensgesetz übernommen werden. Man einigte sich dahin, daß die RedKom. beauftragt werden solle, zwischen den §§ 1931, 2074 und der Anmerkung zu den §§ 1369, 1410 eine Ausgleichung herbeizuführen, indem entweder bezüglich der ersteren dem Antrage entsprochen oder aber die Versetzung der in der Anmerkung zu den letzteren §§ vorgesehenen Vorschriften in das BGB. erfolgen solle.

H. Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezweckte der Antrag, als § 2156a anzunehmen:

> „Bei der Auseinandersetzung der Miterben sind Beträge, welche ein Miterbe vorweg aus dem Nachlasse empfangen hat oder welche für ihn aus dem Nachlasse verwendet worden sind, zu seinen Lasten, Beträge, welche aus seinem Vermögen für den Nachlaß verwendet worden sind, zu seinen Gunsten zu verrechnen. Sie sind von der Zeit des Empfanges oder der Verwendung an zu verzinsen".

Der Antragsteller machte geltend, daß sein Vorschlag mit der Ausgleichungsfrist zusammenhänge und demjenigen Systeme der Kollation entspreche, welches bei der noch ausstehenden Berathung über diesen Gegenstand im Gegensatze zum Entw. von der Kom. voraussichtlich werde angenommen werden. Er ließ jedoch, da sich gegen die gesetzliche Verzinsungspflicht Widerspruch erhob, den letzten Satz fallen und nahm den Antrag auch im Uebrigen zurück, nachdem von anderer Seite bemerkt worden war, daß der Inhalt des ersten Satzes bereits aus dem im § h für anwendbar erklärten § 692 folge.

| S. 8152. J. Der § m des | allgemeinen Antrages Nr. 2 lautet:

Erbtheilungsklage als judicium duplex.

> „Kommt es zum Rechtsstreite zwischen Miterben in Betreff der Auseinandersetzung, so hat der Prozeßrichter die Theilung der zum Nachlasse gehörigen Gegenstände so zu bestimmen, wie das Gesetz, die Vereinbarungen der Parteien und die Anordnungen des Erblassers es gebieten, und in Ermangelung solcher Richtschnur, so wie es dem Interesse aller Miterben am besten entspricht. Er ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden".

Der Antragsteller führte aus: Als erheblicher Mangel der Erbengemeinschaft des preuß. Rechtes werde in der Praxis empfunden, daß das Verhältniß nicht zu einem Ende zu führen

sei, wenn man es mit einem widerwilligen Miterben zu thun habe. Dem lasse sich durch die Ausgestaltung des Erbtheilungsprozesses zu einem judicium duplex begegnen, welches kraft der Befugniß des Gerichtes von den Anträgen der Parteien abzusehen und die Theilung in Ermangelung verbindlicher Vorschriften nach Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten vorzunehmen, stets zu einem Urtheile positiven Inhaltes führen müsse. Ein Vorgang finde sich in gewisser Weise in der das gerichtliche Vertheilungsurtheil im Zwangsvollstreckungsverfahren betreffenden Vorschrift des § 766 CPO. — Dem wurde entgegengehalten, bei der ausreichenden gesetzlichen Regelung der Theilung in II §§ 688 fg. und bei der Beweglichkeit des heutigen Prozesses bestehe für ein judicium duplex kein Bedürfniß. Der Richter im Amtsgerichtsprozesse und die Anwälte im Anwaltsprozesse würden dafür sorgen, daß die richtigen Anträge gestellt würden. Neben dem prinzipalen Antrage auf eine gewisse Art der Theilung werde event. stets der Antrag auf Verkauf gestellt werden können, man werde auch keine Klageänderung darin finden dürfen, wenn die im Antrage begehrte Art der Theilung nachträglich anders bestimmt werde. Die actio familiae erciscundae | habe sich | S. 8153.
in den gemeinrechtlichen Gebieten zu wenig bewährt, um zur Durchbrechung eines wichtigen Prozeßgrundsatzes den Anlaß zu geben. — Der Antragsteller nahm darauf seinen Vorschlag zurück.

K. Wegen Uebernahme eines Landgutes zum Ertragswerthe vgl. oben Bd. 1 S. 185.

VIII. Auf die §§ 2157—2159, welche den Grundsatz anf der Ausgleichungspflicht aufstellen und die kollationspflichtigen Zuwendungen bezeichnen, bezogen sich die nachstehenden Anträge: Ausgleichungspflicht. Kollationspflichtige Zuwendungen. (G. § 2050.)

1. Die §§ 2157—2159 dahin zusammenzufassen:

   „Erben Abkömmlinge als gesetzliche Erben, so sind sie verpflichtet, dasjenige, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, unter einander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bei der Zuwendung angeordnet hat. Für die Kosten der Vorbildung zu einem Berufe gilt dies nur insoweit, als die Kosten das den Umständen, insbes. den Vermögensverhältnissen des Erblassers, entsprechende Maß überstiegen haben.

   Andere Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden sind nur dann zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei deren Vornahme die Ausgleichung angeordnet hat".

2. Den § 2158 Abs. 1 zu fassen:

   „Zur Ausgleichung zu bringen ist, was einem Abkömmlinge mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirthschaft oder der Lebensstellung von dem Erblasser zugewendet worden ist. Eine Zuwendung, die in den vom Erblasser für die Vorbildung des Abkömmlinges zu einem Berufe aufgewendeten Kosten besteht, ist nur insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Erblassers entsprechende Maß übersteigt".

| 3. Im Antrage 1 den Abs. 1 Satz 2 zu ersetzen: „Für Zuschüsse, die zu dem Zwecke ge- | S. 8154.
   geben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, gilt dies nur insoweit, als der Erblasser sie aus dem Stamme seines Vermögens gegeben hat. Aufwendungen des Erblassers für die Vorbildung eines Abkömmlinges zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie aus dem Stamme des Vermögens erfolgt sind und das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben".

   (Vgl. wegen der Bestimmung zur Verwendung als Einkünfte § 1418 Satz 2 Entw. II, wegen der Aufwendungen aus dem Stamme des Vermögens § 2009 Abs. 1 der vorl. Zusst., wegen der Bildungskosten Aubry-Rau, Droit civ. franc. VI § 631 zu Note 41, bayer. LR. III 1 § 15 Nr. 7, span. BGB. Art. 1042.)

4. An Stelle des Abs. 1 Satz 2 im Antrage 1 aufzunehmen: „Für Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie für Aufwendungen des Erblassers zum Zwecke der Vorbildung des Abkömmlinges zu einem Berufe gilt dies nur insoweit, als diese Zuwendungen das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben".

5. Im Antrage 3 zu setzen: „Zuschüsse, die . . . . . verwendet zu werden, sind nur dann einzuwerfen, wenn dies der Erblasser angeordnet hat".

Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Frage, welche Zuwendungen der Ausgleichungspflicht unterliegen sollen. An Stelle der im § 2158 enthaltenen Einzelbestimmungen ist im Antrage 1 „die Ausstattung" in dem durch § 1519 festgestellten technischen Sinne als kollationspflichtig bezeichnet. Im Antrage 2 ist dieser Ausdruck vermieden, sachlich aber durch Wiederholung | der Begriffsbestimmung des § 1519 das Gleiche bestimmt. Der Satz des Entw. (§ 2158 Satz 2), | S. 8155.
daß die Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe nicht zur Ausgleichung zu bringen seien, ist in allen Anträgen aufrecht erhalten, jedoch in jedem derselben verschiedenartig normirten Beschränkungen unterworfen; in den Anträgen 3, 4 wird eine ähnliche bz. dieselbe Vorschrift für

Zuschüsse zu den Einkünften aufgestellt; nach dem Antrage 5 sollen solche Zuschüsse nur dann zur Ausgleichung zu bringen sein, wenn es der Erblasser anordnet. Die Bestimmungen des § 2158 Abs. 2 und des § 2159 über die Wirksamkeit von Anordnungen des Erblassers sind im Antrage 1 übernommen und in den übrigen Anträgen nicht bemängelt.

Daß der Umfang der Ausgleichungspflicht sich im Prinzipe nach dem im § 1519 aufgestellten Begriffe der „Ausstattung" richten solle, fand Beifall und die Debatte bewegte sich nur um die im Entw. und in den Anträgen besonders hervorgehobenen Fälle der Zuschüsse und der Kosten der Vorbildung. Die Mehrheit entschied sich bei diesem Punkte für die Annahme des Antrages 4. Bezüglich der Kosten der Berufsvorbildung erachtete man, ohne die Frage entscheiden zu wollen, ob dieselben der „Ausstattung" im Sinne des § 1519 zu unterstellen seien, eine Bestimmung wegen der praktischen Bedeutung der Frage für nothwendig und erkannte an, daß diese Kosten nicht schlechthin kollationsfähig sein dürften, da mancherlei Umstände, besonders die bessere Veranlagung eines Kindes, es rechtfertigen könnten, diesen eine kostspieligere Ausbildung angedeihen zu lassen als seinen Geschwistern, ohne daß darin immer eine zur Ausgleichung vielsagende Bevorzugung zu finden sei. Aus ähnlichen Gründen hielt man auch bei den in den Anträgen 3, 4, 5 bezeichneten Zuschüssen eine besondere Bestimmung für gerechtfertigt. Die Frage anlangend, wie bei diesen beiden Arten von Zuwendungen die Ausgleichungspflicht zu begrenzen sei, glaubte man in dem Umstande, ob die aufgewendeten Mittel vom Erblasser „aus dem Stamme" seines Vermögens entnommen seien, ein geeignetes Unterscheidungsmerkmal nicht erblicken zu sollen.

| S. 8156. | Es wurde zwar anerkannt, daß die Zugehörigkeit eines bestimmten Objektes zum Stamme eines Vermögens nicht, wie von einer Seite eingewendet worden war, häufig durch bloße Zufälligkeiten bedingt sei, da die Entscheidung aus dem Ueberblicke über eine längere Wirthschaftsperiode zu treffen sein werde, allein man befürchtete doch, daß das fragliche Merkmal in der Praxis zu vielen Schwierigkeiten, vor Allem aber auch zu ungerechten Entscheidungen in solchen Fällen führen würde, wo der Erblasser kein Stammvermögen besessen und aus seinen Einkünften für ein einzelnes Kind erhebliche, die übrigen Geschwister benachtheiligende und die Bildung eines Stammvermögens verhindernde Aufwendungen gemacht habe. Die richtige Abgrenzung glaubte man in der Hervorhebung des Umstandes zu finden, ob der Betrag der Zuschüsse bz. die Kosten der Vorbildung das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen. Bei der von richterlichem Ermessen zu leitenden Erwägung dieser Frage werde allerdings der Umstand, daß die Mittel aus dem Stamme des Vermögens entnommen seien, nicht selten einen beachtenswerthen Fingerzeig geben.

Ausgleichungspflicht bei testamentarischer Erbfolge. (E. § 2052.)

IX. Die Ausgleichungspflicht in beschränktem Maße auf die testamentarische Erbfolge auszudehnen, war der Zweck der folgenden Anträge:

1. Als § 2159a zu bestimmen: „Hat der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, so trifft sie im Zweifel die gleiche Ausgleichungspflicht wie im Falle des § 2157".
2. An Stelle des Antrages 1 als § 2164b einzuschalten: „Die Vorschriften der §§ 2157 bis 2164a gelten im Zweifel auch für die Erbfolge aus einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, wenn die Abkömmlinge auf dasjenige eingesetzt sind, was sie als

| S. 8157. gesetzliche Erben erhalten würden, | oder wenn sie neben anderen Erben auf gleiche Theile der gesetzlichen Erbtheile oder im Falle der Ausschließung eines Abkömmlinges auf Erbtheile eingesetzt sind, die den durch dessen Wegfall erweiterten gesetzlichen Erbtheilen entsprechen".

Der Antrag 2 wurde im Laufe der Debatte dahin abgeändert:

„. . . . . oder wenn die Erbtheile der Abkömmlinge so bestimmt sind, daß sie zu einander in dem nämlichen Verhältnisse stehen, wie die gesetzlichen Erbtheile.

In der letzteren Gestalt gelangte der Antrag 2 unter Vorbehalt der Stellung zur Annahme. Die Kom. war der Ansicht, daß die Erstreckung der Ausgleichungspflicht auf die testamentarische Erbfolge nicht in dem weiten Umfange stattfinden dürfe, wie sie von der preuß. und der hess. Regierung vorgeschlagen worden sei, aber im Wege einer Auslegungsregel für alle diejenigen Fälle vorgeschrieben werden müsse, wo der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen seinen Abkömmlingen den Nachlaß oder einen Theil desselben nach dem gleichen Verhältnisse zugewendet habe, wie sie ihn als gesetzliche Erben erhalten haben würden. (Vgl. Jacubezky, Bemerkungen S. 338, 339.) Die Festhaltung der nach dem Gesetze eintretenden gleichen Behandlung der Abkömmlinge lasse es wahrscheinlich erscheinen, daß auch die zur Verwirklichung dieser Gleichheit dienende Ausgleichungspflicht im Sinne des Erblassers liege. Dieser Gedanke gelange am treffendsten in der zweiten Fassung des Antrages 2 zum Ausdrucke, welche die beiden letzteren Fälle des ursprünglichen Wortlautes umschließe.

| S. 8158. Wegfall eines Abkömmlings. (E. §§ 2051, 2053.)

| X. A. Auf die §§ 2160, 2161 bezogen sich die beiden folgenden Anträge:

1. Den § 2160 zu fassen: „Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle weg, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendung der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet".

2. In § 2161 hinter „Abkömmlinges" einzuschalten: „oder ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe berufener Erbe".

Beide Anträge wurden gebilligt, der § 2161 mit dem Antrage 2 angenommen. Es wurde dargelegt, daß der § 2160, der schon nach dem Entw. über das geltende Rechte insofern hinausgehe, als der weggefallene Abkömmling kein Vorfahr des an seine Stelle tretenden zu sein brauche, nach dem Beschlusse über die Erstreckung der Ausgleichungspflicht auf die testamentarische | Erbfolge und nach der Fassung des Antrages 1 noch die Erweiterung erfahre, daß auch der als Ersatzerbe des Weggefallenen berufene Abkömmling die dem letzteren gemachte Zuwendung zu konferiren habe. Gegenüber einer Anzweifelung der Berechtigung dieses Gedankens wurde geltend gemacht, daß die Ausgleichungspflicht auf der Erbportion ruhe und durch den Fortfall des zunächst berufenen Erben nicht zum Schaden der Miterben erlöschen könne. Als nothwendige Folge dieser Auffassung wurde von einer Seite bezeichnet, daß die Ausgleichungspflicht auch auf dritte Personen erstreckt werden müsse, die als Ersatzerben an Stelle von Abkömmlingen des Erblassers neben anderen Abkömmlingen einen Erbtheil erhielten; ein entsprechender Antrag wurde jedoch nicht gestellt. — Der Antrag 2 erschien als eine durch den Beschluß über die Kollationspflicht bei testamentarischer Erbfolge nothwendig gewordene Erweiterung des Gedankens des § 2161, der § 2161 selbst aus den Gründen der Motive als gerechtfertigt. | S. 8159.

| B. In zweiter Lesung bezog sich auf die Ausgleichungspflicht der Miterben der Antrag: | S. 8733.

a) Im § 1924 (Entw. II) hinter den Worten „der an seine Stelle tretende Abkömmling" einzufügen „oder der an die Stelle eines Abkömmlinges tretende Ersatzerbe".

b) Im § 1926 die Worte „an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretender Abkömmling" zu ersetzen durch: „an die Stelle eines Abkömmlinges tretender Ersatzerbe".

Der Antrag will zu a, daß im Falle des § 1924 bei testamentarischer Erbfolge der an die Stelle eines weggefallenen ausgleichungspflichtigen Abkömmlinges tretende Ersatzerbe allgemein zur Ausgleichung verpflichtet sein soll, gleichviel ob er auch seinerseits ein Abkömmling des Erblassers ist oder ein Fremder. Dem entspreche es dann, daß im § 1926 nicht von einem als Ersatzerbe an die Stelle tretenden Abkömmlinge sondern schlechthin von dem an die Stelle tretenden Ersatzerben die Rede sein müsse. Für die letztere unter b | beantragte Aenderung berief sich der Antragsteller auf den Wortlaut des zu I § 2161 (dem jetzigen § 1926) angenommenen Antrages, nach welchem die jetzt beantragte Aenderung schon bei der früheren Berathung von der Kom. beschlossen sei. Bei jener Gelegenheit sei auch bereits von einer Seite wenigstens als nothwendige Folge der Auffassung, daß die Ausgleichungspflicht auf der Erbportion ruhe, bezeichnet worden, daß die Ausgleichungspflicht auch auf Dritte (extranei) erstreckt werden müsse, die als Ersatzerben an Stelle von Abkömmlingen des Erblassers neben anderen Abkömmlingen einen Erbtheil erhielten. Dieser Satz, der damals in Ermangelung eines Antrages keine förmliche Anerkennung gefunden habe, solle jetzt durch die Fassungsänderung im § 1924 zum Ausdrucke gebracht werden. | S. 8734.

Gegen beide Vorschläge erhob sich Widerspruch. Mit Bezug auf die Aenderung im § 1924 wurde bemerkt, der Gedanke des Antrages würde folgerichtig dazu führen, den fremden Ersatzerben auch an den Vortheilen theilnehmen zu lassen, die sich für die Miterben, soweit sie Abkömmlinge seien, aus der Ausgleichungspflicht eines anderen Abkömmlinges ergäben. Diese Folgerung, die der Antragsteller auch als seiner Auffassung entsprechend bezeichne, stehe jedoch mit dem Grunde und Zwecke der Ausgleichungspflicht nicht im Einklange. Die Kollation beruhe darauf, daß bei den Zuwendungen, die der Erblasser bei seinen Lebzeiten an einzelne Abkömmlinge zu machen genöthigt sei, nicht die Absicht obwalte, diese vor den übrigen Abkömmlingen zu bevorzugen. Diese Rücksicht falle fort, wenn ein Erbtheil statt auf den zunächst berufenen Miterben auf eine dritte Person übergehe. Setze man den Fall, es habe der Erblasser in einem nach dem Tode eines Kindes errichteten Testamente „an Stelle" jenes verstorbenen Kindes einen Dritten zum Erben eingesetzt, so werde niemand daran denken, den Dritten zur Ausgleichung heranzuziehen. Dies aber sei als dem Willen des Erblassers entsprechend auch in den in Frage stehenden Fällen festzuhalten, wo zunächst der Abkömmling zur | Erbfolge berufen sei. Unter Umständen möge allerdings der Erblasser, wenn gerade das weggefallene Kind besonders große Zuwendungen im Voraus erhalten habe, sich veranlaßt sehen, durch eine nachträgliche letztwillige Verfügung dem fremden Ersatzerben die Ausgleichung mit den übrigen Erben zur Pflicht zu machen. Man werde einen solchen Willen des Erblassers nach Lage des Falles vielleicht auch einmal ohne eine solche Nachtragsverfügung als schon im Testamente enthalten annehmen können, das aber sei dann Sache der Auslegung des letzten Willens. | S. 8735.

Aus dem in den letzten Sätzen ausgesprochenen Gedanken wurde von anderer Seite der Anlaß entnommen, die Aufnahme folgender Zusatzbestimmung vorzuschlagen:

„Hat der Erblasser einem zur Ausgleichung verpflichteten Abkömmling einen Ersatzerben bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Ersatzerbe nicht mehr erhalten soll als der verpflichtete Abkömmling erhalten würde".

Zur Begründung wurde bemerkt: In den obigen Ausführungen sei wohl die Bedeutung der Ausgleichungspflicht, nicht aber die der Ersatzberufung genügend gewürdigt. Der Ersatzberufene solle nach dem Willen des Erblassers eben das erhalten, was dem eingesetzten Erben zugedacht gewesen sei. Diese Erwägung rechtfertige die Aufstellung einer Auslegungsregel des Inhaltes, daß der Erblasser den Ersatzerben der für den weggefallenen Abkömmling bestandenen Ausgleichungspflicht habe unterwerfen wollen, während für eine Absicht des Erblassers, den Ersatzerben an den Vortheilen der einem anderen Abkömmling obliegenden Ausgleichung zu betheiligen, die Vermuthung nicht spreche. Diese Auslegungsregel müsse als selbständiger Satz neben den bisherigen Vorschriften eingestellt werden, sei es an der in Rede stehenden Stelle, sei es unter den Vorschriften über die Auslegung letztwilliger Verfügungen. Der § 1924, der zunächst überhaupt nur für die gesetzliche Erbfolge gelte, müsse unberührt bleiben, ebenso aber auch der § 1925, welcher diejenigen, aber auch nur diejenigen Abkömmlinge als Verpflichtete und Berechtigte an der Ausgleichung betheilige, die durch letztwillige Verfügung, sei
| S. 8736. es | als ursprünglich eingesetzte, sei es als Ersatzerben zur Erbfolge berufen seien und zugleich als gesetzliche Erben berufen sein würden. Hiernach werde die beantragte Auslegungsregel, die nur eine Ausgleichungspflicht ohne ein entsprechendes Recht begründe, einmal auf einen Fremden Anwendung finden, der als Ersatzerbe an die Stelle eines Abkömmlinges berufen werde, sodann aber auch auf solche als Ersatzerben berufenen Abkömmlinge des Erblassers, die nicht als gesetzliche Erben an die Stelle des Weggefallenen getreten sein würden. Mit diesem Inhalte und Umfange bilde die vorgeschlagene Bestimmung eine innerlich gerechtfertigte und zweckmäßige Ergänzung der Vorschriften des Entw.

Der Vorschlag fand von mehreren Seiten Beifall, blieb aber nicht ohne Widerspruch. Es wurde als fraglich bezeichnet, ob die Heranziehung eines Fremden zur Ausgleichung auch nur in dem Umfange des Antrages der regelmäßigen Willensmeinung des Erblassers entsprechen werde, und in formeller Beziehung bemerkt, daß die Auslegungsregel ihren Platz jedenfalls nicht unter den Vorschriften über die Ausgleichung zu finden haben würde. — Auf die Bemerkung des Urhebers des ersten Antrages über den früheren Beschluß zu II § 1926 wurde erwidert, daß zwar der Wortlaut des angenommenen Antrages („als Ersatzerbe berufener Erbe") für die weitere Auffassung des Antragstellers spreche, daß jedoch die Begründung (zu A.) die bei der Redaktion berücksichtigte Beschränkung auf Abkömmlinge des Erblassers ergebe. Uebrigens führe die verschiedene Fassung, wie auch der Antragsteller zugestehe, indem er seinen Vorschlag als redaktionell bezeichne, wegen des negativen Inhaltes des § 1926 praktisch zu keinem abweichenden Ergebnisse.

Bei der Abstimmung wurde der ursprüngliche Antrag abgelehnt, die im Laufe der Debatte beantragte Auslegungsregel aber gebilligt. Die geeignete Stelle für sie zu finden, wurde der RedKom. überlassen.

| S. 8159. Inhalt der Ausgleichungspflicht. (G. §§ 2055, 2056.)

| XI. An Stelle der §§ 2163, 2164, die den Inhalt und die juristische Natur der Ausgleichungspflicht und des ihr entgegenstehenden Rechtes regeln, war beantragt, zu bestimmen:

a) § 2163. „Die Ausgleichung findet bei der Auseinandersetzung statt.

Jedem Miterben wird der Werth der ihm gemachten Zuwendung auf sein Erbtheil angerechnet.

Bei der Berechnung der Erbtheile wird der Werth der sämmtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, dem Bestande des Nachlasses hinzugerechnet.

Der Werth einer Zuwendung bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher sie erfolgt ist".

| S. 8160. | § 2164. „Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als bei der Theilung für ihn ausfällt, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrages nicht verpflichtet. Der Nachlaß wird in einem solchen Falle unter die übrigen Erben in der Weise getheilt, daß der Werth der Zuwendung und der Erbtheil des Miterben außer Ansatz bleibt".

b) Im § 2117 Abs. 2 die Nr. 5 zu streichen.

Der Antrag bezweckt, die im Entw. aufgenommene, von der Erbauseinandersetzung losgelöste Werthausgleichung durch die sich an die Auseinandersetzung anschließende rechnerische Kollation zu ersetzen, welche sich im ALR. findet und dem Systeme der Erbengemeinschaft entspricht. Die Kom. erklärte sich mit dieser von verschiedenen Bundesregierungen empfohlenen und in der Kritik mehrfach befürworteten grundsätzlichen Aenderung einverstanden. Als nothwendige Einschränkung wurde jedoch von mehreren Seiten gefordert, daß die Ausgleichung nicht nach dem preuß. Vorschlage nur bei der Erbauseinandersetzung, sondern, wenn sie dort unterblieben, auch später im Wege der Kondiktion müsse geltend gemacht werden können. In diesem Sinne wurde der Abs. 1 des § 2163 nach dem Antrage angenommen und die RedKom damit betraut, durch die Fassung dem Mißverständnisse, als ob die Kondiktion ausgeschlossen sein solle, vorzubeugen. Gegen die Abs. 2, 3 wurde nach Annahme des Prinzipes nichts eingewendet, der dem Entw. entsprechende Abs. 4 wurde gebilligt.

Auch der § 2164 des Antrages wurde gutgeheißen und dem Antrage auf die durch den Fortfall des § 2164 Abs. 1 des Entw. bedingte Streichung der Nr. 5 des § 205i (n. F. 226) KonkO., der an die Stelle des § 2117 getreten ist, stattgegeben.

XII. Endlich war noch beantragt, | als § 2164a folgende Vorschrift aufzunehmen: | S. 8161.

„Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Miterben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, ob und welche Zuwendungen der in den §§ 2158, 2159 bezeichneten Art er empfangen hat. Die Vorschriften der §§ 699, 700 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides finden entsprechende Anwendung". Auskunftertheilung über ausgleichungspflichtige Forderungen. (G. § 2057.)

(Vgl. bayer. LR. III 1 § 15 Nr. 23, Bemerkungen der meckl. Regierung II S. 240, 241, Bähr § 1922.)

Die vorgeschlagene Bestimmung, die auch in der Vorschrift der AGO. I 22 § 29 Nr. 10 einen Vorgang habe, wurde gebilligt.

| XIII. Hierauf bezieht sich der § g des Generalantrages 1, lautend: | S. 8114.

„Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner, unbeschadet ihres Rechtes auf beschränkte Haftung im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses. Gesammthaftung. (G. § 2058.)

Die Erben können von den Gläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden, sofern sie nicht das Recht auf beschränkte Haftung verloren haben.

Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen zu widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlaßgegenstände so nachweist, daß die Zwangsvollstreckung in die Gegenstände erfolgen kann. Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das Widerspruchsrecht in Ansehung des Theiles der Forderung nicht zu, der seinem Erbtheile entspricht".

Hierzu kamen aus dem Generalantrage 2 in Betracht die §§ i, k, lautend:

§ i. „Soweit bei der Auseinandersetzung die Nachlaßverbindlichkeiten nicht berichtigt oder sichergestellt sind, haften die Erben dem Gläubiger dafür als Gesammtschuldner, unbeschadet des Inventarrechtes".

§ k. „Diese Haftung beschränkt sich für jeden Miterben in Ansehung der ihm zur Zeit der Auseinandersetzung nicht bekannt gewesenen Nachlaßverbindlichkeiten auf den seinem Erbtheile entsprechenden | Antheil, wenn der Anspruch des Gläubigers nicht innerhalb | S. 8115. dreier Monate nach erfolgter öffentlicher Aufforderung bei dem Nachlaßgerichte oder bei dem betr. Miterben angemeldet worden ist.

Zum Erlasse der Aufforderung ist jeder Miterbe auf seine Kosten berechtigt; sie erfolgt bei dem Nachlaßgerichte unter Anwendung der §§ 187—189 CPO."

Dazu die Unteranträge: 1. Im § g die Abs. 2, 3 dahin zu ersetzen: „Die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger kann auch in Ansehung des Erbtheiles eines Miterben angeordnet werden. Der Nachlaßpfleger hat die dem Miterben zustehenden Rechte auszuüben.

In den Fällen der §§ 2133, 2133a tritt an die Stelle der Verpflichtung des Erben, die Nachlaßgegenstände zum Zwecke der Zwangsvollstreckung herauszugeben, das Recht des Gläubigers, die Zwangsvollstreckung in den Erbtheil zu betreiben.

Ist das Recht des Miterben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen, so haftet er, wenn der Konkurs über den Nachlaß eröffnet oder die Nachlaßpflegschaft angeordnet ist, mit seinem übrigen Vermögen nur in Höhe des Ausfalles über den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der Forderung hinaus. Das Gleiche gilt in den Fällen der §§ 2133, 2133a.

(Der Gläubiger kann den Erbtheil pfänden lassen; erkennen die Miterben seine Forderung an, so erlangt er damit sofort Befriedigung aus dem Nachlasse. — Der Miterbe muß ebenso wie der Alleinerbe verpflichtet sein, den Konkurs oder die amtliche Liquidation herbeizuführen, wenn er die Verhaftung ablehnt. Der für den Erbtheil bestellte Nachlaßpfleger hat den anderen Erben gegenüber im Wesentlichen dieselbe Stellung wie der nach § 754 CPO. bestellte Verwalter des Erbtheiles, er betreibt die Auseinandersetzung, soweit | sie zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Die Nachlaßpflegschaft muß auch | S. 8116. zugelassen werden, wenn der Miterbe durch sein Verhalten die Gläubiger gefährdet.)

Event. im Abs. 3 des § g hinter Satz 1 einzuschalten: „Die Vorschriften des § 2112 finden entsprechende Anwendung; der Widerspruch ist ausgeschlossen, soweit der Miterbe nach diesen Vorschriften den Nachlaßgläubigern haftet. Der Zwangsvollstreckung in den Erbtheil kann nicht widersprochen werden".

2. Den § g Abs. 1 wie Abs. 1 des § g des Generalantrages 1 zu fassen; Abs. 2: „Der Konkurs ist nur über den Nachlaß im Ganzen zulässig".

Abs. 3, 4. Wie Abs. 1 und 2 des Unterantrages Nr. 1. (Abs. 3 des Unterantrages Nr. 1 soll nicht aufgenommen, event. aber dahin gefaßt werden: „Der Ausschluß des Rechtes eines Miterben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, kommt insoweit nicht in Betracht, als der Miterbe auf mehr als den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der Forderungen in Anspruch genommen wird".)

3. § g. „Die Erben können von den Nachlaßgläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden.

Jeder Erbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen zu widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlaßgegenstände so nachweist, daß die Zwangsvollstreckung in dieselben erfolgen kann. Reichen die zur Zwangsvollstreckung nachgewiesenen Gegenstände nicht aus, so haftet der Erbe unbeschadet des Inventarrechtes für den der Höhe seines Erbtheiles entsprechenden Bruchtheil der ungedeckten Forderung".

| S. 8119. 4. Dem § g hinzuzufügen: „Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das im Abs. 2 bestimmte Widerspruchsrecht nicht zu".

Event.: Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das im Abs. 2 bestimmte Widerspruchsrecht in Ansehung des Theiles der Forderung nicht zu, der seinem Erbtheile entspricht.

Soweit ein Miterbe auf mehr als den seinem Erbtheile entsprechenden Theil einer | S. 8120. Nachlaßverbindlichkeit in Anspruch | genommen wird, steht ihm das Recht, die Beschränkung seiner Haftung nach Maßgabe der §§ 2108a, 2118, 2127, 2132a, 2132 (2133a) geltend zu machen, auch dann zu, wenn im Uebrigen das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist".

5. „Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner. Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen, das er außer seinem Antheile an dem Nachlasse hat, zu widersprechen. Dieses Widerspruchsrecht steht ihm jedoch wegen des seinem Erbtheile entsprechenden Theiles einer Nachlaßverbindlichkeit nicht zu, wenn er sein Recht auf beschränkte Haftung verloren hat.

Einem Nachlaßgläubiger gegenüber, der einen gegen alle Erben vollstreckbaren Titel erlangt hat, können die Erben das Recht auf beschränkte Haftung nur nach Maßgabe der §§ 2108a 2118, 2127, 2132a, 2133 geltend machen; jeder Erbe ist berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für den ganzen Nachlaß zu beantragen".

6. „Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner. Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in das Vermögen, das er außer dem Erbtheile hat, zu widersprechen.

Ist ein Miterbe nicht berechtigt, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, so kann er der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen wegen des seinen Erbtheil übersteigenden Theiles einer Nachlaßverbindlichkeit widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlaßgegenstände so nachweist, daß auf Grund eines gegen alle Erben vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung mit Aussicht auf Erfolg betrieben werden kann. Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so haftet der Miterbe über den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der Nachlaßverbindlichkeiten hinaus nur für den Ausfall".

A. Man einigte sich zunächst dahin, als Prinzip den Abs. 1 des § g an die Spitze zu | S. 8117. stellen, wonach die Erben für die gemeinschaftlichen | Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner haften, vorbehaltlich des Inventarrechtes. Der Abs. 2 des § g, wonach die Erben von den Gläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden können, wurde gestrichen, weil es die billige Rücksichtnahme auf die Interessen der Gläubiger erheische, den Nachlaßgläubigern zu gestatten, die einzelnen Miterben zu belangen.

Der Antragsteller zu 1 zog seinen Antrag zurück, nachdem geltend gemacht worden war, daß ein Bedürfniß dafür, die Einsetzung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger auch in Ansehung eines einzelnen Erbtheiles zuzulassen, nicht anerkannt werden könne; es genüge die Möglichkeit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses, die nach § 205 KonkO. jeder Miterbe beantragen könne, und für die Fälle, wo die Konkurseröffnung in Ermangelung einer genügenden Aktivmasse nicht erfolgen könne, der Schutz, den das Inventarrecht gewähre. Man glaubte, die Entscheidung der Frage, ob in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für einen Erbtheil zulässig sei, der Wissenschaft überlassen zu können.

| S. 8121. | Die Minderheit hatte gegen den prinzipiellen Rechtssatz der gesammtschuldnerischen Haftung geltend gemacht: Der Ausgangspunkt der Anträge, welche diesen Rechtssatz aufstellten, sei nicht richtig. Der Gläubiger habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß sein Schuldner vor Be-

gleichung der Schuld sterben und in Folge dessen eine Mehrheit von Erben in das Schuldverhältniß eintreten werde. Er werde also nicht geschädigt, wenn er sich nunmehr an alle Erben gemeinschaftlich halten könne. Die Solidarhaft der einzelnen Erben sei, so lange die Theilung der Erbschaft noch nicht erfolgt sei, eine Unbilligkeit für die einzelnen Erben, weil sie vor der Theilung des Nachlasses über die einzelnen Nachlaßgegenstände nicht verfügen könnten. Nach der Theilung des Nachlasses liege die Sache allerdings anders. Hätten die Erben den Nachlaß getheilt, ohne die Gläubiger zuvor zu befriedigen oder sicherzustellen, so sei es billig, wenn sie nunmehr gewissermaßen zur Strafe als Gesammtschuldner haften müßten.

Die Mehrheit erwog dagegen: Der ausschlaggebende Gesichtspunkt für die gesammtschuldnerische Haftung der Miterben sei darin zu suchen, daß der Gläubiger durch den Tod des Schuldners nicht schlechter gestellt werden dürfte. Der Schuldner habe bei Lebzeiten nicht das Recht gehabt, das Schuldverhältniß ohne Einwilligung des Gläubigers auf mehrere Schuldner zu vertheilen. Der Gläubiger müsse auch nach dem Tode des Schuldners in der Lage sein, zum | Zwecke der Be- | S. 8122.
friedigung nur eine Person in Anspruch zu nehmen, soweit das Vermögen des Schuldners auf diese übergegangen sei. Die Theilung der Haftung beeinträchtige den Gläubiger insofern, als er sich wegen des Ausfalles, den er bei einem Miterben erleide, nicht an die anderen Miterben halten könne, selbst wenn das, was diese erhalten haben, ihren Antheil an den Nachlaßverbindlichkeiten übersteigt. Dem Umstande, daß der einzelne Erbe vor der Theilung über die einzelnen Nachlaßsachen nicht verfügen könne, werde, wie später zu erörtern sei, durch eine Sonderbestimmung Rechnung zu tragen sein. Von prinzipiellem Einflusse könne aber dieser Umstand nicht sein. Die Minderheit erkenne für den Fall der Theilung des Nachlasses die gesammtschuldnerische Haftung als richtig an. Die Frage, ob der Nachlaß getheilt oder noch ungetheilt sei, bereite häufig Schwierigkeiten. Namentlich gelte dies von den nicht seltenen Fällen, daß der Nachlaß zum Theile liquidirt, zum Theile noch ungetheilt sei. Man müßte zu dem wenig praktischen Ergebnisse gelangen, daß, soweit der Nachlaß getheilt sei, Solidarhaft der einzelnen Miterben, dagegen, soweit der Nachlaß noch ungetheilt sei, nur gemeinschaftliche Haftung eintrete. Richtiger sei es deswegen, prinzipiell von der gesammtschuldnerischen Haftung der Miterben auszugehen und dem Umstande, daß die einzelnen Miterben vor der Theilung über die einzelnen Nachlaßsachen nicht verfügen können, auf einem anderen Wege Rechnung zu tragen.

Vor Theilung des Nachlasses. (G. § 2059.)

Man wandte sich hierauf zur Berathung des Falles, daß der Nachlaß noch nicht getheilt ist. Es wurden die beiden Fälle unterschieden, daß der Gläubiger nur gegen einen Miterben einen Titel erlangt und daß er den Titel gegen sämmtliche Erben erwirkt hat. Anlangend den ersten Fall, wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der einzelne Erbe der Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen widersprechen dürfe, dagegen sich die Zwangsvollstreckung in seinen Erbtheil gefallen lassen müsse. Für den Fall, daß der Gläubiger einen Titel gegen alle Erben erwirkt hat, war man gleichfalls darüber einig, daß die Zwangsvollstreckung in sämmtliche Nachlaßsachen, niemals aber, so lange die Theilung | des Nachlasses noch nicht erfolgt und das Inventarrecht nicht erloschen | S. 8123.
ist, in das Privatvermögen der Erben stattfinden dürfe. Ob dies durch den nach der Anmerkung zu § b. aufzunehmenden § 694c CPO. zum genügenden Ausdrucke gelangt sei, soll der Prüfung der RedKom. überlassen bleiben. Einigkeit herrschte endlich auch darüber, daß zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger auch die Konkurseröffnung sowie die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft über den Nachlaß als Ganzes zulässig sein solle.

Nach Verlust des Inventarrechts.

In der Frage, wie die Haftung der Miterben zu normiren sei, die das Inventarrecht verloren haben, waren drei Meinungen vertreten.

a) Nach dem oben unter 4 mitgetheilten Hauptantrage soll der einzelne Miterbe, der das Inventarrecht verloren hat, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen nicht widersprechen dürfen. Jeder Miterbe würde mithin, vorbehaltlich seines Rückgriffes auf die übrigen Miterben, mit seinem Privatvermögen unbeschränkt für die ganze Forderung haften.

b) Nach dem Antrage 3 soll der einzelne Miterbe für den der Höhe seines Erbtheiles entsprechenden Bruchtheil der ungedeckten Forderung mit seinem übrigen Vermögen haften. Wenn also die Forderung 30 000 M. und der Werth der Erbschaft 12 000 M. beträgt, so würde ein Miterbe, der mit zwei weiteren zu gleichen Theilen eingesetzten Erben konkurrirt, den Ausfall von 18 000 M. zu einem Drittel, also mit 6000 M., zu tragen haben.

c) Nach dem § g des Generalantrages 1 soll der einzelne Erbe der Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen nicht widersprechen dürfen in Ansehung des Theiles der Forderung, der seinem Erbtheile entspricht. Der einzelne Erbe würde mithin in dem unter b erwähnten Falle sich in Höhe von 10 000 M. die Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen gefallen lassen müssen.

Nachdem der Antrag 6 zurückgezogen worden, wurde der unter a dargelegte Standpunkt dahin begründet: | Der Gedanke, auf dem das Institut des Inventarrechtes beruhe, führe zu | S. 8124.
dem im prinzipalen Antrage 4 dargelegten Ergebnisse, wonach die einzelnen Miterben für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt auch mit ihrem Privatvermögen hafteten, wenn

sie das Inventarrecht verloren hätten. Der Gesetzgeber müsse die vorliegende Frage in demselben Sinne lösen, wie er sie gelöst habe für den Fall, daß dem Gläubiger nur ein Erbe gegenüberstehe. Der Alleinerbe müsse unbeschränkt mit seinem Privatvermögen haften, wenn er innerhalb der ihm vom Nachlaßgerichte bestellten Frist ein Inventar nicht errichte oder wenn er sich weigere, die Richtigkeit des Inventares mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen oder wenn er das Inventar fälschlich anfertige. Der Grund für die unbeschränkte Haftung des Erben sei darin zu suchen, daß der Verdacht der Unredlichkeit bestehe, wenn der Erbe die ihm nach den Vorschriften über die Inventarerrichtung obliegenden Pflichten nicht erfülle. Dem Gläubiger sei in Folge der mangelnden oder der nicht genügenden Inventarerrichtung die Möglichkeit entzogen, nachzuweisen, was sich beim Eintritte des Erbfalles im Nachlasse befunden habe. Aus diesen Gründen solle zum Nachtheile des Erben angenommen werden, daß er so viel aus dem Nachlasse erhalten habe, als zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlich sei. Ebenso verhalte es sich, wenn eine Mehrheit von Erben vorhanden sei. Es werde zum Nachtheile der Miterben angenommen, daß jeder von ihnen bei der Auseinandersetzung so viel erhalten werde, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sei; jeder Erbe hafte mithin unbeschränkt für den ganzen Betrag der Schulden. Die Haftung auf einen der Erbquote des einzelnen Miterben entsprechenden Theil zu beschränken, liege kein zureichender Grund vor; man würde sich durch eine derartige Regelung in Widerspruch setzen mit dem prinzipiellen Satze, daß die Erben für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner haften.

Nach dem unter b entwickelten Standpunkte soll sich die Haftung des einzelnen Miterben, der das Inventarrecht verloren hat, gegenüber dem zu a entwickelten Standpunkte erheblich be-
| S. 8125. schränken. Dafür | wurde geltend gemacht: An sich müsse man daran festhalten, daß, so lange die Erbschaft nicht getheilt sei, der einzelne Miterbe berechtigt sein müsse, den Gläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen. Allerdings laufe der Gläubiger Gefahr, daß ihm in Folge unterbliebener oder mangelhafter Inventarerrichtung seitens der Miterben die Möglichkeit abgeschnitten werde, die Höhe des Nachlaßbestandes nachzuweisen. Aber um den Gläubiger gegen diese Gefahr zu schützen, genüge es, wenn man den einzelnen Miterben in Höhe seiner Erbquote für den Ausfall haftbar mache, den der Gläubigiger bei der Rechtsverfolgung erleide. Es bestehe kein zureichender Grund, jeden Miterben unbeschränkt für die ganze Forderung oder auch nur für den seiner Erbquote entsprechenden Theil der Forderung ohne Rücksicht auf die Höhe des etwaigen Ausfalles mit seinem übrigen Vermögen haften zu lassen. Dem Gläubiger würde hierdurch ein ungewöhnlicher Vortheil gewährt, während umgekehrt der einzelne Miterbe einen Nachtheil erleiden würde, der als eine zu strenge Strafe für die unterlassene Inventarerrichtung erscheine. Denn nicht in allen Fällen, wo die Inventarerrichtung unterblieben sei und der Nachlaß sich hinterher als unzulänglich herausstelle, liege der Verdacht der Unredlichkeit vor. Die Miterben errichteten häufig auch aus einer gewissen Pietät kein Inventar. Namentlich trügen Kinder begreiflicherweise oft Bedenken, die Erbschaft ihres Vaters nur mit der Rechtswohlthat des Inventares anzutreten; sie seien entschlossen, einen etwaigen Ausfall der Gläubiger nach Verhältniß ihrer Erbtheile aus eigenen Mitteln zu decken. Eine solche Gesinnung sei an sich lobenswerth und vom Gesetzgeber eher zu befördern als zu unterdrücken. Es würde aber für die einzelnen Miterben geradezu unmöglich sein, in der Weise zu handeln, wenn sie Gefahr laufen müßten, nicht nur ihren Erbtheil, sondern unter Umständen auch noch ihr gesammtes übriges Vermögen in Folge der unterlassenen Inventarerrichtung zu verlieren.

Die Mehrheit schloß sich dem vermittelnden unter c dargelegten Standpunkte an und nahm
| S. 8126. den Schlußsatz des § g des Generalantrages an; sie | erwog: Der Umstand, daß der einzelne Miterbe, so lange die Erbschaft noch ungetheilt sei, über die Nachlaßsachen nicht verfügen könne, habe die Kom. veranlaßt, das Prinzip der gesammtschuldnerischen Haftung der Miterben dahin zu modifiziren, daß jeder Miterbe den Gläubiger bis zur Auseinandersetzung auf seinen Erbtheil verweisen könne. Da die Auseinandersetzung sich erheblich verzögern könne, müsse für die Gläubiger die Möglichkeit bestehen, die Feststellung der Höhe des Erbtheiles möglichst bald zu erreichen. Das geschehe dadurch, daß die Erben genöthigt würden, innerhalb der vom Nachlaßgerichte bestimmten Frist ein Inventar zu errichten. Es frage sich nun, welche Folge an die Nichterrichtung des Inventares zu knüpfen sei. Die unter a entwickelte Ansicht gehe dahin, daß jeder Miterbe für die ganze Forderung unbeschränkt hafte. Die Minderheit, die sich dieser Ansicht angeschlossen habe, stelle sich damit völlig auf den prinzipiellen Standpunkt der gesammtschuldnerischen Haftung der Miterben; sie räume dem Umstande, daß der einzelne Miterbe bis zur Auseinandersetzung über die einzelnen Nachlaßsachen nicht verfügen könne, keinen Einfluß ein. Diese Regelung überschieße jedoch das Ziel. Die allgemeinen Gründe, welche dafür sprächen, dem einzelnen Miterben zu gestatten, den Gläubiger auf den Antheil an der Erbschaft zu verweisen, sprächen dafür, diese Verweisung auch nach dem Verluste des Inventarrechtes zuzulassen. Aber ebenso, wie zum Nachtheile des Alleinerben, der das Inventarrecht verloren habe, angenommen werde, daß der Nachlaß

solvent gewesen sei, werde hier zum Nachtheile der einzelnen Miterben angenommen, daß der auf jeden von ihnen entfallende Erbtheil ausreiche, um den der Erbquote entsprechenden Theil der Forderung zu decken. Die unter b besprochene Regelung gehe nicht weit genug, indem sie den einzelnen Miterben nur für den seiner Erbquote entsprechenden Theil des Ausfalles haften lasse. Diese Beschränkung beeinträchtige den Gläubiger, der dem mit seinem ganzen Vermögen haftenden Schuldner gegenüber nicht berechtigt sei, die Vermögensstücke auszuwählen, | aus denen er im | S. 8127.
Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung suchen wolle, sondern genöthigt werde, die Zwangsvollstreckung zunächst in die vom Schuldner bezeichneten Vermögensstücke zu betreiben. Man müsse dem Gläubiger gestatten, sofort nach dem Verluste des Inventarrechtes gegen jeden Miterben die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen wegen eines der Erbquote entsprechenden Theiles seiner Forderung zu betreiben. Auf diese Weise gelange man zu einer angemessenen Verbindung der für das Inventarrecht geltenden Grundsätze mit dem Gedanken, daß der einzelne Miterbe bis zur Auseinandersetzung berechtigt sei, die Nachlaßgläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen.

Beschränkte Haftung bei ungetheiltem Nachlaß. Geltendmachung derselben.

B. Im Anschlusse an die zu § 2130 beschlossene Fassung der §§ 695, 696 [n. F. 780, 781, 785] CPO. | wurde die Frage erörtert, unter welchen Voraussetzungen das Recht des | S. 8128.
einzelnen Miterben, bis zur Theilung des Nachlasses den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden könne. Es lag der Antrag vor, dem § 696 CPO. beizufügen:

„Das Gleiche gilt von dem nach § g Abs. 3 (des Generalantrages 1) einem Miterben zustehenden Rechte".

Von einer Seite wurde angeregt, hierüber im Gesetze nichts zu bestimmen, da sich das Erforderliche bereits aus den Vorschriften der §§ 695, 696 CPO. ergebe. Das im § g dem Miterben gewährte Recht sei eine Beschränkung der Haftung des Miterben, die sich aus der dem Miterben als solchem vom Gesetze angewiesenen Rechtsstellung ergebe. Es werde also durch den Wortlaut der §§ 695, 996 unmittelbar getroffen. Die Beschränkung der Haftung müsse hiernach im Urtheile vorbehalten sein und das Recht, den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, bleibe in der Zwangsvollstreckung so lange unberücksichtigt, bis auf Grund dieses Rechtes Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der §§ 686, 688, 689 CPO. erhoben würden.

Die Mehrheit schloß sich diesen Ausführungen in dem zuletzt erwähnten Punkte an. Dagegen war sie der Meinung, daß das Recht, den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, da es mit dem Verluste des Inventarrechtes nicht erlösche, sondern nur für den dem Erbtheile entsprechenden Theil der Forderung ausgeschlossen werde, ein vom Inventarrechte unabhängiges Recht sei. Es könne mithin auch dann geltend gemacht werden, wenn es im Urtheile nicht vorbehalten sei. Dagegen müsse es versagt sein, wenn es im Urtheile ausdrücklich ausgeschlossen sei. Es werde Aufgabe der RedKom. sein, diese Auffassung an geeigneter Stelle zum Ausdrucke zu bringen. In dieser Beziehung wurde vorgeschlagen:

„Die Vorschriften der §§ 695, 696 finden auf das Recht eines Miterben, seine Haftung für eine Nachlaßverbindlichkeit nach § g zu beschränken, | entsprechende An- | S. 8129.
wendung. Das Recht gilt als im Urtheile vorbehalten, sofern es nicht in demselben ausgeschlossen ist".

Haftung des Erben nach der Theilung des Nachlasses. (G. §§ 2060, 2061.)

XIV. Es folgte die Berathung über den § o des Generalantrages 1, lautend:

„Soweit bei der Auseinandersetzung eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit nicht berichtigt oder sichergestellt worden ist, haften die Erben dem Gläubiger nach § g Abs. 1 (dh. als Gesammtschuldner).

Jeder Miterbe ist berechtigt, die Befriedigung insoweit zu verweigern, als dasjenige, was er bei der Theilung erhalten hat, zur Befriedigung nicht ausreicht. Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so kann er die Befriedigung desjenigen Theiles der Forderung nicht verweigern, der seinem Erbtheile entspricht.

Im Verhältnisse zu einander sind die Erben nach dem Verhältnisse dessen verpflichtet, was sie bei der Theilung erhalten haben".

Hierzu kommen in Betracht die unter XIII mitgetheilten §§ i, k des Generalantrages 2.
| Dazu die Unteranträge: 1. Den § o Abs. 1 wie folgt zu fassen: | S. 8130.

„Soweit bei der Auseinandersetzung eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit nicht berichtigt oder sichergestellt worden ist, haften die Erben dem Gläubiger als Gesammtschuldner. Den ausgeschlossenen und ihnen gleichstehenden Gläubigern haftet der Erbe für den der Höhe seines Erbtheiles entsprechenden Bruchtheil der Forderung nach Maßgabe des § 2127".

2. Die Abs. 2 und 3 des § o dahin zu ersetzen: „Soweit ein Miterbe nur beschränkt haftet, tritt an die Stelle des Nachlasses dasjenige, was er bei der Theilung erhalten hat".

(Die Fassung des Abs. 2 Satz 1 legt das Mißverständniß nahe, als hafte der Miterbe nicht mehr nach § 2112 für Verringerungen des Nachlasses, die vor der Theilung oder

durch diese erfolgt sind. Die Haftung aus § 2112 ist gerade bei Miterben von besonderer Bedeutung; sie müssen für den Schaden aufkommen, der den Gläubigern daraus entsteht, daß vor der Berichtigung oder Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten getheilt wird.)

3. Den § o dahin zu ersetzen: „Auf das Verhältniß der Miterben zu den Nachlaßgläubigern finden auch nach der Auseinandersetzung die Vorschriften des § g Anwendung".

A. Der § o behandelt die Frage, inwieweit die einzelnen Erben den Nachlaßgläubigern haften, wenn sie die Auseinandersetzung bewirkt haben, ohne zuvor für die Befriedigung oder Sicherstellung der Nachlaßgläubiger Sorge getragen zu haben, und stellt für diesen Fall den Grundsatz an die Spitze, daß die Erben als Gesammtschuldner haften. Der Grundsatz wird aber eingeschränkt durch das Recht der Erben, die Vollhaftung bis zu einem gewissen Grade abzulehnen. Ist das Inventarrecht noch nicht erloschen, so soll jeder Erbe berechtigt sein, die Befriedigung des Gläubigers insoweit zu verweigern, als dasjenige, was er bei der Theilnng erhalten hat, zur Befriedigung nicht ausreicht. Hat ein Miterbe das Inventarrecht verloren, so soll er für den
| S. 8131. Theil | der Forderung unbeschränkt haften, der seinem Erbtheile entspricht. Begründet wurde der Antrag dahin: Nach der Theilung der Erbschaft sei der Grund weggefallen, welcher die Kom. veranlaßt habe, dem einzelnen Miterben das Recht zu gewähren, die Nachlaßgläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen. Der Erbe habe nunmehr die freie Verfügung über die ihm zugetheilten Nachlaßsachen. Es sei mithin nur konsequent und entspreche dem allgemeinen im § g Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipe, die einzelnen Miterben als Gesammtschuldner mit ihrem ganzen Vermögen haften zu lassen. Dieser Rechtssatz gelte aber nur vorbehaltlich des Inventarrechtes. Der Erbe, dem das Inventarrecht zusteht, dürfe die Leistung an die Nachlaßgläubiger insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Nachlasse erhalten habe, zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht ausreiche. Habe er das Inventarrecht verloren, so genüge es, wenn man bestimme, daß der Erbe die Befriedigung desjenigen Theiles der Forderung nicht verweigern dürfe, der seiner Erbquote entspreche. Um das etwaige Mißverständniß auszuschließen, als hafte der Miterbe nicht mehr nach § 2112 für Verringerungen des Nachlasses, die vor der Theilung oder durch die Theilung entstanden seien, könne der § o durch den Zusatz ergänzt werden: „Die Vorschriften des § 2133a finden entsprechende Anwendung".

Die Mehrheit lehnte diese Regelung ab und schloß sich den übrigen Anträgen an, die prinzipiell davon ausgehen, daß, vorbehaltlich des Inventarrechtes, die einzelnen Miterben als Gesammtschuldner für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten haften. Es folge dies aus dem für die Haftung der Miterben an die Spitze gestellten Prinzipe des § g. Ein Grund, dieses Prinzip zu modifiziren, bestehe nicht. Die Miterben müßten vor der Theilung des Nachlasses für die Berichtigung oder Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten Sorge tragen. Unterließen sie dies, so geschehe ihnen kein Unrecht, wenn sie als Gesammtschuldner verantwortlich gemacht würden. Diejenigen Miterben, die das Inventarrecht verloren hätten, müßten als Gesammtschuldner unbeschränkt haften, weil sie den Gläubigern die Möglichkeit des Nachweises entzogen
| S. 8132. hätten, daß der Nachlaß zur Tilgung | der Forderungen ausreiche. Diejenigen Miterben, welchen das Inventarrecht zustehe, könnten nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften ihre Haftung auf dasjenige beschränken, was sie aus dem Nachlasse erhalten hätten.

Der Abs. 3 des § o wurde zurückgezogen, nachdem gegen ihn erinnert worden war, daß er für den Fall unrichtig sei, daß ein Theil der Miterben beschränkt, der andere unbeschränkt hafte.

Der Grundsatz der Gesammthaftung der Miterben soll nach dem § k eine Modifikation erleiden und nur eintreten bezüglich der den Miterben bei der Theilung des Nachlasses bekannten Forderungen. Allerdings soll es nicht genügen, daß der Miterbe sich darauf beruft, die Forderung sei ihm nicht bekannt gewesen. Es muß vielmehr eine Aufforderung an den Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche ergehen. Meldet sich ein Gläubiger nicht binnen 6 Monaten nach Erlaß der Aufforderung, so haben die Miterben das zur Ermittelung der Nachlaßgläubiger Erforderliche gethan; nach Ablauf der sechsmonatlichen Frist beschränkt sich ihre Haftung gegenüber dem sich nachträglich meldenden Gläubiger auf den ihrer Erbquote entsprechenden Theil der Forderung. — Die Mehrheit erklärte sich mit dieser Modifikation einverstanden. Erwogen wurde: Lasse ein Nachlaßgläubiger die Anmeldefrist verstreichen, ohne seine Forderung anzumelden, so könne den Miterben, falls ihnen nicht etwa sonst die Existenz der Forderung bekannt war, kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie die Theilung vorgenommen hätten, ohne die Forderung zu berücksichtigen. Der Zweck der Auseinandersetzung erheische die Theilung der Haftung für die unbekannt gebliebenen Forderungen; denn die Gesammthaftung halte ein Gemeinschaftsverhältniß aufrecht und das sich aus diesem ergebende Rückgriffsrecht führe zu einer Aenderung der bereits durchgeführten Auseinandersetzung. Die Haftung der Miterben müsse deshalb auf den Theil einer solchen Forderung beschränkt werden, der ihrer Erbquote entspricht.

| S. 8133. Beschränkung der Haftung

Nach | dem oben unter XIII mitgetheilten § k soll die Aufforderung eine private sein; jeder Miterbe soll berechtigt sein, sie zu erlassen. Die Veröffentlichung soll nach den für Zu-

stellungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften erfolgen (vgl. II § 108 Abs. 2), für die Bewilligung der Veröffentlichung (§ 187 CPO.) soll das Nachlaßgericht zuständig sein. Von anderer Seite wurde beantragt, ein Aufgebotsverfahren vorzuschreiben.

| Die Kom. einigte sich dahin, folgenden im Laufe der Sitzung gestellten Antrag anzunehmen: | S. 8134.

„Zum Erlasse der Aufforderung ist jeder Miterbe auf seine Kosten berechtigt. Sie hat in dem für die amtlichen Bekanntmachungen des Nachlaßgerichtes bestimmten Blatte sowie im Reichsanzeiger zu erfolgen.

Erwogen wurde: Es bestehe kein hinreichender Grund, abweichend vom preuß. Rechte ein gerichtliches Aufgebot zu verlangen. Es genüge, wenn eine Privataufforderung seitens eines Miterben ergehe. Allerdings müsse dafür Sorge getragen werden, daß die Aufforderung veröffentlicht werde und zwar in einer Weise, die Gewähr dafür biete, daß sie zur Kenntniß derjenigen Personen gelange, die durch sie berührt würden. In dieser Beziehung werde es nicht genügen, auf die Vorschriften der CPO. über die öff. Zustellung zu verweisen. Da es sich bei der Aufforderung nicht um eine Ladung handele, würde nach diesen Vorschriften schon die Anheftung der Aufforderung an die Gerichtstafel genügen. Dies reiche jedenfalls nicht aus. Auch die Veröffentlichung in dem für die amtlichen Bekanntmachungen des Nachlaßgerichtes bestimmten Blatte, das oft nur einen sehr engen Verbreitungsbezirk habe, könne nicht genügen. Nach preuß. Rechte habe die Veröffentlichung unter Umständen auch in den Amtsblättern anderer Bezirke zu erfolgen, in denen vermuthlich Nachlaßgläubiger wohnten (Dernburg | PrivatR. 3 § 240 zu Note 7). Die | S. 8135.
geeignetste Ergänzung bilde die Veröffentlichung im Reichsanzeiger, in den auch die nach II § 108 Abs. 2 öffentlich zuzustellenden Erklärungen einzurücken seien und der als Sammlung der Bekanntmachungen diene, mit deren Nichtbeachtung ein Rechtsnachtheil verbunden sei. Wer genöthigt sei, einer solchen Bekanntmachung nachzuforschen, suche sie im Reichsanzeiger; eine in diesem nicht enthaltene Aufforderung bleibe nur zu leicht den entfernt wohnenden Betheiligten unzugänglich.

C. Der § p des Generalantrages 1 bestimmt:

„Gegenüber einem Nachlaßgläubiger, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder der einem in solcher Weise ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Forderung".

der Miterben gegenüber einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger.

Hierzu die Unteranträge:

1. Dem § p folgenden Zusatz zu geben:

„Die Vorschriften des § 2120 Satz 2 und des § 2125 Satz 3 finden auf diese Beschränkung der Haftung der Miterben keine Anwendung".

2. Dem § p beizufügen: „Das Gleiche gilt im Falle des § 2118 gegenüber einem im Konkurse über den Nachlaß nicht befriedigten Gläubiger".

Gegen die Aufnahme des § p und die beantragten Zusätze erhob sich kein Widerspruch. Erwogen wurde: Wenn man der privaten Aufforderung der Miterben die Bedeutung beilege, daß diejenigen Gläubiger, welche sich innerhalb der Frist nicht meldeten, die einzelnen Erben nur nach Verhältniß ihrer Erbquoten belangen könnten, so erscheine es nur konsequent, die gleiche Beschränkung der Haftung der Erben auch dann eintreten zu lassen, wenn das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nach § 2120 ergangen sei und einzelne Gläubiger mit ihren Forderungen ausgeschlossen seien. Die Beschränkung der Haftung müsse ebenso wie bei der privaten Aufforderung auch eintreten hinsichtlich der | Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen und | S. 8136.
gegenüber denjenigen Miterben, die das Inventarrecht verloren hätten. Den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern müßten auch hier die Gläubiger gleichstehen, die im Nachlaßkonkurse nicht zur Befriedigung gelangt seien oder unterlassen hätten, ihre Forderungen innerhalb der im § 2132a bestimmten fünfjährigen Frist bei dem Erben anzumelden. Bei den letzteren müsse es ebenso wie im Falle des Aufgebotsverfahrens gleichgültig sein, ob das Inventarrecht noch bestehe oder verloren sei.

| XV. In zweiter Lesung wurde beantragt, als § 1935a aufzunehmen: | S. 8737.

„Die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger kann von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß getheilt ist.

Antrag auf Nachlaßverwaltung. (G. § 2062)

Für einen Erbtheil ist die Nachlaßpflegschaft nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers anzuordnen; die Anordnung ist auch nach der Theilung zulässig".

Der Antragsteller führte aus: Daß die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger beim | Vorhandensein von Miterben nur auf den gemein- | S. 8738.
schaftlichen Antrag aller Erben zulässig sei, liege schon im Sinne der früheren Beschlüsse. Der gegentheilige Satz würde empfindlich in die Rechte der Erben eingreifen, es dürfe einem einzelnen Erben nicht verstattet sein, seine Miterben, wenn sie die Erbschaftsregulirung selbst bewerkstelligen wollten, zu zwingen, den Nachlaß einem Pfleger auszuantworten. Die Nachlaß-

pflegschaft noch nach der Theilung zuzulassen, sei weder mit Rücksicht auf die Nachlaßgläubiger noch der Erben wegen geboten. Das Interesse der Gläubiger erfordere es nicht, denn so lange der Nachlaß solvent sei, bestehe kein Grund, die Theilung rückgängig zu machen. Andererseits sei auch der Fortfall des Rechtsbehelfes für die Erben nicht zu hart, da diese für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger und für ihre eigene Sicherung sorgen sollten, bevor sie zur Theilung schritten. Was sodann die im Abs. 2 des Antrages geregelte Frage anbetreffe, ob und unter welchen Voraussetzungen die Nachlaßpflegschaft in Ansehung eines Erbtheiles zulässig sein solle, so sei diese Frage bei der früheren Berathung der Entscheidung durch Rechtsprechung und Wissenschaft offen gelassen worden (Prot. S. 8117). Die Lösung derselben im Gesetze erscheine aber wegen des Widerspruches geboten, der sich einerseits aus der allgemeinen Vorschrift des § 1799 Abs. 2 und andererseits aus der Analogie des für den Nachlaßkonkurs maßgeblichen § 206e [n. F. 235] KonkO. ergebe. Grundsätzlich scheine in Ansehung eines Erbtheiles auch die Nachlaßpflegschaft ausgeschlossen. Sie sei aber zur Durchführung des Absonderungsrechtes der Nachlaßgläubiger nothwendig. Diese müßten, wenn die Voraussetzung des § 1855 Abs. 2 in der Person eines Miterben vorliege, die Pflegschaft für den Erbtheil beantragen können, damit das, was der Erbe bei der Theilung erhalte, sofort in die Hände des Pflegers gelange. Aus dem gleichen Grunde sei aber in diesem Falle die Anordnung der Nachlaßpflegschaft auch noch nach der Theilung zu verstatten. Eine richtige Kombination der Gedanken, auf welchen die Nachlaßpflegschaft beruhe, mit denen, die bei der Gestaltung des Nachlaßkonkurses leitend gewesen seien, führe zu der Regelung des Antrages.

| S. 8739. | Die Kom. erklärte sich mit dem Abs. 1 des Antrages einverstanden. Dagegen erhob sich Widerspruch gegen die Zulassung der Nachlaßpflegschaft über einen Erbtheil. Neben den früher erörterten grundsätzlichen Bedenken sprächen, so wurde entgegnet, auch praktische Gründe gegen den Antrag. Befinde sich ein Miterbe in schlechter Vermögenslage, so seien seine persönlichen Gläubiger auf Grund des § 1912 Abs. 2 in der Lage, auch schon während der Dauer der Erbengemeinschaft die Zwangsvollstreckung in die auf den Antheil ihres Schuldners entfallenden Früchte des Nachlasses zu betreiben. Das werde für die Nachlaßgläubiger oft die Veranlassung sein, die Anordnung der Nachlaßpflegschaft über den Erbtheil zu beantragen, hieraus aber erwachse den Miterben während des vielleicht noch lange dauernden Fortbestandes der Erbengemeinschaft eine erhebliche Belästigung. Der Zweck des Antrags werde zur Genüge dadurch erreicht, daß nach § 754a [n. F. 859] CPO. (in der Anm. zu § 1907) die Zwangsvollstreckung in den Antheil eines Miterben zulässig sei. Gehe man auf den Antrag ein, so würde die Anordnung der Nachlaßpflegschaft jedenfalls nicht unbedingt vorgeschrieben, sondern vom Ermessen des Nachlaßgerichtes abhängig gemacht werden müssen, auch darin aber liege etwas Mißliches. Auf Grund dieser Erwägungen wurde der Abs. 2 des Antrages abgelehnt

(G. § 2063.) XVI. Wegen Errichtung des Inventares durch einen Miterben vgl. oben S. 459 unter E.

| S. 6580. | §§ 1760 ff. (II 1937—1959, V. 2041—2063, R. 2039—2061, G. 2064—2086, 2151/2).

Bedingung. (G. —.) I. Zu § 1760, nach welchem der letztwilligen Verfügung eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigefügt werden kann, lagen 2 Anträge auf Streichung der Vorschrift vor. Die Kom. war mit den Antragstellern der Meinung, daß sich die Bestimmung ohne Weiteres nicht nur aus den Vorschriften des Allg. Theiles, sondern auch aus den nachfolgenden Bestimmungen ergebe und darum hier zu streichen sei, und beschloß demgemäß.

Vertretung. (G. § 2064.) II. Beantragt war, den § 1911 dahin zu fassen:

„Ein Testament kann vom Erblasser nur persönlich errichtet werden."

Die Kom. billigte sachlich den § 1911 und überwies den Antrag der RedKom.

| S. 6600. | III. Beantragt war:

Bestimmung durch Dritte. (G. § 2065.)

1. Die Vorschrift des § 1765 zu streichen.
2. § 1765. „Besteht die Bedingung, von welcher eine letztwillige Verfügung abhängig gemacht ist, in dem bloßen Wollen des Beschwerten oder eines Dritten, so ist die Verfügung nichtig".
3. „Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer bestimmen soll, ob sie gelten oder nicht gelten solle.

   Die Wirksamkeit einer Bestimmung, nach welcher bei einer bedingten Verfügung ein Anderer darüber entscheiden soll, ob die Bedingung erfüllt ist, wird durch diese Vorschrift nicht berührt".
4. Unter Ablehnung des von Antrag 3 vorgeschlagenen Abs. 2 dem § 1765 in der Fassung des Antrages 3 beizufügen: „Dies gilt auch, wenn die Bestimmung von dem Anderen nicht nach Willkür, sondern nach vernünftigem Ermessen getroffen werden soll".

In den §§ 1765, 1770 und 1777 wird die Frage behandelt, ob und inwieweit das bloße Wollen des Beschwerten oder eines Dritten über den Bestand der letztwilligen Verfügung über-

haupt — § 1765 — über die Person des Bedachten — § 1770 — und über den Gegenstand der Zuwendung — § 1777 — entscheiden darf. Der Entw. erklärt die letztwillige Verfügung, welche auf das bloße Wollen abstellt, für nichtig, läßt also eine Vertretung im Willen ebenso wenig zu als (§ 1911) in der Erklärung des Willens, während nach den Motiven die Abstellung auf eine Potestativbedingung gestattet sein soll. In der Kom. herrschte darüber Einverständniß, daß eine letztwillige Verfügung nichtig sei, wenn sie dem Beschwerten oder einem Anderen bezüglich der Bestimmung der Person des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung völlig freie Hand lasse, daß der Erblasser vielmehr von der Befugniß, letztwillige Verfügungen zu treffen, selbst Gebrauch machen müsse, und eine Stellvertretung hier nicht zulässig sein dürfe. Dagegen bestand Streit darüber, wie weit dieses Prinzip trägt, bz. welche Konsequenzen aus ihm zu ziehen sind.

Der Antrag 2 steht völlig auf dem Boden des Entw. und weicht von diesem nur redaktionell ab. — | Der Antrag 1 will Streichung des § 1765. Diese wurde jedoch in verschiedenem Sinne | S. 6601.
gewünscht: von der einen Seite, weil § 1765 eine selbstverständliche Bestimmung enthalte, von anderer dagegen, um die Möglichkeit zu gewähren, eine im bloßen Wollen eines Anderen bestehende Bedingung zu setzen: Die Vertreter dieses Vorschlages wiederum wichen von einander bezüglich der Frage ab, ob die Bedingung auch im bloßen Wollen des Beschwerten oder nur im Wollen eines Dritten bestehen könne. — Antrag 3 spricht das Prinzip des Entw. aus, will jedoch, nach der Erklärung des Antragstellers, zum Unterschiede vom Entw. Potestativbedingungen nicht schlechthin für zulässig erklären; eine solche soll vielmehr dann Nichtigkeit der Verfügung begründen, wenn sie deshalb beigefügt ist, um demjenigen, von dessen Willen die Erfüllung der Bedingung abhängt, die Bestimmung der Geltung oder Nichtgeltung der letztwilligen Verfügung zu überlassen. Antrag 4 hebt ausdrücklich hervor, daß auch auf das vernünftige Ermessen eines Anderen nicht abgestellt werden dürfe, während der von Antrag 3 vorgeschlagene Zusatz nur den Zweck hat, klarzustellen, daß die im Zusatze behandelten Fälle nicht hierher gehörig sind.

Für die Streichung des § 1765 wurde von einer Seite geltend gemacht: Das Prinzip, wonach der Erblasser sich in Bezug auf seinen letzten Willen nicht vertreten lassen dürfe, folge einerseits daraus, daß der Erblasser die sittliche Verantwortlichkeit für den in der letztwilligen Verfügung liegenden Eingriff in das Intestaterbrecht, in das an und für sich seiner Verwandtschaft zustehende Recht auf den Nachlaß nicht von sich abwälzen dürfe, andererseits daraus, daß bei einer solchen Vertretung die Gefahr bestehe, der Wille des Erblassers möchte nicht unverfälscht zum Ausdrucke kommen. Im § 1765 handele es sich nun aber nicht um dieses Prinzip, sondern um die Frage, | ob dieses Prinzip so weit trage, daß auch der im § 1765 behandelte Fall darunter | S. 6602.
falle. Der Erblasser überlasse im Falle des § 1765 nicht die Bestimmung dessen, was nach seinem Tode eintreten solle, einem Anderen, treffe vielmehr eine Verfügung sowohl was die Person des Bedachten oder Beschwerten als den Gegenstand der Zuwendung anlange, und räume nur einem Anderen die Macht ein, die Verfügung aufzuheben. Die Gründe, welche dazu führten, eine Vertretung im letzten Willen auszuschließen, träfen hier nicht zu, insbes. wolle der Erblasser nicht die sittliche Verantwortung für seine Verfügung von sich abwälzen. Halte man hieran fest, so sei kein Grund einzusehen, eine letztwillige Verfügung dieser Art für ungültig zu erklären. Dagegen seien Fälle wohl denkbar, in denen ein Bedürfniß für eine derartige letztwillige Verfügung bestehe, so, wenn eine Frau oder ein Kind die Zuwendung an die Bedingung der Zustimmung des Mannes oder des Vaters knüpfe. Für die Zulassung solcher Verfügungen spreche auch, daß der Erblasser die Gestaltung der Zukunft, insbes. die Verhältnisse in der Zeit zwischen der Errichtung der letztwilligen Verfügung und seinem Tode, nicht immer überblicken und jeder Zeit neu testiren könne, deshalb aber die Möglichkeit haben müsse, Jemandem, dem er vertraue und der seine Absichten kenne, die Befugniß zu geben, über die Aufrechterhaltung der Verfügung zu entscheiden. Bei der fortgesetzten GG. habe man übrigens auch anerkannt, daß solche Verfügungen gültig seien; man habe sogar (§§ 1390, 1388, 1389) vorgeschrieben, daß gewisse letztwillige Verfügungen ohne die Einwilligung des anderen Theiles ungültig seien. Bleibe man beim Entw. stehen, so ergebe sich das Resultat, daß eine im nackten Wollen eines Anderen bestehende Bedingung unzulässig, dagegen eine auf das vernünftige Ermessen abstellende oder eine Potestativbedingung | zulässig, zB. also die letztwillige Verfügung, A solle Erbe sein, wenn B wolle, nichtig, | S. 6603.
dagegen die Verfügung, A solle sein Erbe sein, wenn B seine Zustimmung bei Gericht erkläre, oder wenn B nach vernünftigem Ermessen es für gut finde, gültig sei. Ein wesentlicher, insbes. ein sich gerade auf die Gründe, welche gegen eine Stellvertretung im letzten Willen sprächen, stützender Unterschied zwischen der im nackten Willen, der im vernünftigen Ermessen und der in einer Willkürhandlung eines Anderen bestehenden Bedingung sei jedoch nicht vorhanden. Namentlich sei in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die auf den nackten Willen eines Anderen gestellte Bedingung im Sinne und in der Absicht des Erblassers als auf das vernünftige Ermessen des Anderen gestellt anzusehen, Der Unterschied werde zwar, wie die Motive hervorheben, darin

gefunden, daß bei den Potestativbedingungen auch andere Umstände als der Wunsch, dem Bedachten eine Gunst zu erweisen, den Dritten zur Vornahme oder Unterlassung der Handlung bewegen könnten, allein die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergebe sich schon aus dem obigen Beispiele.

Das röm. Recht habe in der hier in Frage stehenden Beziehung eine geschichtliche Entwickelung durchgemacht, die wohl nicht zum Abschlusse gelangt sei, deren Konsequenz aber dahin ziele, die im nakten Willen, im vernünftigen Ermessen und in reinen Willkürhandlungen bestehenden Bedingungen einander völlig gleich zu stellen und sie sämmtlich für zulässig zu erklären. Halte man es für bedenklich, die auf das bloße Wollen abstellende Bedingung für gültig zu erklären, so möge man die Konsequenz ziehen, alle drei Bedingungsarten einander gleichzustellen und alle drei auszuschließen. Ein hinreichender Grund hierfür bestehe aber nicht; deshalb müsse man die Bedingung zulassen und die Vorschrift des § 1765 streichen, wie sich dann auch die Vorschrift in
| S. 6604. | keiner der neueren Gesetzgebungen finde; nur das sächs. GB. behandele den Fall des § 1765, treffe jedoch die Entscheidung, wenigstens nach dem Wortlaute der Bestimmung, im entgegengesetzten Sinne. Streitig könne dabei höchstens sein, ob man auch zulassen solle, daß die Bedingung auf das nackte Wollen des Beschwerten abgestellt werden dürfe. Dagegen spreche, daß solchenfalls die Verfügung keinen reellen Inhalt habe; eines besonderen Ausdruckes dessen bedürfe es indeß nicht, es ergebe sich dies vielmehr aus allgemeinen Grundsätzen.

Dem wurde jedoch von Vertretern der eben entwickelten Ansicht widersprochen und für die Zulassung auch der auf das nakte Wollen des Beschwerten abstellenden Bedingung ausgeführt: Die Gründe, welche im Obligationenrechte gegen die Zulässigkeit einer im nakten Wollen des Verpflichteten bestehenden Bedingung maßgebend seien, träfen hier nicht zu, wohl aber sprächen für die Zulässigkeit einer solchen die nämlichen Gründe, die für die Zulassung der im nakten Wollen eines Dritten bestehenden Bedingung geltend gemacht worden seien; insbes. seien Fälle denkbar, in welchen der Erblasser ein berechtigtes Interesse daran haben könne, daß eine Zuwendung von dem Willen des mit seinen Absichten vertrauten Beschwerten abhänge, zB. bei einem Vermächtnisse an Dienstboten zu Lasten des zum Erben eingesetzten Ehegatten.

Von anderer Seite wurde der Antrag auf Streichung des § 1765 dahin begründet: Die Vorschrift des § 1765 sei zwar richtig, jedoch nicht nothwendig. Klar sei dies für den Fall, daß der Erblasser auf den nakten Willen des Beschwerten abgestellt habe; deshalb habe man auch den § 138 Satz 2, in welchem das Gleiche allgemein ausgesprochen sei, gestrichen. Die Ent-
| S. 6605. behrlichkeit des § 1765 könne aber auch für die Fälle, daß die Bedingung im bloßen | Wollen eines Dritten bestehe, nicht zweifelhaft sein. Die Bedeutung des Satzes, daß der Erblasser sich im letzten Willen nicht vertreten lassen könne, liege nicht in der Vorschrift des § 1765, sondern in den späteren Bestimmungen, namentlich in den §§ 1770, 1777. Das Prinzip lasse sich aus den Einzelvorschriften leicht erkennen, zudem seien die Fälle, daß der Erblasser vom nackten Wollen eines Dritten seine Verfügung abhängig mache, äußerst selten. Streiche man daher den § 1765, so bringe dies keinen Nachtheil, habe dagegen den Vortheil, daß man nicht in Widerspruch mit dem Satze kommen werde, wonach die Auslegung zu begünstigen sei, bei welcher der letzte Wille möglichst aufrecht erhalten werde.

Nachdem der Zusatz zu Antrag 3 vom Antragsteller zu 3 zurückgezogen worden war, nahm die Kom. unter Ablehnung des Streichungsantrages und des Antrages 2 den Antrag 3 mit dem sich aus Antrag 4 ergebenden Zusatze mit 9 gegen 8 Stimmen an. Die Gründe der Mehrheit waren: Es wäre eine Ueberspannung der Testirfreiheit, wollte man dem Erblasser die Befugniß geben, das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode nicht von seinem, sondern von eines Anderen Willen abhängig machen; das Erbrecht beruhe auf der Familie und dieser müsse das Vermögen möglichst erhalten bleiben, die Testirfreiheit aber sei nur zugelassen, um den individuellen Verhältnissen des Einzelfalles Rechnung tragen zu können. Ueber dieses Prinzip sei man allseitig einig. Streitig sei nur, wie weit es trage. Allerdings müsse der Erblasser das Recht und die Möglichkeit haben, auf die zwischen der Errichtung seiner Verfügung und seinem Tode oder später
| S. 6606. eintretende Gestaltung der Dinge Rücksicht zu nehmen, aber immerhin | müsse er eine Verfügung treffen. Umstände also, die er nicht habe voraussehen können, könne er eben nicht berücksichtigen und es gehe nicht an, daß er zu ihrer Berücksichtigung sich des Willens eines Anderen bediene; denn sonst treffe nicht er, sondern jener Andere die Verfügung. In solchen Fällen sei der Erblasser sich über seinen letzten Willen nicht vollständig klar, mit seinem Urtheile noch nicht fertig gewesen; sei dies aber der Fall, dann gehe es nicht an, daß er die Anordnung einem Anderen überlasse, vielmehr solle er eben dann den Dingen ihren natürlichen Lauf lassen, der event. zur Intestaterbfolge führe. Endlich aber sei eine Verfügung, bei der ein Anderer bestimmen solle, ob sie gelten solle oder nicht, auch gefährlich, da sie der Erbschleicherei Vorschub leisten werde, und könne daher nicht zugelassen werden.

Wenn dagegen der Entw. eine Potestativbedingung zulasse, so sei, mit der Minderheit, allerdings der Unterschied zwischen einer im bloßen Wollen eines Anderen und einer in einer

Willkürhandlung eines Anderen bestehenden Bedingung als ein rein äußerlicher und formeller zu bezeichnen. Der im bloßen Wollen eines Anderen bestehenden Bedingung müsse vielmehr die Potestativbedingung dann gleichgestellt werden, wenn der Erblasser die Potestativbedingung nur in der Absicht beigefügt habe, damit derjenige, von dessen Willkürhandlung die Erfüllung der Bedingung abhänge, über die Geltung der letztwilligen Verfügung entscheide. Eine solche Bedingung sei ebenso wie die im nackten Wollen eines Anderen bestehende Bedingung nur scheinbar eine Bedingung. Denn bei wirklichen Bedingungen vergegenwärtige sich der die Bedingung Setzende selbst die Zukunft, er sage sich, daß die Lage so oder so sein könne, und treffe, je nachdem diese sich in der einen | oder anderen Art gestalte, die eine oder die andere Entscheidung, gebe also | S. 6607. mehrere Entscheidungen. Bei den erwähnten Potestativbedingungen aber und bei der im nackten Wollen eines Anderen bestehenden Bedingung treffe der Erblasser nur eine Entscheidung, eben die Entscheidurg, über deren Aufrechterhaltung oder Nichtaufrechterhaltnng der Andere befinden solle. Eine solche Potestativbedingung müsse aber auch um deswillen wie die im bloßen Willen bestehende Bedingung behandelt werden, weil sonst die Gefahr einer Umgehung des Verbotes einer auf den bloßen Willen des Anderen abstellenden Bedingung zu groß wäre. Dagegen sei kein Grund vorhanden, andere Potestativbedingungen zu verbieten, also solche, bei denen der Erblasser in der That von der Vornahme der Handlnng selbst den Bestand seiner Verfügung abhängig gemacht habe.

Was dabei die auf das billige oder vernünftige Ermessen eines Anderen abstellende Verfügung anbelange, so müsse zunächst betont werden, daß der Entw., wie die Motive zu § 1870 anerkennten, eine derartige Verfügung nicht zulasse. Dies sei auch im Allgemeinen als Prinzip zu billigen. Denn wenn die Grundlagen nicht angegeben seien, nach welchen das Ermessen geprüft werden solle, ob es ein billiges, ein vernüftiges sei, dann sei das sog. vernünftige Ermessen in Wahrheit doch nur ein willkürliches, nacktes Wollen. Antrag 4 wolle den Satz, daß, was von einer im bloßen Wollen bestehenden Bedingung und einer diesem nach Obigem gleich zu behandelnden Potestativbedingung gelte, auch ausdrücklich von einer auf das vernünftige Ermessen eines Anderen abstellenden Verfügung ausgesprochen werde. | Dies scheine sich zu empfehlen; ob es | S. 6608. aber unbedingt geboten sei, werde von der RedKom. zu prüfen sein. — Von den jetzt in Frage stehenden Fällen sei übrigens der Fall verschieden, daß in einer bedingten letztwilligen Verfügung die Bestimmung getroffen sei, über die Frage, ob die Bedingung erfüllt sei, solle ein Anderer, sei dies nun der Beschwerte oder ein Dritter, entscheiden. In solchen Fällen handele es sich nicht um eine Verfügung an Stelle des Erblassers, sondern an Stelle des sonst zur Entscheidung der Frage über den Eintritt der Bedingung berufenen Richters. Es handele sich also gewissermaßen um die letztwillige Ernennung eines Schiedsrichters, dessen Entscheidung der Erblasser der richterlichen Ueberprüfung entziehen wolle. Daß dies, ähnlich wie man es beim Schiedsvertrage in gewissen Grenzen und bei der Ernennung eines Preisrichters schlechthin (II § 592) zugelassen habe, auch hier zulässig sein müsse, verstehe sich von selbst und bedürfe keines besonderen Ausspruches, wie dies Antrag 3 zusätzlich vorgeschlagen habe. Dagegen sei zu beachten, daß der Erblasser die Unzulässigkeit einer richterlichen Korrektur keineswegs ausdrücklich vorschreiben müsse. Es komme eben auf seine Absicht an. Regelmäßig werde diese auf Ausschluß richterlicher Nachprüfung gerichtet sein (vgl. Striethorst's Archiv 31 S. 4 ff.), was für Verfügungen, die auf das vernünftige Ermessen abstellten, besonders wichtig sei.

Zu Unrecht beziehe man sich auf die bei der fortgesetzten GG. möglichen letztwilligen Verfügungen. Denn wenn zur Errichtung solcher Verfügungen die Zustimmung der Betheiligten gefordert werde, so habe dies eben seinen Grund darin, daß es sich um Verfügungen über dem Verfügenden nicht allein gehöriges Vermögen, über Gesammtgut handele, und ebensowenig | könne zugegeben | S. 6609. werden, daß für die Zulassung einer auf das nackte Wollen, das vernünftige Ermessen oder eine reine Willkürhandlung eines Anderen abstellenden Verfügung ein praktisches Bedürfniß vorliege. Hier handele es sich nur um das Prinzip, daß der Erblasser nicht auf seine Verfügungsmacht zu Gunsten Anderer verzichten dürfe; wie weit man dann aber in den einzelnen Anwendungsfällen, welche die §§ 1766 ff. behandelten, dem erwähnten Bedürfnisse Rechnung tragen müsse, sei später zu entscheiden. Die Entscheidung werde wohl für Erbeinsetzungen anders als für Vermächtnisse, Auflagen und Theilungsanordnungen, für vernünftiges Ermessen anders ausfallen müssen, als für Ermessen mit Angabe des Maßstabes zur Beurtheilung, ob das Ermessen ein vernünftiges sei oder nicht. Namentlich werde es sich fragen, ob auf dem Gebiete des gemeinschaftlichen Testamentes, wenn ein solches zugelassen werden sollte, insbes. beim Testamente von Ehegatten und im Anerbenrechte, nicht Ausnahmen zu machen seien.

Jedenfalls müsse Werth darauf gelegt werden, daß das im Antrage 3 enthaltene Prinzip zum Ausdrucke gelange. Wenn dagegen geltend gemacht worden sei, der Satz des § 1765 verstehe sich von selbst, so genüge hier schon der Hinweis darauf, daß die Vertreter der Zulässigkeit der im § 1765 behandelten Verfügung durch die Streichung des § 1765 die Gültigkeit der er-

wähnten Verfügung zum Ausdrucke bringen wollten, der Streichung also den entgegengesetzten Sinn beilegten. Im ALR. sei der Satz des § 1765 auch nicht enthalten; die Praxis zeige aber, daß trotz I 12 § 49 über die Geltung des Satzes Streit bestehe (Dernburg, Privatrecht 3 § 119).

| S. 6613. | IV. Zu den §§ 1769, 1770, 1777 lagen folgende Anträge vor:

1. Den § 1769 zu streichen und den § 1770 mit § 1777 dahin zu verbinden: „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes einer Zuwendung einem Anderen nicht überlassen".
2. Den Abs. 1 des § 1769 zu streichen.
3. An Stelle des § 1769 und des § 1770 Satz 2 zu bestimmen:

§ 1791a. „Hat der Erblasser Mehrere in der Weise eingesetzt, daß nur der Eine oder der Andere der Erbe sein soll, so erhalten sie die Erbschaft als Miterben".

§ 1791b. „Hat der Erblasser die Wahl des Erben unter mehreren von ihm bezeichneten Personen einem Dritten überlassen, so erfolgt die Wahl durch Erklärung | des Dritten gegenüber einer dieser Personen; die Erklärung ist unwiderruflich.

| S. 6614.

Kann oder will der Dritte die Wahl nicht vornehmen, so erhalten die Personen die Erbschaft als Miterben. Der Verweigerung der Wahl steht es gleich, wenn der Dritte nicht innerhalb einer auf den Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist die Wahl vollzieht".

§ 1845a. „Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß nur der Eine oder der Andere das Vermächtniß erhalten soll oder hat der Erblasser dem Beschwerten die Wahl des Bedachten unter mehreren von ihm bezeichneten Personen überlassen, so sind die in solcher Weise Bedachten Gesammtgläubiger. Derjenige, welcher das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet.

Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser einem Dritten die Wahl des Bedachten unter mehreren von ihm bezeichneten Personen überlassen hat und der Dritte die Wahl nicht vornehmen kann oder will. Auf die Wahl finden die Vorschriften des § 1791b Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Anwendung".

Hierzu der Unterantrag: Im § 1791b Abs. 1 einzuschalten:
„durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte".

4. Dem § 1845a Abs. 1 des Antrages 3 zuzusetzen: „Ist dem Beschwerten die Wahl des Bedachten überlassen, so erlöschen mit der Vollziehung der Wahl die Rechte der übrigen Gläubiger. Die Wahl erfolgt durch die Erklärung gegenüber dem zu Wählenden; sie ist unwiderruflich".
5. a) Den Satz 1 des § 1770 mit Satz 1 des § 1777 zusammenzufassen: „Der Erblasser kann nicht die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, oder die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung einem Anderen überlassen";
   b) als § 1791c zu bestimmen: „Hat der Erblasser Mehrere in der Weise zu Erben eingesetzt, daß ein Dritter bestimmen soll, welchen Theil der Erbschaft jeder von ihnen erhalten soll, so finden die Vorschriften des § 1791b entsprechende Anwendung";
   c) als § 1845b zu bestimmen: „Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß der Beschwerte oder ein Dritter bestimmen soll, was jeder von dem vermachten Gegenstande erhalten soll, und kann oder will der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so erhalten die Bedachten das Vermächtniß zu gleichen Theilen. Auf die Bestimmung der Antheile finden die Vorschriften des § 1791b Abs. 1, Abs. 2. Satz 2 entsprechende Anwendung".
6. Der von Antrag 5 (event. der von Antrag 1) vorgeschlagenen Vorschrift zuzusetzen:
„Es wäre denn, daß sich aus dem Inhalte der Verfügung oder den Umständen die für die Bestimmung maßgebenden Absichten des Erblassers ergeben, in welchem Falle § 266 Abs. 2 Anwendung findet, und die Verfügung unwirksam wird, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will".
7. Im § 1777 die Sätze 2, 3 zu streichen und zu bestimmen:

Als § 1845b: „Sind Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß der Beschwerte die Antheile des Einzelnen bestimmen soll, so finden die Vorschriften des § 1845a mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vermächtnißnehmer, so lange die Bestimmung der Antheile nicht erfolgt ist, als zu gleichen Antheilen bedacht gelten".

Als § 1845c: „Ist der Zweck der Zuwendung von dem Erblasser bestimmt, so kann die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen werden. Auf ein solches Vermächtniß finden die Vorschriften der §§ 266—270 des Entw. II entsprechende Anwendung".

Disjunktive Erbeinsetzung.

A. Zunächst wurde Abs. 1 des § 1769 berathen. Hierher einschlägig sind: die Anträge 1 und 2, welche Streichung vorschlagen, und der § 1791a des Antrages 3. Letzterer Antrag weicht

vom Entw. nur redaktionell ab. Dagegen enthält der Streichungsvorschlag eine sachliche Abweichung vom Entw. Dieser will nämlich eine Verfügung der im Abs. 1 des § 1759 bezeichneten Art in Anlehnung an das gemeine Recht als konjunktive Erbeseinsetzung aufrecht erhalten; durch die Streichung soll jedoch der Auslegung völlig freie Hand gelassen werden. Der Streichungsantrag wurde angenommen, der andere Antrag wurde abgelehnt. Man erwog: Wie die Motive zu § 1768 mit Recht ausführten, sei der im § 1768 behandelte Fall von jenem des § 1769 verschieden. Die im letzteren Abs. 1 aufgestellte Regel gelte nun zwar in Folge der l. 4 C. 6, 38 im gemeinen Rechte, sei aber auch für dieses, zB. von Dernburg, Pandekten 3 § 78 Anm. 12, als nicht verbindlich | bezeichnet worden. Im Einzelfalle könne zweifelhaft sein, was der Erblasser | S. 6616. gewollt habe. Regelmäßig werde in der disjunktiven Erbeseinsetzung wohl eine Substitution liegen (vgl. Seuffert 17 Nr. 150). Möglich sei aber auch, daß der Erblasser durch die zweite Benennung die erste rückgängig machen wollte, oder daß er mit seinem Urtheile überhaupt noch nicht fertig gewesen sei, in welch' letzterem Falle die Erbeinsetzung der gehörigen Bestimmtheit entbehre und deshalb als nichtig erscheine. Das Beste sei darum, gar keine Vorschrift zu geben, den Abs. 1 vielmehr in dem Sinne zu streichen, daß die Auslegung völlige Freiheit habe. Dies sei auch der im geltenden Rechte überwiegend vertretene Standpunkt. Weder der Code noch das ital. oder span. GB. noch das ALR. oder der bayer. Entw. enthielten in der fraglichen Beziehung eine Bestimmung. Unbegründet sei der hiergegen erhobene Einwand, beim Mangel einer Bestimmung komme es lediglich auf die Prävention und die dadurch gewonnene Parteistellung an. Diese Befürchtung könne wohl bei § 1768 zutreffen, nicht aber hier.

Alternatives Vermächtniß, Wahlrecht des Beschwerten. (G. §§ 2151, 2152.)

B. 1. Der Abs. 2 § 1769 behandelt den Fall des alternativen Vermächtnisses und hält auch dieses durch Umdeutung in eine konjunktive Zuwendung aufrecht. Verwandt mit Abs. 2 des § 1769 ist die Vorschrift des Satzes 2 des § 1770, nach welcher, wenn der Erblasser mehrere Personen bezeichnete, unter welchen die Wahl getroffen werden solle, § 1769 Anwendung findet. Mit der Berathung des Abs. 2 des § 1769 wurde deshalb die Berathung des Satzes 2 des § 1770 verbunden, insoweit er sich auf Vermächtnisse bezieht und den Fall betrifft, daß die Wahl unter den mehreren mit dem Vermächtnisse Bedachten dem Beschwerten überlassen ist. | Von den | S. 6617. Anträgen sind in dieser Hinsicht einschlägig:

a) Der Antrag 1, welcher die Streichung des Abs. 2 des § 1769 und des Satzes 2 des § 1770 vorschlägt.

b) Der § 1845a Abs. 1 des Antrages 3, zu welchem der Antrag 4 einen Zusatz vorschlägt; letzterer wurde in der Sitzung durch folgenden Antrag ersetzt:

„Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß dem Beschwerten die Wahl des Bedachten zusteht, so sind die in solcher Weise Bedachten Gesammtgläubiger. Derjenige, welcher das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet. Mit der Vollziehung der Wahl erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Wählenden; sie ist unwiderruflich.

Hat der Erblasser Mehrere in der Weise mit einem Vermächtnisse bedacht, daß nur der eine oder der andere das Vermächtniß erhalten soll, so steht die Wahl dem Beschwerten zu".

Dieser Antrag wurde ursprünglich von der Mehrheit unter Ablehnung der übrigen Anträge gebilligt. Antrag 1 will mit der Streichung ein Doppeltes erreichen: im Falle des Abs. 2 des § 1769 soll aus den nämlichen Gründen, welche zur Streichung des Abs. 1 des § 1769 führten, die Auslegung freie Hand haben; im Falle des Satzes 2 des § 1770 soll die Verfügung mangels der nöthigen Bestimmtheit nichtig sein. Antrag 3 steht auf dem Standpunkte des Entw., von welchem er sich nur redaktionell unterscheidet. Der von Antrag 4 vorgeschlagene Zusatz entspricht dem § 220 | Abs. 1 (Entw. II). Der in der Sitzung gestellte Antrag kommt, wenn man | S. 6618. Antrag 3 mit Antrag 4 verbindet, im praktischen Resultate auf das Gleiche wie Antrag 3 hinaus, unterscheidet sich jedoch von ihm dadurch, daß er nicht erst durch die Leistung, sondern schon durch die bloße Wahl das Alternativvermächtniß wirksam werden läßt und das jus variandi des Beschwerten mithin ausschließt. Für die Annahme dieses Antrages waren folgende Gründe maßgebend:

Man müsse von dem in Satz 2 des § 1770 behandelten Falle ausgehen, da dieser der hauptsächlich vorkommende sei. Es frage sich nun in erster Linie: solle man eine solche Verfügung überhaupt zulassen. Dies sei unbedenklich zu bejahen. Die Verfügung des Erblassers sei allerdings nicht völlig bestimmt, da sie die Person des Vermächtnißnehmers der Wahl des Beschwerten überlasse und damit zum Ausdrucke bringe, daß es dem Erblasser gleichgültig sei, wer das Vermächtniß bekomme. Allein abgesehen davon, daß doch immer nur ein beschränkter Kreis von Personen, unter denen auszuwählen sei, in Frage komme, sei das Bedürfniß des praktischen Lebens entscheidend. Es lasse sich nichts dagegen einwenden, wenn der Erblasser dem mit seinen Absichten vertrauten Beschwerten oder dessen besserer Einsicht die Wahl überlasse. Von einer Uebertragung

der Testirbefugniß könne hier keine Rede sein. Dazu komme, daß der Erblasser die künftige Gestaltung der Dinge nicht voraussehen könne und ihm deshalb bei seiner letztwilligen Verfügung ein gewisser Spielraum und eine Heranziehung des Urtheiles Dritter gestattet werden müsse. Dies zeige sich zB. wenn der Erblasser dem Würdigsten oder Bedürftigsten von Mehreren ein Vermächtniß zuwenden wolle; auch die Fälle einer fiduciarischen Stiftung von Stipendien, kämen hier
| S. 6619. in Betracht, soweit eine solche Stiftung im Einzelfalle | als Vermächtnißanordnung aufgefaßt werden könne. In zweiter Linie frage es sich, ob die Vorschrift ausdrücklich auszusprechen sei, und auch das müsse, schon mit Rücksicht auf § 1765, bejaht werden.

Die Art der Regelung betreffend, so erscheine die vom Entw. gewählte Konstruktion eines Gesammtgläubigerverhältnisses als das Richtige, einmal da sie dem vermuthlichen Willen des Erblassers entspreche, dann da nur auf diesem Wege auf den Beschwerten ein Zwang, die Wahl vorzunehmen, ausgeübt werden könne. Jeder der möglichen Bedachten könne nach dem Entw. gegen den Beschwerten auf Leistung klagen. Freilich liege es in der Hand des Beschwerten, diesen Prozeß dadurch zu beenden, daß er unter den Auszuwählenden einen anderen als den Kläger wähle; allein auch dies sei dem Kläger gegenüber Erfüllung und die Prozeßkosten habe der Beschwerte jedenfalls zu tragen. Insofern sei jedoch dem Entw. nicht beizutreten, als nach diesem erst durch die wirkliche Erfüllung die Konzentration des Alternativvermächtnisses eintrete. Der Absicht des Erblassers und dem natürlichen Gefühle entspreche es vielmehr, der bloßen Wahl des Beschwerten bereits die Wirkung der Konzentration beizulegen. Unbegründet sei der Einwand, daß bei dieser Regelung dem Beschwerten die Möglichkeit eines unlauteren Handels durch die Wahl desjenigen Bedachten, der von ihm am wenigsten verlange, eröffnet werde. Diese Möglichkeit habe der Beschwerte auch nach dem Entw., da ein zwischen ihm und einem Auszuwählenden vereinbarter Erlaßvertrag stets zulässig sein und konzentrirend wirken würde (II 366).

Im Falle des § 1769 Abs. 2 wäre an sich auch der zu § 1768 jetzt eingeschlagene Weg möglich. Allein dieser würde hier augenscheinlich gegen den Willen des Erblassers verstoßen.
| S. 6620. Nichtigkeit der Verfügung anzunehmen, | bestehe jetzt, nachdem eine Verfügung der im § 1768 bezeichneten Art aufrechterhalten werde, keine Veranlassung; eine Streichung der Vorschrift endlich sei unthunlich, weil sonst die Bestimmungen über die Solidarobligationen keine Anwendung fänden. Die geeignetste Entscheidung sei die des Entw., diesen Fall mit dem des Satzes 2 des § 1770 gleich zu behandeln, wie denn auch beide Fälle innerlich und nach dem Willen des Erblassers einander gleich ständen.

Redaktionell wurde Zusammenfassung der beiden Absätze des angenommenen Antrages angeregt, die Prüfung dieser Frage indeß der RedKom. überwiesen.

| S. 6622. | 2. Auf die im § 1770 Satz 2 behandelte Frage, ob eine letztwillige Verfügung gültig in der Weise errichtet werden kann, daß die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen einem Dritten (nicht dem Beschwerten) übertragen wird, beziehen sich der Antrag 1, welcher den § 1770 Satz 2 streicht und der § 1845a Abs. 2 des Antrages 3.

Vermächtniß bei Wahlrecht eines Dritten. (G. § 2151.)

Der Entw. hat die Frage dahin bejaht, daß keine Auswahl stattfinden, die mehreren mit dem Vermächtnisse bedachten Personen vielmehr sofort Gesammtgläubiger sein sollen. Antrag 1 läßt eine Verfügung der fraglichen Art überhaupt nicht zu; Antrag 3 stimmt mit dem Entw. darin überein, daß die Frage der Wirksamkeit bejaht ist, weicht jedoch darin ab, daß zunächst eine Wahl seitens des Dritten durch Abgabe einer Erklärung gegenüber einer der auszuwählenden Personen stattfinden soll, und wenn der Dritte nicht wählen kann oder will, auch binnen einer richterlich zu bestimmenden Frist die Wahl nicht vollzieht, diese auf den Beschwerten übergeht und dann, gemäß dem Entw., mit diesem Uebergange ein Gesammtgläubigerverhältniß der mehreren Bedachten eintritt. Hierzu wurden in der Sitzung folgende Anträge gestellt:

a) Den § 1845a Abs. 2 dahin zu ändern: „Die Erklärung erfolgt gegenüber dem Beschwerten".
b) Dem § 1845a Abs. 2 beizufügen: „Die Bestimmung kann nicht dem freien Belieben des Dritten überlassen werden. Die von dem Dritten getroffene Wahl ist ungültig, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in einem solchem Falle durch Urtheil".

Der erstere dieser Anträge enthält eine nur unwesentliche Modifikation des Antrages 3, der zweite dagegen will eine lediglich auf das reine (freie) Ermessen (Belieben) des Dritten abstellende Verfügung für ungültig erklären und die Möglichkeit einer Ueberprüfung der Wahl des Dritten durch den Richter ausdrücklich zulassen. Die Kom. lehnte, für den Fall der Annahme des Antrages 3, den Antrag b ab und war unter der gleichen Voraussetzung mit dem Antrage a, wonach die Er-
| S. 6623. klärung gegenüber dem Beschwerten erfolgen muß, einverstanden; der so modifizirte | Antrag 3 wurde dann — vorbehaltlich seiner Fassung und Stellung — unter Ablehnung des Streichungsantrages zu 1 und des Entw. angenommen. Man erwog:

In erster Linie frage es sich, ob eine Verfügung, in welcher der Erblasser einem Dritten die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen übertrage, nicht mangels

der gehörigen Bestimmtheit des Willens ungültig sei. Es lasse sich nun nicht verkennen, daß eine solche Verfügung mit dem im § 1765 ausgesprochenen Prinzipe in gewissem Sinne im Widerspruche stehe, da jeder der mehreren Vermächtnißnehmer unter der Bedingung eingesetzt sei, daß der Dritte überhaupt wähle resp. die Wahl auf ihn richten wolle. Allein man habe schon bei der Berathung des § 1765 anerkannt, daß es sich in § 1765 nur um die Feststellung des Prinzipes selbst handele, und daß mit dessen Annahme der Frage nicht präjudizirt sei, ob und inwieweit man von diesem mit Rücksicht auf das Bedürfniß Ausnahmen zuzulassen habe (unter III). Nun habe man in dem gleichfalls in § 1770 Satz 2 behandelten Falle, daß vom Erblasser die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen dem Beschwerten überlassen sei, die Bedürfnißfrage bejaht und angenommen, eine solche Verfügung sei nicht ungültig; es erfordere deshalb, und da ein genügender Grund zu abweichender Behandlung dieses Falles nicht ersichtlich, die Konsequenz, denselben in gleicher Weise (vgl. zu IV unter B) zu regeln. Wenn die Minderheit das Bedürfniß leugne, weil die Bestimmungen über die Auflage hier ausreichten, so sei doch zu erwidern, daß man den Erblasser nicht zwingen könne, stets den Weg der Auflage zu betreten; derselbe habe im Gegentheile vielleicht ein berechtigtes Interesse daran, daß denjenigen, welchen er etwas zuwenden wolle, ein selbständiges Klagrecht zustehe. Dies gelte namentlich, wenn der Kreis von Personen, denen etwas | zugewendet werden wolle, ein kleiner sei (zB. Dienstboten, | S. 6624. Arbeiter, Verwandte usw.). Müsse man deshalb die Zulässigkeit einer letztwilligen Verfügung, die einem Dritten das Wahlrecht unter mehreren Personen einräume, bejahen, so werfe sich die Frage auf, ob die Bestimmung des Vermächtnißnehmers nach dem freien Belieben oder nur nach dem vernünftigen Ermessen des Dritten zuzulassen, und ob letzteren Falles analog der Vorschrift in II § 270 eine richterliche Ueberprüfung statthaft sei (vgl. auch Prot. zu § 1765). Im Sinne des Erblassers werde die Abstellung auf das freie Belieben des Dritten regelmäßig so zu verstehen sein, daß der Dritte nach den ihm bekannten Absichten des Erblassers die Wahl treffen solle und würde die Zulassung einer richterlichen Ueberprüfung solchen Falles dem Willen des Erblassers direkt zuwiderlaufen. Aber auch wenn die Bestimmung des Vermächtnißnehmers nach dem vernünftigen Ermessen des Dritten geschehen solle, werde die Zulassung richterlicher Ueberprüfung und Korrektur regelmäßig nicht dem Willen des Erblassers entsprechen, der Dritte vielmehr als dessen Vertrauensmann und seine Entscheidung als inappellabel anzusehen sein. Eine Veranlassung, mit Antrag b grundsätzlich die Zulässigkeit richterlicher Ueberprüfung und allenfallsiger Abänderung zu verlangen, einem entgegenstehenden Willen des Erblassers aber die Wirksamkeit unter allen Umständen zu versagen, bestehe um so weniger, als auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden — beim Schiedsvertrage in gewissen Grenzen und beim Preisrichter (II § 592) schlechthin — anerkannt sei, daß das richterliche Ueberprüfungsrecht ausgeschlossen werden dürfe.

Die Art der Regelung des Falles selbst anlangend, sei Antrag 3 dem Entw. vorzuziehen, da der von Antrag 3 vorgeschlagene Weg einfacher und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechender erscheine. Nur müsse die Wahl gegenüber dem Beschwerten erfolgen, da dessen Recht eine Begrenzung erfahre und seine Verpflichtung jetzt einen bestimmten Inhalt habe. Doch sei dies von verhältnißmäßig untergeordneter Bedeutung. Praktisch wichtig sei nur die Frage, wie es sich verhalte, wenn der Dritte nicht wählen wolle oder — was wohl der häufigere Fall sein werde — nicht wählen könne. Denkbar wäre ein dreifacher Weg. Man könnte solchen Falles Nichtigkeit der Verfügung annehmen. Dies würde wohl auch in vielen Fällen der Absicht des Erblassers entsprechen, wie es auch im analogen Falle des § 270 (Entw. II) bestimmt worden sei; nachdem man aber einmal die Gültigkeit der im § 1768 behandelten Verfügung angenommen habe, könne man hier nicht mehr die Ungültigkeit aussprechen. Der zweite Weg wäre die Theilung zu gleichen Theilen; diese würde in der Regel der Fälle nicht dem Willen des Erblassers entsprechen. Dagegen erscheine der dritte Weg, Uebergang der Wahl auf den Beschwerten und Gleichstellung mit dem § 1769 Abs. 2, als eine angemessene Regelung.

| 3. Mit Rücksicht auf den zu § 1777 Satz 2 gefaßten Beschluß (vgl. unter E) wurde in | S. 6651. Anregung gebracht, eine entsprechende Aenderung des § 1769 dahin zu beschließen:

> „Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß dem Beschwerten oder einem Dritten die Wahl des Bedachten zusteht, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten zur Vornahme der Wahl eine Frist zu stellen. Kann der Wahlberechtigte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb der Frist, so sind die Bedachten Gesammtgläubiger".

Der Antrag will die zu § 1777 angenommene Konstruktion auf die Fälle des § 1769 übertragen. Es soll darnach auch bei § 1769 zunächst versucht werden, eine Bestimmung nach Maßgabe der letztwilligen Verfügung durch den Beschwerten oder Dritten herbeizuführen und hat dieser Versuch keinen Erfolg, so sollen die Bedachten Gesammtgläubiger sein. — Gegen den Antrag wurde geltend gemacht: Es sei nicht gerechtfertigt, der formalen Gleichheit wegen bei den Fällen des § 1769 dieselbe Behandlung eintreten zu lassen, während die Sachlage thatsächlich eine ver-

schiedene sei. Bei § 1769 entspreche es der natürlichen Auffassung und dem Willen des Erblassers, den Bedachten von vornherein die Stellung als Gesammtgläubiger zu geben, und besonders bedenklich erscheine die neu vorgeschlagene Regelung aus dem Gesichtspunkte, daß die aufgestellten Sätze alsdann auch in dem Falle Anwendung finden müßten, wenn der Erblasser Mehrere in der Weise bedacht habe, daß die eine oder die andere Person die Zuwendung erhalten
| S. 6652. solle. Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß der Erblasser an | eine bestimmte juristische Konstruktion regelmäßig nicht gedacht haben werde und daß die Fälle des § 1769 und diejenigen des § 1777 einander so nahe verwandt seien, daß auch eine gleiche Behandlung derselben eintreten müsse. Dementsprechend wurde der obige Antrag angenommen.

Einverständniß ergab sich hierbei darüber, daß die neu beschlossenen Sätze auch in dem Falle zur Anwendung zu bringen seien, wenn der Erblasser Mehrere in der Weise bedacht habe, daß die eine oder die andere Person die Zuwendung erhalten solle.

| S. 6625. | C. Mit der Frage, ob eine Erbeseinsetzung gültig ist, wenn einem Dritten vom Erblasser die Wahl des Erben unter mehreren bestimmt bezeichneten Personen eingeräumt ist, befassen sich der Antrag 1, welcher die Zulässigkeit einer solchen Verfügung verneint; sowie der § 1791b des Antrages 3, welcher die Verfügung für gültig erklärt.

Wahl des Erben aus mehreren Personen. (G. § 2065.)

Die Mehrheit sprach sich unter Ablehnung des Antrags 3 in dieser Richtung gegen die Zulässigkeit der in Frage stehenden Erbeinsetzung aus. Die Gründe waren:

| S. 6626. | Keines Nachweises bedürfe es, daß die Zulassung der letztwilligen Verfügung, bei welcher einem Dritten die Benennung des Erben durch Auswahl unter mehreren vom Erblasser bezeichneten Personen überlassen worden sei, gegen das Prinzip des § 1765 verstoße. Denn geradeso wie in dem Falle, daß einem Dritten die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen übertragen worden sei, sei auch hier jeder der mehreren Erben unter der Bedingung zum Erben eingesetzt, daß der Dritte wolle. Es frage sich nun, ob ähnlich wie im Falle der Vermächtnißanordnung auch bei der Erbeinsetzung eine Ausnahme zu machen sei. Zuzugeben sei, daß die bei der Vermächtnißanordnung getroffene Ausnahme nicht auf einer Besonderheit des Vermächtnisses als solchen beruhe, so daß daraus, daß das Vermächtniß juristisch etwas anderes sei als die Erbeinsetzung der in Frage stehenden Art, nicht entnommen werden könne. Ebenso wenig könne aber auch für die Zulässigkeit einer solchen Erbeseinsetzung geltend gemacht werden, daß, wirthschaftlich betrachtet, die Erbeinsetzung sich nach dem Rechte des Entw. vom Vermächtnisse nur wenig unterscheide. Die für das Vermächtniß zugelassene Ausnahme beruhe vielmehr darauf, daß ein Bedürfniß für eine solche Ausnahme vorliege. Ein solches lasse sich aber für die Erbeinsetzung nicht behaupten; etwas anderes sei es natürlich, ob eine Ausnahme etwa für die Erbtheilung anzuerkennen sei, das sei jedoch hier nicht zu prüfen. Der Erblasser, welcher mit seinem Willen noch nicht ganz schlüssig sei und sich deshalb bei der Auswahl des von ihm zu Bedenkenden der Hülfe eines Dritten bedienen wolle, solle eine Vermächtnißanordnung oder eine Auflage machen. Die Wahl auch bei der Erbeseinsetzung zuzulassen, sei einerseits nicht nothwendig, andererseits bedenklich. Was Letzteres angehe, so komme nämlich vor Allem in Betracht, daß die Zulassung der
| S. 6627. Wahl bei der Erbeseinsetzung formelle Schwierigkeiten bieten würde. Es würde | sich fragen, ob die zu wählenden Personen bz. derjenige, auf welchen schließlich die Wahl falle, wirkliche Erben oder nur Nacherben werden sollten, so daß die Intestaterben zunächst eintreten würden. Der Entw. behandele die Erbeinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung regelmäßig als eine Nacherbenberufung. Das würde dazu führen, auch hier eine Nacherbberufung anzunehmen, obgleich sie dem Willen des Erblassers hier kaum entspräche. Allein damit käme man zu sehr mißlichen Komplikationen. Man könnte zwar auch den ersten Weg einschlagen und den § 1791b des Antrages 3 in der Weise abändern, daß dem Dritten vom Nachlaßgerichte von Amtswegen eine kurze Frist gesetzt werde, würde aber mit diesem Wege eine vollständige Neuerung schaffen. Dazu komme, daß die Erbeseinsetzung im Gegensatze zum Vermächtnisse auch nach Außen wirke. Für Erbschaftsgläubiger und Erbschaftsschuldner würde die Zulassung der Wahl bei der Erbeseinsetzung besonders mißlich, diese nämlich häufig nicht in der Lage sein, mit Sicherheit und rechtzeitig zu erfahren, wer und wann gewählt worden, und wer mithin als Erbe zu betrachten sei. Die Wahl bei der Erbeseinsetzung könne deshalb nicht gestattet werden, wie denn auch im ital. GB. die Wahl beim Vermächtnisse zugelassen, bei der Erbeseinsetzung ausgeschlossen sei.

D. Mit dem vom Entw. in § 1770 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipe, daß es unzulässig ist, einem Dritten die Benennung des Erben oder Vermächtnißnehmers schlechthin zu überlassen, hatte man sich schon zu § 1765 einverstanden erklärt. Satz 1 des § 1770 und Satz 1 des § 1777 wurden hiernach allseitig gebilligt, die Frage aber, ob man Satz 1 des § 1770 mit § 1777 verbinden soll, wie Antrag 1 und 5 vorschlagen, der Prüfung der RedKom. überlassen

| S. 6646. | Der Antrag 6 will nun von dem Satze 1 des § 1770 und dem Satze 1 des § 1777 unter den im Antrage bezeichneten Voraussetzungen eine Ausnahme zulassen. Der Antragsteller führte aus: Der Erblasser brauche den Erben oder Vermächtnißnehmer in der letztwilligen Verfügung

nicht namentlich zu bezeichnen, es sei nicht einmal nothwendig, daß er eine bestimmte Person oder Sache ins Auge gefaßt habe. Es genüge vielmehr, wenn der Erblasser nur die objektiven Voraussetzungen so fest bestimmt habe, daß nach ihnen die bedachte Person oder der Gegenstand der letztwilligen Verfügung zu ermitteln sei, wenn er zB. bestimmt habe: der erste nach meinem Tode geborene Enkelsohn soll 1000 M. erhalten. Für diese Fälle bedürfe es also keiner besonderen Vorsorge. Dagegen bestehe eine Lücke im Gesetze bezüglich einer anderen Reihe von Fällen, welche dem oben bezeichneten nahe ständen. Der Erblasser könne eine Zuwendung an bestimmte Voraussetzungen knüpfen derart, daß die Feststellung dieser Voraussetzungen dem vernünftigen Ermessen eines Anderen überlassen werde. Seien die für die Zuwendung maßgebenden Absichten des Erblassers aus der letztwilligen Verfügung oder den Umständen klar ersichtlich, sodaß dem Anderen, welcher die Feststellung treffen solle, eine sichere Richtschnur gegeben sei, so werde man eine solche Verfügung gelten | lassen müssen. Es sei zu denken an solche Fälle: es würden zu- | S. 6647.
gewendet 1000 M. demjenigen Schüler einer bestimmten Anstalt, welcher nach der Entscheidung des Direktors der Anstalt sich als der beste in einem bestimmten Jahre erwiesen habe; oder es werde letztwillig ein Preis ausgesetzt für dasjenige Geschichtswerk, welches nach dem Urtheile einer bestimmten Person als das beste innerhalb der letzten 5 Jahre über den Gegenstand veröffentlichte Werk zu gelten habe. Die zur Entscheidung berufene Person habe in diesen Fällen nicht den Willen des Erblassers zu ersetzen oder zu ergänzen und in irgend einer Richtung *für den Erblasser* zu testiren, sondern sie trete nur, gewissermaßen als Schiedsrichter, ein, um den Willen des Erblassers zu erforschen und auszuführen. Dem Erblasser sei aber häufig daran gelegen, gerade die Entscheidung durch eine bestimmte Person, eine Korporation usw. erfolgen zu lassen, nicht aber die Zuwendung von dem Urtheile eines Gerichtshofes abhängig zu machen.

Gegen den Antrag wurde von mehreren Seiten Widerspruch erhoben. Soweit der Antrag richtig sei, bestehe kein Bedürfniß, eine besondere gesetzliche Vorschrift zu erlassen. In den von dem Antragsteller angedeuteten Fällen werde vielfach der Gesichtspunkt der Auflage zutreffen, öfters werde auch ohne Weiteres ein gültiges Vermächtniß anzunehmen sein. Es erscheine aber bedenklich, den vorgeschlagenen Satz in das Gesetzbuch aufzunehmen, weil die Vorschrift leicht auf Fälle angewendet werden könnte, für welche sie nicht berechnet sei, und hinsichtlich derer ein Widerspruch zu den allgemeinen Vorschriften der §§ 1765 und 1770 bestehen würde. Nach dem Antrage solle es nicht nur auf diejenige Absicht des Erblassers ankommen, welche in der Verfügung zum Ausdrucke gebracht sei, sondern auch auf eine Absicht, welche sich aus anderen im Testamente nicht erwähnten Umständen ergebe. Da hiernach die Absicht des Erblassers mehr oder weniger unbestimmt sei, so werde das Verhältniß so aufgefaßt werden müssen, daß der Dritte den | Willen des Erblassers doch thatsächlich zu ergänzen habe. Eine derartige Mitwirkung | S. 6648.
eines Dritten würde aber mit den in den §§ 1765, 1770 aufgestellten Grundsätzen nicht zu vereinigen sein. Ob etwa eine allgemeine Vorschrift zu geben sei, wonach die Entscheidnng über einzelne Thatumstände bei Rechtsgeschäften einem Schiedsrichter an Stelle des Gerichtes überlassen werden könne, sei an anderer Stelle und prinzipiell zu erwägen; es erscheine aber nicht angezeigt, hier eine *Spezialvorschrift* in dieser Richtung zu geben. — Der Antragsteller zog darauf seinen Antrag zurück.

Uebertragung der Vertheilung. (G. § 2153.)

E. Hat der Erblasser im Falle einer Zuwendung an mehrere Bedachte die Bestimmung desjenigen, was der Einzelne von dem Gegenstande der Zuwendung erhalten soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen, so soll nach § 1777 Satz 2 die letztwillige Verfügung gültig sein, aber die fehlerhafte Anordnung des Erblassers hinsichtlich der Vertheilung wegfallen und statt dessen kraft Gesetzes eine Gleichtheilung für die Bedachten eintreten. Bei der Berathung dieser Vorschrift ergab sich Einverständniß darüber, daß in Konsequenz der zu § 1769 und 1770 gefaßten Beschlüsse Erbeseinsetzungen in der bezeichneten Weise überhaupt nicht zuzulassen, daß dagegen Vermächtnisse an mehrere Bedachte derart, daß die Vertheilung im Einzelnen einem Anderen übertragen werde, als gültig zu behandeln seien. Für die Behandlung derartiger Vermächtnisse ergab sich auf Grund des Antrages 5 und der zu § 1769 gefaßten Beschlüsse ferner Einverständniß über folgende Sätze: Die vom Erblasser hinsichtlich der Vertheilung getroffene Anordnung soll nicht, wie nach dem Entw., als unwirksam betrachtet werden, sondern es soll die von dem Beschwerten oder Dritten getroffene Bestimmung für die Ansprüche der Bedachten maßgebend sein, die Bestimmung seitens des Beschwerten durch Erklärung gegenüber dem Bedachten, die | Be- | S. 6649.
stimmung seitens des Dritten durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen haben und die Bestimmung unwiderruflich sein. Kommt aber eine Wahl nicht zu Stande, so sollen die Bedachten zu gleichen Theilen berechtigt sein.

Dagegen trat eine Verschiedenheit der Ansichten darüber hervor, wie die Realisirung der Wahl zu erzwingen sei. Nach dem Antrag 5 hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten dem Beschwerten oder Dritten eine Frist zur Vornahme der Bestimmung zu setzen, nach deren erfolglosem Ablaufe die Wahl allen Bedachten gegenüber als verweigert gilt und die Bedachten

nunmehr gleiche Theile zu beanspruchen haben. — Es soll also in erster Linie versucht werden, dem Willen des Erblassers entsprechend eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten herbeizuführen, und nur, wenn dies nicht zu erreichen ist, subsidiär eine Vertheilung durch das Gesetz eintreten.

Nach dem Antrage 7 sollen dagegen die Bedachten von vornherein zu gleichen Theilen berechtigt sein. Wird aber seitens des Wahlberechtigten eine andere Bestimmung getroffen, so ist diese maßgebend. Vollzieht der Beschwerte die Wahl nicht, so muß der Bedachte gegen ihn auf Auskantwortung des bei Gleichtheilung dem einzelnen Bedachten zufallenden Vermächtnisses klagen. Der Beschwerte kann aber die Wahl noch treffen, bis der Bedachte seinen Antheil zugesprochen erhalten hat. Ist dagegen der Wahlberechtigte ein Dritter, so geht — wie sich aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften des § 1845a ergeben soll — das Wahlrecht, falls der Dritte die Wahl nicht vollzieht, auf den Beschwerten über. — Auch nach dem Antrage 7 soll darnach auf die Ausübung der Wahl seitens des Wahlberechtigten hingewirkt werden, und zwar in der Weise, daß das Gesetz die Bedachten von vornherein für gleichberechtigt erklärt und ihnen überläßt, insofern einen Druck auf den Beschwerten auszuüben, als er, falls die Bedachten gegen ihn auf Herbeiführung der Bestimmung klagen, die Kosten des Prozesses zu tragen hat. Der Antrag 7 lehnt
| S. 6650. sich in seinem | Grundgedanken an die zu § 1769 gefaßten Beschlüsse an, nach welchen gleichfalls, wenn die Wahl dem Beschwerten zusteht, in erster Linie eine gesetzliche Regel, die erst nachträglich durch eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten abgeändert werden kann, aufgestellt und den Bedachten ein direktes Klagrecht gegeben wird.

Für die Konstruktion des Antrages 5 wurde geltend gemacht, sie sei einfacher und natürlicher und werde dem Willen des Erblassers mehr gerecht, als der Antrag 7, durch welchen das vom Erblasser bestimmte Verhältniß umgekehrt werde. Der Erblasser wolle in erster Linie eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten; eine Vertheilung durch das Gesetz dürfe höchstens subsidiär in Betracht gezogen werden. — Der Antrag 7 wurde wesentlich aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß es nicht richtig sei, in den ähnlich liegenden Fällen des § 1769 und des § 1777 verschiedene Konstruktionen eintreten zu lassen. Materiell ergebe sich bei dem Antrage 7 dasselbe Resultat, wie bei dem Antrage 5. Das Verfahren auf Grund des Antrages 5 werde sich auch nicht einfach gestalten, sofern der Bedachte erst das Nachlaßgericht angehen müsse; durch die vom Nachlaßgerichte zu setzende Frist werde die Erledigung der Angelegenheit nur verzögert werden. Eine einheitliche und gleichzeitige Bestimmung der Antheile lasse sich auch nach dem Antrage 5 nicht erzwingen, denn der Wahlberechtigte sei in der Lage, die Bestimmung zunächst nur im Verhältnisse zu einem einzelnen Bedachten zu treffen. Man gelange besser zum Ziele, wenn man den Bedachten ein direktes Klagrecht gegen den Beschwerten gebe.

Die Kom. war der Ansicht, daß die Frage wesentlich nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu entscheiden sei, glaubte der im Antrage 5 vorgeschlagenen Regelung den Vorzug geben zu sollen und stimmte dementsprechend unter Ablehnung des Antrages 7 dem Antrage 1 zu.

Billiges Ermessen. (G. § 2156.)

F. Der Satz 1 des im Antrage 7 vorgeschlagenen § 1845c wurde nicht beanstandet. Hinsichtlich des Satzes 2 wurde von einer Seite bemerkt, daß, wenn man die Vorschrift des § 1845c aufnehmen wolle, auch bei § 1845b eine entsprechende Bestimmung getroffen werden müsse, da sonst für die Fälle des § 1845b eine Lücke vorhanden sein würde. Der Antragsteller erwiderte: Eine Entscheidung nach billigem Ermessen sei da nicht möglich, wo der Zweck der Zuwendung nicht vom Erblasser bestimmt sei, da alsdann eine richterliche Nachprüfung nicht stattfinden könne. Man werde die Fälle zu trennen haben, wo Mehrere in der Weise bedacht seien, daß ein Dritter die Theile bestimmen solle, und diejenigen, wo Mehrere zu gleichen Theilen bedacht seien, aber die Art der Vertheilung von einem Dritten bestimmt werden solle. — Die Frage, wieweit die für Schuldverhältnisse aus Verträgen gegebenen Vorschriften der §§ 266—270 (Entw. II) bei anderen Schuldverhältnissen entsprechend anzuwenden seien, sei eine allgemeine; dieselbe werde jedenfalls noch bei der Lehre von den aus Vermächtnissen entstehenden Schuldverhältnissen zu erörtern sein. Im § 1845c könne der Satz 2 als selbstverständlich fortgelassen werden.

Die Kom. war der Ansicht, daß der Schwerpunkt der Bestimmung darauf zu legen sei, daß Vermächtnisse der im § 1845c Satz 1 bezeichneten Art als gültig zu behandeln seien. Man erachtete es deshalb auch für richtiger, den Satz 2 des § 1845c in das BGB. aufzunehmen, und es wurde demgemäß zunächst in event. Abstimmung der Satz 2 des § 1845c und alsdann endgültig der ganze § 1845c angenommen.

G. Den Satz 3 des § 1777 beschloß man in Uebereinstimmung mit sämmtlichen Anträgen als selbstverständlich und darum entbehrlich zu streichen.

| S. 6631. Zuwendungen an „die Verwandten." (G. §§ 2066, 2067.)

| V. A. Beantragt war: 1. Im § 1771 Abs. 1 hinter den Worten „die nächsten Verwandten" einzuschalten „oder die gesetzlichen Erben".

2. Als Abs. 3 beizufügen: „Sind die gesetzlichen Erben des Erblassers ohne nähere Bestimmung bedacht, so finden die Vorschriften des Abs. 2 entsprechende Anwendung".

3. Im Abs. 2 die Worte „oder ein Anfangstermin" zu streichen.

Der § 1771 stellt die Auslegungsregel auf, daß bei einer | Zuwendung an die „Verwandten" | S. 6632.
oder die „nächsten Verwandten" des Erblassers sowohl die Frage, wer bedacht sei, als auch die, nach welchen Theilen die Einzelnen als bedacht zu gelten haben, im Zweifel nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zu entscheiden sei; der maßgebliche Zeitpunkt wird im Abs. 2 festgesetzt. Bei der Berathung fand der der Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke, es sei anzunehmen, daß der Testator in seiner Verfügung sich möglichst an das gesetzliche Erbrecht habe anschließen wollen, die Billigung der Kom. Dem Zweifel, ob auch bei dem Ausdrucke „die nächsten Verwandten" die Auslegungsregel des Entw. der Willensmeinung des Testators gerecht werde und hier nicht vielmehr die Berufung nach der Gradesnähe als gewollt anzusehen sei, wurde mit der Erwiderung begegnet, daß es sich nur um eine Auslegungsregel handele, die einem ersichtlich abweichenden Willen des Erblassers nicht vorgreife. Die in den Anträgen zu 1 und 2 vorgeschlagene Ausdehnung der Regel auf den Fall, daß in der Verfügung der Ausdruck „die gesetzlichen Erben" gebraucht sei, wurde gebilligt, jedoch soll dies gemäß dem Antrage 2 nur hinsichtlich des Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen werden, während man nicht für nothwendig hielt, mit dem Antrage 1 durch Einstellung der betreffenden Worte in den Abs. 1 ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die letztwillig bedachten gesetzlichen Erben sich nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge und nicht etwa schlechthin nach Köpfen in die Erbschaft zu theilen haben (vgl. die Motive S. 36, Abs. 2). Dagegen beschloß man unter Ablehnung des Antrages zu 3 hinsichtlich des Zeitpunktes, der bezüglich der gesetzlichen Erbfolge entscheiden soll, es beim Entw. zu belassen, da man die schon in den Motiven (S. 37) hervorgehobene Folge, daß bei Nichtberücksichtigung des Anfangstermines die Zuwendung häufig an die Erben der zur Zeit des Erbfalles vorhandenen gesetzlichen Erben des Testators gelangen werde, ohne Unterschied, ob jene Ersteren Verwandte des Erblassers oder ihm Fremde | seien, nicht für die regelmäßige Willensmeinung des Testators | S. 6633.
und daher ihre Aufstellung als Regel für bedenklicher erachtete als die Abweichung der in Frage stehenden Auslegungsregel von der des § 1761. — Es wurde hiernach der § 1771 mit dem im Antrage 2 enthaltenen Zusatz angenommen.

B. Zu den §§ 1772, 1773 lag der Antrag vor,

in beiden §§ hinter den Worten „des Erblassers" einzuschalten „oder eines Anderen".

Kinder des Erblassers Abkömmling (G. §§ 2068, 2069.)

Der Unterschied der Bestimmungen der beiden §§ wurde dahin klargestellt, daß der § 1772 eine Auslegungsregel für den Fall aufstelle, daß der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung seine „Kinder" ohne nähere Bezeichnung bedacht habe und daß zur Zeit der Errichtung dieser Verfügung ein Kind des Erblassers bereits verstorben, aber Abkömmlinge desselben vorhanden seien; der § 1773 dagegen eine Ergänzung des letzten Willens für den Fall enthalte, daß der Erblasser einen bestimmten Abkömmling bedacht habe, ohne für die — später eingetretene — Möglichkeit Fürsorge zu tragen, daß derselbe wegfallen könne. Im ersten Falle wird der Wille des Testators dahin ausgelegt, daß neben den Kindern im engeren Sinne auch die Nachkommen des verstorbenen Kindes als bedacht gelten sollen; im zweiten Falle wird er dahin ergänzt, daß dem wegfallenden Abkömmlinge dessen Nachkommenschaft als substituirt angesehen wird. Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, daß sie sich nur auf die eigene Descendenz des Erblassers beziehen; daß nur solche entfernteren Abkömmlinge des Erblassers als berufen gelten, die ihm gegenüber ein gesetzliches Erbrecht haben, und daß endlich im Falle einer Mehrheit von Abkömmlingen des verstorbenen bz. weggefallenen Kindes der dem letzteren zukommende Erbtheil bz. die ihm gemachte Zuwendung unter dieselben nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge vertheilt wird. Zu § 1772 | gilt ferner, daß auch der Erbtheil des verstorbenen Kindes selbst nach den Vorschriften | S. 6634.
über die gesetzliche Erbfolge bemessen wird.

Die Vorschriften des Entw. fanden zu beiden §§ Billigung. Man erblickte mit den Mot. (S. 38) den Hauptgrund für dieselben darin, daß nach dem zu vermuthenden Willen des Erblassers die Abkömmlinge des verstorbenen Kindes schwerlich ohne Grund auf den Pflichttheil beschränkt sein sollten, und daß durch die Berufung derselben zu der ihrem parens zukommenden Erbquote oder Zuwendung Pflichttheilsstreitigkeiten vorgebeugt werde. Auch hielt man für den Fall des § 1773 die Annahme einer Ersatzberufung für den Weg, welcher der Erbfolge aus letztwilligen Verfügungen und dem vermuthlichen Willen des Erblassers entsprechender sei, als der von mehreren geltenden Rechten, insbes. auch vom ALR. (II 2 § 443) verwerthete Gedanke der Repräsentation oder der Transmission.

Für die im Antrage vorgeschlagene Erweiterung der Vorschriften von den eigenen Kindern bz. Abkömmlingen des Erblassers auf diejenigen anderer Personen wurde geltend gemacht, daß der Erblasser nicht sowohl die einzelne Persönlichkeit als die Familienbeziehung im Auge habe, wenn er Jemandem in dessen Eigenschaft als Kind eines Anderen eine Zuwendung mache. Letztere Willensrichtung sei ohne Weiteres zwar nur bei einer Bedenkung der eigenen Kinder des Erblassers anzunehmen, könne aber auch in anderen Fällen aus der letztwilligen Verfügung oder den Umständen erhellen und sei im Falle des § 1772 schon daraus zu entnehmen, daß der

Testator die Bedachten nicht namentlich, sondern durch die Zusammenfassung als „Kinder des . . .“ bezeichne. Sei aber die Familienbeziehung für den Erblasser das Bestimmende gewesen, so bestehe für die Anwendung der in Rede stehenden Vorschriften auf den Fall einer Bedenkung der Kinder Anderer eben so viel Grund wie bei der eigenen Descendenz des Erblassers; auch lehre die Er-
| S. 6635. fahrung der mit der Aufnahme | oder Abfassung letztwilliger Verfügungen befaßten Personen, daß der Testator in den weitaus meisten Fällen auch bei einer Zuwendung an die Kinder Anderer den Willen habe, der nach dem Entw. nur bei Zuwendungen an die eigenen Kinder vermuthet werden solle. Für die beabsichtigte Ausdehnung spreche schließlich auch die Erwägung, daß aus den einschränkenden Bestimmungen des Entw. leicht ein unzulässiges argumentum e contrario entnommen werden könne.

Die Mehrheit hielt die Ausführungen nicht für durchgreifend und lehnte den Antrag zunächst zu § 1773 und alsdann auch zu § 1772 ab. Man erwog, daß die vorgeschlagene Erweiterung in den geltenden Rechten theils gar nicht, theils, wie im ALR. §§ 526 ff. I 12, nur unter Beschränkungen aufgenommen, oder, wie im gemeinen Rechte, höchst bestritten sei, und glaubte einen hinreichenden inneren Grund für dieselbe nicht anerkennen zu sollen. Die fragliche Willensrichtung des Erblassers lasse sich, wurde ausgeführt, bei Zuwendungen an andere als die eignen Kinder vielleicht dann unterstellen, wenn es sich um die Kinder einer dem Erblasser sehr nahe stehenden Person, etwa eines Bruders, handele; bei der Zweifelhaftigkeit der Sache und der Unmöglichkeit, eine Grenze zu ziehen, empfehle es sich aber, hier ohne einengende gesetzliche Vorschriften Alles der freien richterlichen Auslegung zu überlassen.

Abkömmlinge eines Dritten. (E. § 2070.)

C. Auf den § 1774 bezogen sich die Anträge:

1. „Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sein sollen, welche zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt sind“.

| S. 6636. 2. Im Antrage 1 hinter | „zur Zeit des Erbfalles“ einzufügen: „oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines gemacht ist, zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines“.

Der erstere Antrag enthält keine sachlichen Abweichungen vom Entw., der in dem zweiten vorgeschlagene Zusatz entspricht dem § 1771 Abs. 2. Der § wurde mit dem Zusatze des Antrages 2 der Sache nach angenommen. Bemerkt wurde, daß unter Abkömmlingen „eines Dritten“ nur solche von fremden Personen, nicht etwa die entfernteren Abkömmlinge des Erblassers selbst zu verstehen seien.

Klasse von Personen als Bedachte. (E. § 2071.)

D. Zu § 1775 war der Antrag gestellt, der Vorschrift die Fassung zu geben:

„Sind ohne nähere Bestimmung Personen bedacht, welche zu dem Erblasser in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Personen bedacht seien, welche zur Zeit des Erbfalles in dem bezeichneten Verhältnisse stehen“.

Der Antrag unterscheidet sich vom Entw. nur durch die Nichterwähnung der „Klasse von Personen“. Hierfür wurde geltend gemacht, eine letztwillige Zuwendung an eine gewisse Personenklasse komme auch bei Vermächtnissen zu selten vor, als daß es sich verlohne und rechtfertige, durch eine gesetzliche Bestimmung darauf Rücksicht zu nehmen. Für Erbeseinsetzungen insbes. aber komme in Betracht, daß durch Verfügungen der fraglichen Art eine große Zersplitterung von Vermögensmassen bewirkt werden könne und daß es sonach nicht angezeigt scheine, eine bezügliche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

Die Mehrheit legte diesen Bedenken kein ausschlaggebendes Gewicht bei und entschied sich unter Ablehnung des Antrages für die unveränderte Annahme des Entw. Man war der Ansicht,
| S. 6637. daß eine Zersplitterung von Vermögensmassen, die sich übrigens | gesetzlich nicht verhindern lasse, vom volkswirthschaftlichen Standpunkte nicht nothwendig als ein Uebel erscheine und daß Zuwendungen an einen dem Erblasser näher stehenden Kreis von Personen immerhin häufig und wichtig genug seien, um sie durch eine gesetzliche Vorschrift zu regeln. An Stelle des Ausdruckes „Klasse“ wurden zwar andere Bezeichnungen, wie „Gattung“ oder „begrenzter Kreis“ von Personen vorgeschlagen, in der Sache aber die Bestimmung des Entw. gebilligt, weil sie eine richtige, praktische und dem Leben entsprechende Regel aufstelle, und die Wahl der gedachten Bezeichnung der RedKom. überlassen.

Arme als Bedachte. (E. § 2072.)

E. Für den § 1776, der von der Bedenkung der Armen handelt, waren folgende Fassungen vorgeschlagen:

1. „Sind die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öff. Armenkasse des Ortes bedacht sei, an welchem der Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz gehabt hat“.

2. „Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Gemeinde, in deren Bezirk er zur Zeit der Errichtung der Verfügung

seinen Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht sein soll, das Zugewendete unter würdige Arme, unbeschadet der ihnen kraft Gesetzes zu gewährenden Armenunterstützung zu vertheilen".

3. Der Unterantrag, im Antrage 2 die Worte „zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz" zu ersetzen durch „seinen letzten Wohnsitz".

Allen drei Anträgen ist gemeinsam, daß sie im Gegensatze zum Entw. eine Vermuthung für den Ort aufstellen, an welchem die Anordnung des Erblassers ausgeführt werden soll. Der Antrag zu 2 (und 3) bezweckt außerdem zu verhüten, daß die Zuwendung nicht sowohl den Armen als den Gemeinden | oder Armenkassen zu Gute kommen und mithin nur zur Erleichterung | S. 6638. der öff. Armenlast diene. — Die Kom. erklärte sich mit den Gedanken der Anträge grundsätzlich einverstanden und erachtete namentlich gegen die Mot. (S. 39, 40) es für geboten, eine Regel darüber aufzustellen, welchem Orte eine Zuwendung an die Armen zu Gute kommen solle. Die Ansichten über die Wahl desselben waren getheilt. Für den Ort der Errichtung der letztwilligen Verfügung wurde geltend gemacht, daß der Erblasser, wenn er eine derartige Anordnung treffe, die ihm bekannten Verhältnisse seines derzeitigen Wohnsitzes vor Augen haben werde, daß auch diese Regelung den Vortheil biete, daß die großen Orte nicht auf Kosten der kleinen begünstigt würden, da die Erscheinung, daß Jemand, der an einem kleinen Orte sein Vermögen erworben und dort auch bereits testirt habe, in seinen letzten Lebensjahren in eine große Stadt übersiedle, häufiger sei als die umgekehrte. Für den letzten Wohnsitz führte man dagegen an, daß der Erblasser mit den meist doch kleinen Summen, wie anzunehmen, sich ein Andenken an dem Orte sichern wolle, wo er zuletzt gewohnt habe, daß ferner in katholischen Gegenden noch die Rücksicht auf das Gebet für die Seele hinzutrete, das am Orte des letzten Wohnsitzes stattzufinden pflege. Die Mehrheit entschied sich bei der Abstimmung für den Ort des letzten Wohnsitzes. — Bezüglich der Frage, wie es zu hindern sei, daß die bedachten Armen zufolge der letztwilligen Zuwendung eine Verkürzung der gesetzlichen Unterstützung erlitten, sprach man sich dahin aus, daß dieses Ziel wohl erstrebenswerth, aber bei dem subsidiären Charakter der öff. Armenunterstützung nur im Wege öffentlich rechtlicher Vorschriften zu erreichen sei. Der Antragsteller erklärte sich demgemäß damit einverstanden, daß aus seinem Antrage die Worte „unbeschadet der ihnen kraft Gesetzes zu gewährenden Armenunterstützung" gestrichen würden. Laut Beschlusses wurde ferner das Wort „würdige" gestrichen, | da man es für angemessener hielt, über die Frage der Würdigkeit der | S. 6639. Empfänger nur die Armenverwaltung und event. die Aufsichtsbehörde entscheiden zu lassen, als nach § 1888 dem Erber ein Recht zur Einmischung zu geben. Von einer Seite war gegen die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Auflage geltend gemacht worden, dieselbe sei willkürlich, es bestehe für sie kein Bedürfniß, und es sei besser, die Regelung dieser Verhältnisse den Aufsichtsbehörden zu überlassen. Die Mehrheit bejahte indeß die Bedürfnißfrage, wobei besonders hervorgehoben wurde, daß es dem Willen des Erblassers entsprechen werde, wenn eine möglichst baldige Vertheilung der vermachten Gelder unter die Armen erfolge.

Hiernach wurde der Antrag 2 mit den aus Vorstehendem sich ergebenden Modifikationen sowie unter Ersetzung der Worte „die Gemeinde, in deren Bezirk" durch die Worte „die öff. Armenkasse des Ortes, an welchem" angenommen, nachdem noch eingewendet war, daß die Gemeinden nicht überall in Deutschland, zB. nicht in Bayern, die zur Armenpflege berufenen Organe seien.

F. Es war ferner der Antrag gestellt, als § 1776a einzuschalten:

> Hat der Erblasser zu Gunsten eines kirchlichen oder eines gemeinnützigen Zweckes eine letztwillige Verfügung getroffen, ohne bestimmte Personen als Bedachte zu bezeichnen, so ist, wenn an dem letzten Wohnsitze des Erblassers eine Körperschaft, eine Stiftung oder eine Anstalt besteht, zu deren Aufgaben die Förderung des bezeichneten Zweckes gehört, im Zweifel anzunehmen, daß diese Körperschaft, Stiftung oder Anstalt bedacht sein soll mit der Auflage, den Gegenstand der Zuwendung zu dem von dem Erblasser angegebenen Zwecke zu verwenden.
>
> Sind an dem letzten Wohnsitze des Erblassers mehrere | Körperschaften, Stiftungen | S. 6640. oder Anstalten der bezeichneten Art vorhanden, so gelten sie im Zweifel als zu gleichen Theilen bedacht.

Die vorgeschlagene Bestimmung wurde vom Antragsteller als eine Weiterbildung der röm. Rechtssätze über die Zuwendungen ad pias causas bezeichnet, welche nach den Konstitutionen der christlichen Kaiserzeit (vgl. l. 24, 28, 49 C. I 3) trotz der Unbestimmtheit der Person des Bedachten in jeder Weise aufrecht erhalten und in Ermanglung einschlägiger Bestimmungen durch die kirchlichen Organe zur Ausführung gebracht werden sollten. Der diesen Sätzen zu Grunde liegende Gedanke, welcher in einer den heutigen Verhältnissen entsprechenden Gestalt auch für gemeinrechtlich zu erachten sei (vgl. auch Dernburg, PrivatR. 1 § 51 a. E.) habe eine innere Berechtigung und solle durch die vorgeschlagene Bestimmung dem künftigen Rechte erhalten werden. — Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, es führe zu weit, eine ganz unvollständige letztwillige

Anordnung nur ihres Zweckes wegen aufrecht zu erhalten, soweit aber die Absicht des Antrages berechtigt sei, werde ihr durch den zu § 1770 angenommenen Antrag genügt. Die aufgestellte Auslegungsregel werde auch der Absicht des Erblassers häufig nicht gerecht werden, insofern dieser in manchen Fällen mit einer Anordnung der fraglichen Art bezwecken werde, eine Stiftung mit selbständiger Persönlichkeit ins Leben zu rufen, in anderen Fällen aber eine bloße Auflage gemeint sein könne, die dann gegen den Willen des Erblassers vom Gesetze in ein Vermächtniß umgewandelt werde. Gegen den Abs. 2 insbes. wurden weiter die Bedenken erhoben, daß die vorgeschriebene Vertheilung der Zuwendung unter die mehreren gleichartigen Körperschaften, Stiftungen und
| S. 6641. Anstalten dem Willen des Erblassers namentlich | dann nicht entsprechen werde, wenn es sich um konfessionelle Institute handele, daß überdies der aufgestellte Satz schon aus der allgemeineren Vorschrift des § 1768 folge.

Von anderer Seite wurde der Antrag mit der Begründung unterstützt, daß durch ihn der Gedanke erhalten werde, der sich in vielen Kämpfen und Prozessen Bahn gebrochen habe, daß in Fällen, wo eine selbständige Stiftung nicht zu Stande kommen könne, in der vorgeschlagenen Art durch die Vermittelung bestehender Rechtssubjekte geholfen werden müsse. Die Vorschrift bedürfe jedoch nach doppelter Richtung einer Abänderung: sie müsse einerseits den einschränkenden Zusatz erhalten „soweit nicht die Absicht, eine selbständige Stiftung zu begründen, besteht" und andererseits dürfe nicht in zu engem Anschlusse an das röm. Recht nur von kirchlichen und gemeinnützigen Zwecken gesprochen werden.

Der Antragsteller erklärte sich damit einverstanden, daß die Worte „eines kirchlichen oder" gestrichen würden. Bei der event. Abstimmung wurde die Streichung des Abs. 2 beschlossen, der beantragte vorerwähnte Zusatz „soweit nicht die Absicht, . . . besteht" angenommen, der weitere Antrag, hinzuzufügen „eines bestimmten" (gemeinnützigen Zweckes) dagegen abgelehnt, bei der definitiven Abstimmung aber die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung überhaupt abgelehnt.

| S. 6611. | VI. Beantragt war: 1. Den § 1768 zu streichen.

Ungewißheit des Bedachten. (G. § 2078.)

2. § 1768. „Ist bei einer letztwilligen Verfügung nicht zu ermitteln, welche von mehreren Personen der Erblasser hat bedenken wollen, so sind die mehreren Personen als gemeinschaftlich bedacht zu behandeln".

Antrag 1 will die Streichung der Vorschrift wegen ihrer Entbehrlichkeit, Antrag 2 will in sachlicher Abweichung vom Entw. und in Anlehnung an das ALR. nicht Nichtigkeit, sondern Aufrechterhaltung der Verfügung, in der Weise, daß die mehreren möglicherweise Bedachten mit einander theilen sollen. Antrag 1 wurde abgelehnt, Antrag 2 wurde angenommen. Man erwog:

Wenn man mit dem Entw. Nichtigkeit der Verfügung eintreten lasse, werde man dem
| S. 6612. Willen des Erblassers nach keiner Richtung gerecht. Freilich stimme | auch die von Antrag 2 vorgeschlagene Art der Aufrechterhaltung des letzten Willens mit der Absicht des Erblassers nicht vollkommen überein; sie werde dem Willen des Erblassers doch wenigstens insofern gerecht, als derjenige, welchen der Erblasser bedenken wollte, etwas bekomme, während er nach dem Entw. nichts erhalte. Die Regelung des Entw. widerstreite aber nicht nur dem Satze, daß man letztwillige Verfügungen nach Möglichkeit aufrecht erhalten sollte, sondern auch der Billigkeit. Denn nach dem Entw. hätten diejenigen den Vortheil der Zuwendung, welchen der Erblasser sicherlich nichts zuwenden wollte, nämlich die Beschwerten. Die Unbilligkeit der Entscheidung des Entw. zeige sich namentlich dann, wenn sich etwa die mehreren möglicherweise Bedachten geeinigt hätten und von dem Beschwerten verlangten, ihnen gemeinsam gegenüber die Zuwendung zu leisten. Es sei auch in der That nur Sache der mehreren möglichen Bedachten, unter sich auszumachen, wer der wirklich vom Erblasser Gemeinte sei; der Beschwerte sei an der Entscheidung dieser Frage an sich unbetheiligt, er könne nur Sicherheit dafür verlangen, daß er nicht doppelt in Anspruch genommen werde. Selbstverständlich sei die aufgestellte Vorschrift nur eine Auslegungsregel, die entfalle, wenn ein gegentheiliger Wille des Erblassers erhelle. Daß der Richter, wie behauptet worden, durch die Vorschrift dazu verleitet werde, die Nachforschung nach dem wahren Willen des Erblassers zu unterlassen und nach der Schablone zu entscheiden, könne nicht zugegeben werden. Unbegründet sei auch der Einwand, daß die Vorschrift unausführbar sein würde, wenn der Erblasser den Bedachten nur mit seinem Familiennamen bezeichnet habe und dieser an dem in Frage kommenden Orte von einer großen Anzahl von Personen geführt werde. Denn es handele sich nur um die Fälle, in denen der Kreis der möglicherweise Bedachten ein umgrenzter sei und nur bekannte Personen in Betracht kämen, von denen auch feststehe, daß sich der wirklich Gemeinte unter ihnen befinde. Aus letzterem Grunde erledige sich auch der Einwand, daß der wirklich Gemeinte möglicherweise schon todt sei; auch werde die RedKom. jene Begrenzung durch eine präzisere Fassung event. außer Zweifel zu stellen haben.

| S. 6590. | VII. Zu § 1761 waren folgende Anträge gestellt:

1. „Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen,

daß die Zuwendung unwirksam sein soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung oder des Termines nicht erlebt".

2. „Ist etwas unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines letztwillig zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung unwirksam werden solle, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung oder den Anfangstermin nicht erlebe".
3. Zu sagen: „von dem Eintritte einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines abhängig gemacht".
4. Zu sagen: „ist für ihre Wirkung ein Anfangstermin bestimmt".

Die Kom. stimmte dem § 1761 zu und lehnte die in den Anträgen vorgeschlagene Erweiterung der Vorschrift auf den Fall eines Anfangstermines ab. Man erwog: Die im Entw. aufgestellte Auslegungsregel, daß bei einer aufschiebend bedingten letztwilligen Zuwendung die Zuwendung unwirksam werden solle, wenn der Bedachte die Erfüllung der Bedingung nicht erlebe, sei aus den in den Motiven zu § 1761 entwickelten Gründen zu billigen. Wenn jedoch die, unter sich übrigens nur redaktionell verschiedenen, Anträge die Vorschrift auch auf den Fall ausdehnen wollten, daß die letztwillige Zuwendung | unter Bestimmung eines Anfangstermines gemacht sei, | S. 6591.
so sei die Sachlage dem Entw. gegenüber insofern eine veränderte, als der § 143 (Entw. I) gestrichen und die dem § 141 (Entw. I) zu Grunde liegende Unterscheidung zwischen solchen Rechtsgeschäften, deren Wirkung durch die Beifügung eines Anfangstermines hinausgeschoben werde, und solchen, bei welchen die Wirkung sofort eintrete und nur deren Geltendmachung ausgesetzt, im Gesetze nicht aufrecht erhalten sei (oben Bd. 1 S. 763). Es komme also lediglich der § 133 (Entw. II) in Betracht, welcher nur für den Fall Bestimmung treffe, daß für die Wirkung eines Rechtsgeschäftes ein Anfangs- oder Endtermin gesetzt sei. Ob, wie bei der Begründung des Antrages ausgeführt worden, vom Standpunkte des Entw. aus ein verschiedenes Ergebniß sich herausgestellt haben würde, je nachdem der Eintritt des als Anfangstermin bestimmten Ereignisses gewiß oder ungewiß war, könne mithin dahingestellt bleiben. Den Anfangstermin im Sinne des § 133 (Entw. II) der Auslegungsregel des § 1761 schlechthin zu unterstellen, sei bedenklich. Es handele sich wesentlich um die namentlich bei der Zuwendung eines Vermächtnisses hervortretende Frage, ob, wenn ein unter die Bestimmung des § 133 fallender Anfangstermin gesetzt sei, für die Regelfälle angenommen werden dürfe, daß der Erblasser das Recht aus der Zuwendung auf die Erben des zunächst Bedachten, falls dieser den Termin nicht erleben sollte, nicht habe übergehen lassen wollen. Fasse man die hier denkbaren Fälle in das Auge, so werde bei dem Vermächtnisse einer Geldsumme vielfach die Absicht des Erblassers unterstellt werden dürfen, daß die Zuwendung auch den Erben des vor dem Termine verstorbenen Bedachten zu Gute kommen solle. Bestehe aber das Vermächtniß in Vermögensstücken anderer Art, insbes. in einer species, so könne die Bestimmung eines Termines | öfters auch die Bedeutung haben, daß | S. 6592
das Vermögensstück nur in die Hände des Bedachten, nicht auch in diejenigen der Erben desselben gelange. Die in den Motiven zu § 1771 Abs. 2 für die dort angeordnete Gleichstellung des Anfangstermines mit der Bedingung angeführten Gründe seien für den anders gelegenen Fall des § 1761 nicht maßgebend. Es empfehle sich deshalb die Aufrechterhaltung des Entw. in dem Sinne, daß, wenn ein Anfangstermin gesetzt sei, für die Entscheidung der Frage, ob der Bedachte den Eintritt des Termines erlebt haben müsse oder nicht, die Auslegung im einzelnen Falle entscheiden müsse.

VIII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1762 zu streichen. **Erfüllung der Bedingung vor dem Erbfalle. (G. —.)**

2. Event. a) im Abs. 1 die Worte „nach Errichtung der letztwilligen Verfügung, jedoch" zu streichen;
   b) im Abs. 2 statt der Worte „deren Wiederholung . . . . abhängt" zu sagen: „von welcher anzunehmen ist, daß der Erblasser dem Bedachten die Wiederholung zugemuthet hat".

Die Kom. lehnte zunächst in event. Abstimmung den Antrag 2 ab und beschloß dann, den § 1762 zu streichen. Bei der Erörterung ergab sich Einverständniß darüber, daß die in Abs. 1 aufgestellte Regel sachlich zu billigen sei. Die Meinungen gingen nur darüber auseinander, ob es zweckmäßig sei, die Vorschriften des § 1762 ausdrücklich im Gesetze auszusprechen. Die Minderheit der Kom. betonte, daß mit Rücksicht auf die Wichtigkeit und nicht geringe Zahl der in Rede stehenden Fälle ein Bedürfniß vorliege, durch Aufstellung einer Auslegungsregel die Rechtsprechung zu erleichtern; auch sei zu beachten, | daß das geltende Recht vorwiegend eine ent- | S. 6593.
sprechende Regel enthalte, und daß der § 1762 von mehreren Seiten in der Kritik ausdrücklich gebilligt, dagegen von keiner Seite angefochten sei. Die Vorschrift des Abs. 2, welche die Regel des Abs. 1 für die dort bezeichneten Fälle außer Kraft setze, nicht etwa das Gegentheil derselben ausspreche, möge bei der Anwendung unter Umständen Schwierigkeiten bereiten können, denselben

sei aber keine solche Bedeutung beizulegen, daß deshalb von der ganzen Bestimmung Abstand zu nehmen wäre.

Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß sich erhebliche Schwierigkeiten aus der Streichung des § 1762 nicht ergeben würden, da die Regel des Abs. 1 so nahe liege, daß man ihr auch ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift folgen werde. Andererseits könnten sich mannigfache Zweifel und Streitigkeiten auf Grund des Abs. 2 ergeben, welcher, wenn man den Abs. 1 aufrechterhalte, unentbehrlich sei. Der Begriff einer „Handlung, deren Wiederholung von der Willkür des Bedachten abhängt", sei unklar und unbestimmt. Streng genommen hänge keine Handlung völlig und allein von der Willkür des Bedachten ab. Offenbar würde es nicht angängig sein, event. die Wiederholung einer Handlung zu verlangen, wenn die Wiederholung zwar möglich, aber widersinnig sein würde. Der im Antrage 2b vorgeschlagene Weg, um zu einer sinngemäßen Einschränkung zu gelangen, erscheine nicht gangbar; wähle man ihn, so werde im Abs. 2 nicht eine bloße Beseitigung der Auslegungsregel des Abs. 1, sondern das Gegentheil des Abs. 1 ausgesprochen. Unter diesen Umständen und da ein dringendes Bedürfniß für die ausdrückliche Vorschrift des § 1762, welche überdies ihre Entstehung antiquirten Verhältnissen des röm. Rechtes verdanke und von den neueren Gesetzen nur aus dem röm. Rechte übernommen sei, nicht bestehe, werde man besser thun, den § 1762 ganz zu streichen.

| S. 6595. IX. Beantragt war: 1. Den § 1764 so zu fassen:

Unterlassungen während der Lebenszeit. (G. § 2075.)

„Ist eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht worden, daß der Bedachte während seiner Lebenszeit eine bestimmte Handlung unterläßt oder daß er bis zu seinem Tode etwas fortgesetzt bethätigt, so ist, wenn das Unterlassen oder die Bethätigung lediglich in seiner Willkür liegt, im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder die Bethätigung unterläßt".

2. „Ist eine letztwillige Zuwendung von der Bedingung abhängig gemacht, daß der Bedachte während seiner Lebenszeit oder während eines anderen Zeitraumes von unbestimmter Dauer eine von seiner Willkür abhängende Handlung unterlasse, so ist die Bedingung, auch wenn sie als eine aufschiebende ausgedrückt ist, im Zweifel als eine auflösende anzusehen.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet entsprechende Anwendung, wenn die Zuwendung
| S. 6596. abhängig gemacht ist von einem bis zum Tode des Bedachten | oder bis zum Ablaufe eines anderen Zeitraumes von unbestimmter Dauer fortgesetzten, von der Willkür des Bedachten abhängenden Thun".

3. Die Vorschrift ganz zu streichen.

Für die Streichung wurde geltend gemacht: Die Vorschrift sei im Anschlusse an die Bestimmungen des röm. Rechtes über die sog. cautio Muciana geben. Im älteren röm. Rechte möge ein Bedürfniß vorhanden gewesen sein, für die in Rede stehenden Fälle besondere Vorsorge zu treffen, da es die Erbeseinsetzung unter einer Resolutivbedingung nicht gekannt habe, für die Gegenwart treffe dies aber nicht zu, und erhebliche Schwierigkeiten seien nicht zu befürchten, wenn das BGB. keine bezügliche Auslegungsregel enthalte. Auch für das Erbrecht gelte die Bestimmung, daß bei der Auslegung nicht am Wortlaute zu haften, sondern der Sinn und die Absicht der einzelnen Erklärung zu ermitteln sei. Habe der Erblasser wirklich eine Resolutivbedingung statt der formell ausgesprochenen Suspensivbedingung aufstellen wollen, so werde eben die letztwillige Verfügung in diesem Sinne umzudeuten sein. Durch eine derartige Auslegungsregel könne man die Schwierigkeiten, welche in ähnlicher Weise auch in anderen Verhältnissen, zB. bei Lebensversicherungsverträgen, vorkommen könnten, doch nicht abschneiden. — Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, daß es geboten sei, den § 1764 aufrecht zu erhalten. Sachlich sei die aufgestellte Regel für die regelmäßigen Fälle als richtig anzuerkennen, sie habe aber auch erhebliche Bedeutung für die Praxis. Es handele sich um eine Auslegung, welche dem Wortlaute der Verfügung widerspreche, und es sei durchaus zweckmäßig, den Richter hierauf hinzuweisen, umsomehr als gerade
| S. 6597. bei den bedingten Zuwendungen eine unklare und unbestimmte Ausdrucksweise | nicht selten sei.

Der Antrag 2 erweitert den Entw. nach der Richtung, daß die Regel des § 1764 nicht nur gelten soll, wenn der Bedachte während seiner Lebenszeit eine Handlung zu unterlassen oder ein Thun fortzusetzen hat, sondern auch dann, wenn das Unterlassen oder Handeln, „während eines anderen Zeitraumes von unbestimmter Dauer" als Bedingung gesetzt ist. Gegen die Ausdehnung wurden Bedenken laut, da es zweifelhaft sei, ob in den bezeichneten Fällen regelmäßig eine Suspensivbedingung als wirklich gewollt anzusehen sei. Die Mehrheit erachtete indessen die vorgeschlagene Erweiterung für richtig und zweckmäßig. Im Uebrigen haben die Anträge 1 und 2 nur redaktionelle Bedeutung.

X. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1763 zu streichen. Bedingung zum Vortheile Dritter. (G. § 2076.)

2. § 1763. Hat der Erblasser zur Bedingung einer letztwilligen Zuwendung gemacht, daß einem Dritten ein Vortheil verschafft wird, so gilt die Bedingung im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zur Herbeiführung des Eintrittes der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.

Der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 1 wurde dahin begründet: Die im § 1763 enthaltene Auslegungsregel sei aus den besonderen Verhältnissen des älteren röm. Rechtes erwachsen und lediglich aus diesem in die neueren Gesetzgebungen übernommen worden; für die Gegenwart bestehe aber ein Bedürfniß für eine solche nicht mehr. Der Entw. sei auch kasuistisch, indem er andere ähnlich liegende Fälle, zB. wenn nicht der direkte Vortheil eines Dritten in Frage stehe, nicht zur Entscheidung bringe. Sachlich sei es dabei nicht unzweifelhaft, ob die Regel als richtig anerkannt werden könne, wie sie denn auch neuestens von Regelsberger (Pand. 1 § 154 Anm. 4) auf Grund allgemeiner Erwägungen für das gemeine Recht verworfen werde. Von anderer Seite wurde zwar die Richtigkeit der Auslegungsregel an sich anerkannt, aber bemerkt, daß sie nicht nothwendig sei und im Einzelnen zu Zweifeln Anlaß geben könne, da es oft schwer zu entscheiden sein werde, ob thatsächlich die Bedingung zum Vortheile des Dritten diene oder nicht. Die Mehrheit war der Ansicht, daß die Vorschrift aus praktischen Rücksichten wünschenswerth und sachlich unbedenklich sei. Die anderen angedeuteten Fälle, wenn es sich nicht um den Vortheil eines Dritten handele, seien allerdings nicht mitgetroffen, aber für diese würde auch die Regel nicht richtig sein. Die Klarstellung des Anwendungsgebietes der Regel werde keine erheblichen praktischen Schwierigkeiten machen. Ob aber in diesen Fällen ohne eine Auslegungsregel stets eine richtige Entscheidung gefunden werden würde, müsse als zweifelhaft gelten. Man werde im Interesse der Rechtssicherheit besser thun, den § 1763 aufrechtzuerhalten.

XI. Beantragt war: 1. a) Den Schluß des § 1783 Abs. 1 dahin zu ändern: Zuwendungen unter Ehegatten und Verlobten. (G. § 2077.)

„oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe durch Scheidung steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte";

b) Den Abs. 3 zu fassen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung auch für einen solchen Fall getroffen haben würde.

2. den § 1783 als § 1774 b dahin einzustellen: „Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein | Ehegatte den anderen Ehegatten bedacht hat, ist in Ermangelung einer | S. 6681. anderweitigen Bestimmung unwirksam, wenn die Ehe nichtig, wenn sie anfechtbar und angefochten oder wenn sie vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst worden ist. Der Auflösung steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes wegen Verschuldens des anderen Ehegatten auf Scheidung zu klagen berechtigt und die Klage erhoben war.

Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen Verlobten bedacht hat, ist in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist".

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an. Man war indessen darüber einverstanden, daß die Worte „in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung" nicht so zu verstehen seien, daß eine ausdrückliche Bestimmung gefordert werde, daß es vielmehr nur darauf ankomme, ob anzunehmen sei, daß der Erblasser die Verfügung auch für den eingetretenen Fall habe treffen wollen. Die RedKom. werde diese Absicht bei der Fassung zu berücksichtigen haben. Erwogen wurde: Nach § 1783 könne eine Verfügung, durch welche ein Ehegatte den anderen bedacht habe, angefochten werden, wenn die Ehe nichtig, wenn sie anfechtbar und angefochten oder wenn sie vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst ist. Das Gleiche solle gelten von einer Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen bedacht hat, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst ist. In den erwähnten Fällen sei es indessen nicht richtig, eine besondere Anfechtungerklärung zu verlangen. Lege man den Inhalt der Verfügung nicht nach dem Wortlaute, sondern nach ihrem wahren Sinne aus, so gelange man dahin, daß die scheinbar nach dem Wortlaute | der Verfügung | S. 6682. bedachten Personen in Wahrheit nicht bedacht seien. Denn wenn Jemand seinen Ehegatten letztwillig bedenke, so wolle er ihn in seiner Eigenschaft als Ehegatten bedenken; der nach dem Wortlaute der Verfügung Bedachte sei mithin als nicht bedacht anzusehen, wenn er zur Zeit des Erbfalles diese Eigenschaft verloren habe, weil die Ehe nichtig, angefochten oder aufgelöst sei. Der Auflösung müsse es gleich stehen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes wegen Verschuldens des anderen Ehegatten auf Scheidung zu klagen berechtigt und die Klage erhoben war.

| XII. Beantragt war: 1. Den § 1779 dahin zu ändern: | S. 6655. Willensmängel. (G. § 2078.)

„War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthume oder wollte er eine Verfügung dieses Inhaltes überhaupt nicht

treffen, so kann die Verfügung angefochten werden, auch wenn die Voraussetzung des § 94 Abs. 1 nicht vorliegt. Die Vorschriften der §§ 96, 97 finden keine Anwendung.

Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit einer Verfügung nicht".

Den § 1781 dahin: „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch Irrthum bestimmt worden ist".

2. Die §§ 1779, 1781 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 1779. „Soweit bei einer letztwilligen Verfügung der Erblasser sich insgeheim vorbehalten hat, das Erklärte nicht zu wollen, ist die letztwillige Verfügung nichtig.

Ist eine nicht ernstlich gemeinte letztwillige Verfügung nach § 93 nichtig, so finden die Vorschriften des § 97 keine Anwendung".

(Es bleibt vorbehalten, den § 2091 auf diese Fälle der Nichtigkeit auszudehnen.)

§ 1779a. „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser durch Irrthum über den Inhalt seiner Erklärung oder durch einen sonstigen Irrthum zu der Verfügung bestimmt worden ist oder soweit er eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht hat abgeben wollen und anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Die Vorschrifteu des § 97 finden keine Anwendung.

(Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit einer Verfügung nicht.)"

3. In dem Antrage 2 den § 1779 Abs. 2 dahin zu ändern: „Ist eine letztwillige Verfügung nicht ernstlich gemeint, so ist sie nichtig, auch wenn sie nicht in der Erwartung getroffen wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden".

Zu § 1781 Abs. 2: „Ist anzunehmen, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen
| S. 6656. haben würde, wenn er nicht den Eintritt | oder Nichteintritt eines künftigen Ereignisses erwartet haben würde und hat sich diese Erwartung nicht erfüllt, so gilt das Gleiche".

4. Die §§ 1779, 1781 dahin zu verbinden: „War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthum oder wollte er eine Verfügung dieses Inhaltes überhaupt nicht treffen, so ist die Verfügung anfechtbar, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie bei Kenntniß der Sachlage nicht getroffen haben würde. Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser zu einer letztwilligen Verfügung durch den Irrthum über einen zur Zeit der Errichtung derselben bestehenden (oder: der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörenden) Umstand bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des § 97 (Entw. II) finden auf letztwillige Verfügungen keine Anwendung".

5. An Stelle der §§ 1779 und 1781 zu beschließen:

„War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthum, oder wollte er eine Verfügung dieses Inhaltes überhaupt nicht treffen, oder irrte er sich im Beweggrunde, so kann die Verfügung angefochten werden, wenn erhellt, daß der Erblasser sie bei Kenntniß der Sachlage nicht getroffen haben würde.

Die Vorschriften der §§ 93 und 97 finden auf letztwillige Verfügungen keine Anwendung".

6. Die §§ 1779—1781 dahin zusammenzufassen:

| S. 6657. „Eine letztwillige Verfügung ist insoweit anfechtbar, | als der Erblasser über deren Inhalt im Irrthum war oder eine Verfügung dieses Inhaltes überhaupt nicht treffen wollte. Das Gleiche gilt, insoweit der Erblasser zu der letztwilligen Verfügung durch Drohung oder durch Irrthum bestimmt worden ist.

Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit der Verfügung nicht".

In den §§ 1779, 1780, 1781 sind Vorschriften über die Behandlung von Willensmängeln bei letztwilligen Verfügungen gegeben. Leitender Grundgedanke für den Entw. ist, daß bei letztwilligen Verfügungen das Willensdogma strenger zur Durchführung gebracht werden muß als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Hiergegen wurde im Allgemeinen kein Widerspruch erhoben. Im Uebrigen wurden bei der Berathung die einzelnen Fragen nach der Reihenfolge der in Betracht kommenden Bestimmungen des allgemeinen Theiles getrennt behandelt und der § 1780 dabei vorläufig nicht berücksichtigt.

Mentalreservation. A. Der § 95 (II 91) stellt in Satz 3 die Vorschrift auf, daß die Mentalreservation bei Rechtsgeschäften keine Berathung findet, die Willenserklärung vielmehr trotz der Mentalreservation gültig ist. Diese Vorschrift ist vom Entw. bei letztwilligen Verfügungen für nicht anwendbar erklärt; der § 95 Satz 2 (§ 91 Satz 2) findet selbstverständlich keine Anwendung, weil die Vorschrift einen Empfänger der Willenserklärung voraussetzt. Dem Entw. schließen sich an die Anträge 2

und 3, während die Anträge 1, 4, 5, 6 die Anwendung des § 91 (Entw. II) nicht ausschließen wollen. Für den Standpunkt des Entw. wurde geltend gemacht: Aus allgemeinen Grundsätzen folge, daß bei Rechtsgeschäften eine Uebereinstimmung von Wille und Willenserklärung bestehen müsse, und wenn ein eigentlicher Wille, ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorzunehmen, nicht vorhanden, die trotzdem abgegebene | Willenserklärung nichtig sei. Von diesem Prinzipe habe man im § 91 | S. 6658.
für den Fall der Mentalreservation eine Ausnahme gemacht. Aber der besondere Grund, aus dem dies geschehen, nämlich die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres sei bei letztwilligen Verfügungen nicht zutreffend, denn diese seien keine Verkehrsgeschäfte. Sofern aber etwa im Vertrauen auf die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung ein anderes Rechtsgeschäft abgeschlossen sei, werde vielleicht, was indeß besonderer Erörterung vorbehalten bleiben müsse, der § 2091 für entsprechend anwendbar erklärt werden können. Die Analogie der Schenkungen, auf welche hingewiesen worden sei, könne, abgesehen davon, daß die Entscheidung auch hinsichtlich der Schenkungen erheblichen Zweifeln unterliege, nicht als zutreffend anerkannt werden. Auch der andere Gesichtspunkt, daß man dem Urheber der Willenserklärung nicht gestatten dürfe, sich auf seine eigene Arglist zu berufen, verdiene hier keine Berücksichtigung, denn nicht der Erblasser berufe sich auf den Willensmangel, sondern die Erben oder andere Interessenten thäten dies, welche nicht das Recht des Erblassers, sondern ihr eigenes Recht geltend machten. Erkläre man die Verfügung trotz des bestehenden Gegenwillens für gültig, so sei dies eine Strafe nicht für den Urheber der Willenserklärung, sondern für andere Personen, welche an der Erklärung nicht betheiligt gewesen seien. Daß die Fälle, in welchen der § 91 Anwendung finden würde, seltene seien, daß auch der Beweis einer Mentalreservation schwer zu erbringen sei, könne höchstens dazu führen, im BGB. überhaupt vom Falle der Mentalreservation zu schweigen. Nachdem man aber einmal im § 91 eine allgemeine positive Vorschrift gegeben habe, sei es nicht angängig, hier eine Entscheidung zu unterlassen. Der Antrag 1 stehe mit dem Willensdogma nicht im Einklange und widerspreche auch dem Gedanken, welcher dem § 92 zu Grunde liege. Es liege nahe, im Falle der Annahme des Antrages die Konsequenz zu ziehen, daß das ganze Prinzip des Willensdogmas | unrichtig und aufgegeben sei. Die Befürchtung, daß | S. 6659.
die Aufrechterhaltung des Entw. zu vielfacher Anfechtung von letztwilligen Verfügungen geradezu verführen werde, sei unbegründet. Im gemeinen Rechte, wo das, was der Entw. vorschreibe, Rechtens sei, hätten sich Mißstände irgend welcher Art nicht herausgestellt.

Der entgegengesetzte Standpunkt wurde in folgender Weise vertreten: Es sei durchaus kein Bedürfniß vorhanden, von der Regel des § 91 Satz 1 hier eine Ausnahme zu machen. Die Fälle, welche in Betracht kommen könnten, seien, wie von allen Seiten anerkannt werde, äußerst selten, und der Beweis der Mentalreservation werde sich fast nie führen lassen, namentlich, wenn man beachte, daß der Erblasser gerade zur Zeit der Errichtung des Testamentes vor Gericht usw. den der Erklärung entgegengesetzten Willen gehabt haben müsse. Es könne nicht zugegeben werden, daß die Testirfreiheit dahin führe, die Mentalreservation berücksichtigen zu müssen; der Erblasser sei nicht befugt, mit letztwilligen Verfügungen gewissermaßen sein Spiel zu treiben, und es geschehe ihm kein Unrecht, wenn man ihm dieselbe nicht zu Statten kommen lasse, zumal dies auch mit den Bestimmungen des Entw. über die Form des Widerrufes bei letztwilligen Verfügungen in Widerspruch stehen würde. Der Ausschluß des § 91 Satz 1 sei aber nicht nur nicht geboten, sondern auch sehr bedenklich, weil er geradezu zur Anfechtung letztwilliger Verfügungen anrege und verleite. Da, wo die Bestimmung bestehe, daß auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testamentes der eingesetzte Erbe den Erbschaftsbesitz erlange, sei die Gefahr für den Erben insoweit erheblich geringer, weil derselbe die Anfechtung des Testamentes abwarten könne; der Entw. kenne aber ein derartiges allgemeines Schutzmittel für den Erben nicht.

Die Mehrheit erachtete die gegen den | Entw. geltend gemachten Gründe für überwiegend | S. 6660.
und beschloß dementsprechend den § 1779 im Sinne der Anträge 1, 4, 5 und 6 abzuändern.

B. Der § 92 des Entw. II kommt für letztwillige Verfügungen nicht in Betracht.

C. Hinsichtlich des § 97 (II 93) ergab sich Einverständniß darüber, daß er auch bei letztwilligen Verfügungen anwendbar sein solle; sachlich entspricht der Beschluß in diesem Punkte dem Entw. Soweit die Anträge 3 und 5 in diesem Punkte vom Entw. abweichen, waren dieselben zurückgezogen. Die Anträge 1, 3 und 4 bestimmen ferner, daß der § 97 (Entw. II) außer Anwendung bleiben soll; auch hiermit war man, da die Bestimmung auf letztwillige Verfügungen nicht paßt, einverstanden. Mangel der Ernstlichkeit.

D. Man gelangte zur Prüfung der Frage, welcher Einfluß dem Irrthume bei letztwilligen Verfügungen einzuräumen sei. Beruht bei einer letztwilligen Verfügung die Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthume des Erblassers, so ist nach § 1779 verb. mit I § 98 die Verfügung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung nicht getroffen haben würde. Die Anträge stellen dem gegenüber in Verfolg der zu den §§ 98, 99 (II 94) gefaßten Beschlüsse das Prinzip auf, daß nicht Nichtigkeit eintritt, sondern daß die Verfügung nur angefochten werden kann. Hierzu wurde Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit.

von einer Seite bemerkt: Aus dem Willensdogma folge an sich, daß ein Rechtsgeschäft im bezeichneten Falle nichtig sein müsse. Im allgemeinen Theile des Entw. II habe man mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehres vorgeschrieben, daß statt der Nichtigkeit Anfechtbarkeit angenommen werden solle, es liege aber nahe, bei den letztwilligen Verfügungen wieder zur
| S. 6661. Nichtigkeit zurückzukehren; | dies würde manche Vortheile bieten. Indessen sprächen andererseits doch sehr gewichtige praktische Gründe dafür, auch bei den letztwilligen Verfügungen lediglich Anfechtbarkeit eintreten zu lassen. Bei der Anfechtung werde der Streit über die Gültigkeit regelmäßig auf die zunächst Betheiligten beschränkt. Da die Anfechtung an eine kurze Frist geknüpft sei, werde die Angelegenheit rasch zur Entscheidung gebracht und die Möglichkeit abgeschnitten, noch nach Jahren die angebliche Ungültigkeit geltend zu machen. Unter diesen Umständen sei von einem Antrage, letztwillige Verfügungen bei Irrthum im Willen als nichtig zu behandeln, Abstand genommen.

Die Kom. stimmte einstimmig dem Prinzipe der Anfechtung zu. Die Anträge wollen die Voraussetzungen des § 94 (Entw. II) auf den § 1779 übertragen, mit der Abweichung jedoch, daß es lediglich darauf ankommen soll, ob der Erblasser bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde, daß aber nicht noch außerdem auf die „verständige Würdigung des Falles" gesehen werden soll. Im Uebrigen haben die Abweichungen der Anträge von der Fassung des § 94 nach den Erklärungen der Antragsteller nur redaktionelle Bedeutung: soweit etwa der Antrag 6 eine weitere Aenderung bezwecken sollte, wurde er abgelehnt. Die Kom. war der Ansicht, daß man sich — abgesehen von der erwähnten Einschränkung — genau an die Fassung des § 94 Entw. II anschließen müsse, und machte sich in diesem Sinne schlüssig.

Die Anträge 1, 3 und 4 schließen auch in diesem Falle die Anwendung des § 97 (Entw. II) aus; hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

E. Der in den Anträgen 1, 2 und 6 vorgeschlagene Zusatz: „Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit der Verfügung
| S. 6662. nicht" wurde mit | Rücksicht auf die allgemeine Bestimmung des § 73 (II 90) für selbstverständlich erachtet und die Aufnahme in das BGB. abgelehnt.

F. Der § 95 (Entw. II) kommt für letztwillige Verfügungen nicht in Betracht. Die Frage, ob gemäß dem Antrage 1 neben dem § 97 auch der § 96 zu erwähnen sei, wurde, als wesentlich redaktionell, der RedKom. überlassen.

Irrthum im Beweggrunde.

G. Ueber den Irrthum im Beweggrunde enthält der Entw. II im Allg. Theil keine Bestimmung; der § 102 (Entw. I), welcher jenen Irrthum für unbeachtlich erklärte, ist gestrichen. Eine letztwillige Verfügung unterliegt nach § 1780 der Anfechtnng, wenn der Erblasser zu derselben durch einen auf die Vergangenheit oder Gegenwart sich beziehenden Irrthum, oder wenn er zu der Verfügung durch die Voraussetzung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges bestimmt worden ist, und die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat. Nach dem Abs. 2 wird die Anfechtung jedoch nur dann zugelassen, wenn der Irrthum aus der Verfügung zu entnehmen oder die Voraussetzung in derselben erklärt ist. Die Anträge halten im Prinzipe an der Regelung des Entw. fest; die Aenderungen betreffen Einzelheiten. Eine formelle Abweichung vom Entw. zeigt sich zunächst darin, daß die Anträge es vermeiden, von einer „Voraussetzung" zu sprechen. Hierzu wurde bemerkt: Die Kom. habe es bei der Berathung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und den Vergleich abgelehnt, die „Voraussetzung" als gesetzlichen Begriff aufzunehmen. Es erscheine daher zweckmäßig, die „Voraussetzung" auch im § 1781 zu streichen. Bereits in der ersten Kom. seien Bedenken gegen die besondere Erwähnung der Voraussetzung im § 1781 laut geworden und solche neuerdings von
| S. 6663. der Kritik wiederholt | (Strohal, Anfechtung letztwilliger Verfügungen. 1892). Vielfach werde eine Bedingung gemeint sein, wenn der Erblasser von einer Voraussetzung spreche. In der Praxis könne es deshalb zu Zweifeln führen, wenn im BGB. bei dem Wegfalle oder Nichteintritte einer „Voraussetzung" lediglich auf eine Anfechtung gemäß § 1781 verwiesen werde; eine sachliche Aenderung werde durch die Streichung derselben nicht herbeigeführt. — Die Kom. stimmte dieser Streichung ohne Widerspruch zu.

Der Antrag 4 bezweckt eine sachliche Aenderung des Entw. Nach dem Antrage soll die Anfechtung wegen Irrthums im Beweggrunde nur statthaft sein, wenn sich der Irrthum auf die Vergangenheit oder Gegenwart bezieht, nicht aber wegen Irrthums über ein zukünftiges Ereigniß. — Demgegenüber lassen die Anträge 1, 2, 5 und 6 die Anfechtung wegen jeden Irrthums im Beweggrunde, also auch dann zu, wenn der Erblasser durch die Erwartung eines künftigen Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden ist. Der Antrag 3 hebt den letzteren Fall ausdrücklich hervor, theils um den Gegensatz gegen den Antrag 4 zu kennzeichnen, theils weil es dem Antragsteller bedenklich erschienen war, von einem „Irrthum über ein zukünftiges Ereigniß" zu sprechen. — Die einschränkende Vorschrift des Abs. 2 wollen die Anträge übereinstimmend streichen; der Antragsteller zu 4 erklärte jedoch, daß, wenn die Anfechtung auch wegen Irrthums

über ein zukünftiges Ereigniß zugelassen werde, der Abs. 2 für diesen letzteren Fall aufrecht erhalten werden müsse.

Der Antragsteller zu 4 führte aus: Es erscheine innerlich gerechtfertigt, eine letztwillige Verfügung der Anfechtung zu unterwerfen, wenn der Erblasser zur ersteren durch Irrthum über einen zur Zeit der Errichtung derselben bestehenden Umstand bestimmt worden sei. Es gehe aber zu | weit, wenn man ganz allgemein auch zukünftige Ereignisse berücksichtigen wolle. Vergangenheit | S. 6664.
und Gegenwart könne der Erblasser übersehen und sich eine bestimmte positive Vorstellung von den für ihn wesentlichen Umständen machen; die Zukunft liege aber für ihn völlig dunkel da. Allerdings sei es möglich, daß der Erblasser seine Entscheidung von dem Eintritte oder Nichteintritte eines bestimmten zukünftigen Ereignisses, der Heirath seiner Tochter, der Geburt eines Enkels usw. abhängig machen wolle; dann liege aber eine eigentliche Bedingung vor. Daß dieselbe ausdrücklich als solche gekennzeichnet werde, sei nicht nothwendig; es genüge, wenn sich nachweisen lasse, daß der Erblasser in seinem letzten Willen eine solche habe aufstellen wollen. Für diese Fälle seien besondere gesetzliche Bestimmungen nicht nöthig. Wenn aber der Erblasser nur eine ganz allgemeine Vorstellung der kommenden Ereignisse gehabt habe, so sei es nicht angängig, eine Anfechtung des letzten Willens deshalb zuzulassen, weil der Verlauf ein anderer gewesen sei, als der Erblasser erwartet habe. Eine scharfe Scheidung lasse sich bei zukünftigen Ereignissen, wenn der Erblasser nicht eine Bedingung gesetzt habe, zwischen den allgemeinen Bestimmungsgründen für seine Entschlüsse, welche rechtlich nicht beachtet werden könnten, und der rechtlich relevanten causa efficiens für seinen Willen nicht ziehen. Es werde zu höchst bedenklichen Folgen führen, wenn der Eintritt irgend eines Ereignisses, welches vielleicht, falls der Erblasser dasselbe erlebt hätte, denselben bestimmt haben würde, anders zu verfügen, einen Grund zur Anfechtung abgeben könne. Zu beachten sei auch, daß eine derartige Anfechtung während einer Zeit von 30 Jahren möglich sein würde, und es erscheine nicht angängig, die Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen auf so lange Zeit in das Ungewisse zu stellen. Wolle der Erblasser seinen Willen von einem zukünftigen Ereignisse abhängig machen, so möge er dasselbe als Bedingung setzen; sei das nicht geschehen, so könnten die nach der Errichtung der | letztwilligen Verfügung eingetretenen Ereignisse bei der | S. 6665.
Anfechtung keine Beachtung finden.

Der Abs. 2 des § 1781 sei entbehrlich. Wenn aber die Anfechtung auch wegen Irrthums über zukünftige Ereignisse zugelassen werde, so müsse mindestens verlangt werden, daß das zukünftige Ereigniß in der Verfügung selbst als maßgebend gekennzeichnet sei. — Von anderer Seite wurde empfohlen, den Abs. 2 überhaupt aufrecht zu erhalten. Ein Testament könne nicht auf Grund eines nicht erklärten Willens ergänzt werden; ein in der letztwilligen Verfügung nicht zum Ausdrucke gebrachter Wille dürfe überhaupt nicht beachtet werden. Streiche man den Abs. 2, so könne der § 1781 leicht zur Quelle vielfacher Streitigkeiten und mißlicher Prozesse werden.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Wenn der Erblasser durch eine positive und deutliche Vorstellung eines thatsächlichen Umstandes oder Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so müsse die letztwillige Verfügung angefochten werden können, falls sich hinterher herausstelle, daß jene Vorstellung eine irrige gewesen. Soweit es sich um Vergangenheit und Gegenwart handele, werde dies von keiner Seite bezweifelt; es sei aber prinzipiell kein Unterschied zu machen, wenn das bestimmende Ereigniß in der Zukunft liege, insbes. sei vom Standpunkte des Erblassers aus die Sachlage insoweit die gleiche. Bei der gegentheiligen Ausführung sei übersehen, daß nicht jedes Ereigniß, welches etwa für den Erblasser von Bedeutung hätte sein können, einen Grund zur Anfechtung abgeben solle, sondern nur ein solches, von dem sich der Erblasser eine positive Vorstellung gemacht habe und welches in positiver oder negativer Richtung für ihn bestimmend gewesen sei. Die Vorstellung selbst müsse immer einen positiven Charakter gehabt haben, der Inhalt derselben könne positiv oder negativ gewesen sein. Es möge selten sein, daß der Erblasser durch | die Vorstellung des Eintrittes oder Nichteintrittes | S. 6666.
eines solchen Ereignisses wirklich in seinem Willen bestimmt worden sei, ohne daß er eine Bedingung setze; aber derartige Fälle könnten unzweifelhaft vorkommen und, wenn sie vorkämen, so sei es nur gerecht und konsequent, die Anfechtung zuzulassen, falls eben die bestimmende Vorstellung eine irrige gewesen sei. Wäre ein erheblicher Mißbrauch zu befürchten, so müßte man allerdings aus diesem Grunde eine Beschränkung im Sinne des Antrages 4 eintreten lassen; indessen hätten sich im Gebiete des gemeinen Rechtes bislang Mißstände nicht herausgestellt, und die Schwierigkeit des Beweises, daß eine nicht ausgesprochene Vorstellung eines künftigen Ereignisses wirklich für den Erblasser bestimmend gewesen sei, die Verfügung zu treffen, werde auch in Zukunft davon abhalten, in leichtfertiger Weise mit der Anfechtung letztwilliger Verfügungen vorzugehen.

Die Streichung des Abs. 2 sei nicht unbedenklich. Für dieselbe falle ins Gewicht, daß das Erforderniß, einen Umstand als maßgebend in der letztwilligen Verfügung selbst zu kennzeichnen, in gewisser Weise willkürlich sei. Es komme gar nicht selten vor, daß der Erblasser bestimmte

Umstände, namentlich Familienverhältnisse, als völlig selbstverständlich voraussetze und deshalb nicht ausdrücklich erwähne. Andererseits sei nicht zu verkennen, daß die Möglichkeit des Mißbrauches eine größere sei, wenn man den Interessenten gestatte, auch auf den nicht ausgesprochenen Willen des Erblassers zurückzugreifen. Bei Abwägung aller Umstände müßten aber doch die Nachtheile der Vorschrift für überwiegend erachtet werden, und man werde dieselbe daher zu streichen haben. Denselben nur für den besonderen Fall des Irrthumes über ein zukünftiges Ereigniß aufrecht zu erhalten, erscheine nicht zweckmäßig. Dementsprechend ging der Beschluß der Kom. dahin: Eine letztwillige Verfügung solle der Anfechtung unterliegen, wenn der Erblasser durch die positive Vorstellung von dem Eintritte oder Nichteintritte eines in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegenden Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, und diese Vorstellung sich als irrig herausstelle. Der Abs. 2 sei zu streichen.

| S. 6670. | H. Auf den § 1780 bezogen sich folgende Anträge, ihn zu fassen:

Drohung.

1. „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch Drohung (widerrechtlich) bestimmt worden ist".
2. „Eine letztwillige Verfügung, zu welcher der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung bestimmt worden ist, kann angefochten werden".

Die Anträge stimmen sachlich mit dem Entw. überein, wollen jedoch das Wort „widerrechtlich" streichen. Zur Begründung wurde angeführt, es seien keine Fälle denkbar, in denen Jemand berechtigt sei, einen Anderen durch Drohung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung zu nöthigen. Die Beifügung des Wortes „widerrechtlich" an dieser Stelle lege die Gefahr einer Verdunkelung des Begriffes der Widerrechtlichkeit im Allg. Theile nahe. Die Mehrheit lehnte es jedoch ab, das Wort „widerrechtlich" zu streichen. Erwogen wurde: An und für sich seien Fälle einer nicht widerrechtlichen Willensbeeinflussung durch Drohung denkbar, so zB., wenn der Vater die Tochter zur Annahme eines ihr vortheilhaften Heirathsantrages oder zu einer letztwilligen Verfügung durch die Drohung bestimme, sie für den Fall der Weigerung auf den Pflichttheil zu setzen. Habe man sich mit Rücksicht auf solche Fälle entschlossen, das Wort „widerrechtlich" in II § 98 beizubehalten, so sei es richtiger, dieses Wort auch im § 1780 beizubehalten. Die Bestimmung durch Betrug komme nach dem eben gefaßten Beschlusse, nach welchem jede Verfügung, zu welcher der Erblasser durch Irrthum bestimmt worden, anfechtbar sei, nicht mehr in Betracht.

J. Bei der Berathung des § 1784 wurde endlich beschlossen, den gefaßten Beschluß in der Weise abzuändern, daß man das darin mehrfach vorkommende Wort „wenn" durch „soweit" ersetze: denn derjenige, den der Erblasser unter allen Umständen habe ausschließen wollen, dürfe weder selbst anfechten noch aus der Anfechtung eines Anderen Vortheil haben.

Uebergehung eines Pflichttheilsber. (G. § 2079.)

XIII. Beantragt war: 1. Den § 1782 zu fassen:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde".

| S. 6671. | 2. „Ist in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalles vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergangen, so kann die Verfügung angefochten werden, wenn das Vorhandensein des Uebergangenen dem Erblasser bei der Errichtung der Verfügung unbekannt war, oder wenn der Uebergangene erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn erhellt, daß der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten auch dann übergangen haben würde, wenn er dessen Vorhandensein gekannt oder wenn er vorausgesetzt hätte, daß derselbe geboren werde oder Pflichttheilsrechte erlangen werde".

3. Den § 1782 als § 1774a einzustellen: „Ist in einer letztwilligen Verfügung ein Pflichttheilsberechtigter übergangen, der erst nach der Errichtung der Verfügung geboren worden oder Pflichttheilsberechtigter geworden ist, so ist in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung anzunehmen, daß die Verfügung nur für den Fall gelten soll, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe wird. Das Gleiche gilt, wenn das Vorhandensein eines Pflichttheisberechtigten, dem schon zur Zeit der Errichtung der Verfügung das Pflichttheilsrecht zustand, dem Erblasser unbekannt war".
4. Den § 1782 unter die Vorschriften über den Pflichttheil dahin einzustellen: „Hat der Erblasser einen Pflichttheilsberechtigten übergangen, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung von Todeswegen nicht bekannt war oder der erst nach der

Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist, so kann der Pflichttheilsberechtigte den Geldwerth seines vollen gesetzlichen Erbtheiles nach den für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften von den Erben verlangen, sofern | nicht nach dem Inhalte | S. 6672.
der Verfügung anzunehmen ist, daß der Erblasser ihm einen geringeren Betrag zugewendet, insbes. ihn mit den in der Verfügung angeordneten Vermächtnissen oder Auflagen antheilig beschwert haben würde".

5. Den Eingang des § 1782 dahin zu ändern: „Ist in einer letztwilligen Verfügung, durch welche ein Erbe eingesetzt wird, ..."

Der § 1782 entscheidet die Frage, welche Wirkung es hat, wenn in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalles vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergangen ist, dessen Vorhandensein dem Erblasser bei Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, oder wenn ein Pflichttheilsberechtigter übergangen ist, der zur Zeit der Errichtung der Verfügung noch nicht geboren oder noch nicht pflichttheilsberechtigt war. Der Entw. gewährt dem Uebergangenen im praktischen Ergebnisse regelmäßig ein Anfechtungsrecht; er bestimmt aber nicht direkt, daß der Uebergangene die Verfügung anfechten dürfe, gelangt vielmehr zu diesem Ergebnisse erst auf einem Umwege, indem er die Auslegungsregel aufstellt, es sei im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser zu einer Verfügung gedachter Art durch den Irrthum über das Nichtvorhandensein des Pflichttheilsberechtigten bz. durch die Voraussetzung bestimmt worden sei, der Pflichttheilsberechtigte werde nicht nachträglich geboren oder nicht nachträglich Pflichttheilsberechtigter werden. Die Anträge 1 und 2 stehen wesentlich auf dem Boden des Entw.; sie vermeiden es jedoch, die im § 1782 bezeichneten Fälle lediglich als Unterfälle der im § 1781 aufgestellten Norm zu konstruiren, sondern geben dem Uebergangenen direkt ein Anfechtungsrecht. — Die Anträge 3 und 4 nehmen einen vom Entw. abweichenden Standpunkt ein. Nach dem Antrage 3 soll in den Fällen | des § 1782 | S. 6673.
eine besondere Anfechtung seitens des Uebergangenen nicht erforderlich sei, es soll vielmehr für diese Fälle im Zweifel anzunehmen sein, die Verfügung solle nur für den Fall gelten, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe wird. — Nach dem Antrage 4 soll dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein obligatorischer Anspruch auf Ersatz des Geldwerthes seines vollen gesetzlichen Erbtheiles gegen die Erben zustehen. Auf diesen Anspruch sollen die für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften Anwendung finden. Der Anspruch soll ausgeschlossen sein, wenn nach dem Inhalte der Verfügung anzunehmen ist, daß der Erblasser dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten einen geringeren Betrag zugewendet, insbes. ihn mit den in der Verfügung angeordneten Vermächtnissen oder Auflagen antheilig beschwert haben würde.

Der Antrag 3 wurde dahin begründet: Es sei zunächst der Fall ins Auge zu fassen, wenn das Verhältniß, welches die Pflichttheilsberechtigung begründe, erst nach der Errichtung der Verfügung entstehe. Die Veränderung der Umstände, die sich in einem solchen Falle vollziehe, sei so bedeutend, daß der Schluß gerechtfertigt erscheine, der Erblasser würde die die Erbeinsetzung eines Extraneus enthaltende Verfügung nicht getroffen haben, wenn er den späteren Eintritt einer Pflichttheilsberechtigung vorausgesehen hätte. Wenn der Erblasser einen Extraneus zum Erben einsetze, so geschehe dies regelmäßig nicht in der Absicht, die Erbschaft den nächsten Angehörigen zu entziehen. Ergebe sich trotzdem aus späteren Umständen ein solches Resultat, so müsse angenommen werden, daß der Wille des Erblassers entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nur ungenau zum Ausdrucke gelangt sei. | Es müsse daher die Möglichkeit bestehen, einen solchen | S. 6674.
letzten Willen wieder zu beseitigen. Denkbar sei es, dieses Ziel im Anschlusse an den Entw. dadurch zu erreichen, daß man dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht gewähre. Auch könne das Verhältniß im Anschlusse an den Antrag 4 so geregelt werden, daß der nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte nicht als Erbe eintritt, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Ersatz des vollen Werthes des Erbtheiles, der ihm für den Fall des Eintrittes der gesetzlichen Erbfolge zustehen würde, gegen die Erben erhält. Was der Entw., die übereinstimmenden Anträge 1, 2 und der Antrag 4 vorschlügen, sei jedoch ein Umweg. Entspreche die letztwillige Verfügung nicht dem Willen des Erblassers, so sei es natürlich, den Inhalt derselben auch nicht als den letzten Willen des Erblassers anzusehen. Die Folge dieser Auffassung sei, daß die Erbeseinsetzung hinfällig wird und die gesetzliche Erbfolge eintritt (testamentum rumpitur). Für den Fall, daß der nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe werden wolle, müsse allerdings die Erbeseinsetzung aufrecht erhalten werden. Die Einsetzung eines Extraneus widerspreche nämlich nur unter der Voraussetzung dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß der nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte Erbe wird. Die Regelung, welche der Antrag 2 für den Fall vorschlage, daß das die Pflichttheilsberechtigung begründende Verhältniß erst nach der Errichtung der Verfügung eintritt, entspreche auch den zu § 1773 gefaßten Beschlüssen und den §§ 1811, 1875 des Entw. Die in den §§ 1773, 1811, 1885 aufgestellten Normen beruhten gleichfalls auf dem Gedanken, man müsse präsumiren, daß der Erblasser nicht beabsichtigt habe, sein Vermögen seinen Familienangehörigen zu entziehen, sondern vielmehr regelmäßig von dem

Wunsche erfüllt gewesen sei, sein Vermögen der Familie zu erhalten. — In dem weiteren Falle,
| S. 6675. wenn das Vorhandensein eines | Pflichttheilsberechtigten, dem schon zur Zeit der Errichtung der Verfügung das Pflichttheilsrecht zustand, dem Erblasser unbekannt war, könne allerdings der Zweifel entstehen, ob es nicht richtiger sei, im Anschlusse an den Entw. dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht zu gewähren. Uebergehe der Erblasser einen solchen Pflichttheilsberechtigten, so sei nicht mit gleicher Wahrscheinlichkeit, wie in den Fällen der zuerst erwähnten Kategorie anzunehmen, daß der Erblasser so nicht testirt haben würde, wenn er gewußt hätte, daß der Uebergangene noch existire. Dem Erblasser werde, von seltenen Ausnahmen abgesehen, die Thatsache, daß der Uebergangene zu einem früheren Zeitpunkte vorhanden gewesen sei, bekannt gewesen sein. Einem bedachtsamen Testator werde daher nahe liegen, mit der Möglichkeit der Fortexistenz des einmal vorhanden gewesenen Pflichttheilsberechtigten zu rechnen. Die Uebergehung könne also auch eine bewußte und absichtliche gewesen sein. In der Mehrzahl der Fälle werde der Erblasser indessen zum Inhalte seiner Verfügung durch den Irrthum über das Vorhandensein der Pflichttheilsberechtigten bestimmt werden, so daß es sich auch in diesen Fällen rechtfertige, eine Präsumtion für den Irrthum aufzustellen.

Der Antragsteller ersetzte nach der Begründung seines Antrages denselben durch einen anderen Antrag, der von dem ursprünglichen im Wesentlichen nur der Fassung nach abweicht und dahin ging:

> 6. „Ist nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung ein Pflichttheilsberechtigter geboren worden oder Pflichttheilsberechtigter geworden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verfügung nur für den Fall gelten soll, daß nicht der Pflichttheilsberechtigte oder an dessen Stelle ein Abkömmling Erbe wird. Das Gleiche gilt" usw. wie Antrag 3.

| S. 6676. | Der Antragsteller zu 4 führte zur Begründung seines Antrages aus: Der Entw. gehe, indem er in den Fällen des § 1782 dem nichtbedachten Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht gewähre, von der Auffassung aus, daß die Anfechtung mit Rücksicht auf den Irrthum des Erblassers gerechtfertigt sei. Diese Auffassung unterliege zunächst vom theoretischen Standpunkte aus Bedenken. Lege man nämlich Gewicht auf den Irrthum des Erblassers, so könne es nur darauf ankommen, ob zur Zeit der Errichtung der Verfügung ein dem Erblasser unbekannter Pflichttheilsberechtigter vorhanden war; in den übrigen Fällen handele es sich dagegen lediglich um einen Mangel in der Vorstellung des Erblassers. Auf dieses theoretische Bedenken sei zwar kein entscheidendes Gewicht zu legen; die Regelung des Entw. erscheine indessen auch aus rein praktischen Gründen unhaltbar. Gewähre man mit dem Entw. in den Fällen des § 1782 regelmäßig dem nichtbedachten Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht mit der Wirkung, daß die Anfechtung den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge nach sich ziehe, so überschieße man in vielen Fällen das Ziel. Man könne nur annehmen, der Erblasser habe dem ihm unbekannten Notherben den gesetzlichen Erbtheil nicht entziehen wollen. Dagegen sei die Annahme rein willkürlich, der Erblasser würde, wenn er das Vorhandensein des Pflichttheilsberechtigten gekannt hätte, den Extraneus überhaupt nicht bedacht haben. Es erscheine deswegen natürlicher, dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten nur einen persönlichen Anspruch gegen die eingesetzten Erben auf Ersatz des Geldwerthes seines vollen gesetzlichen Erbtheiles zu gewähren. Die Vermächtnisse müßten die eingesetzten Erben tragen, wenn man nicht im einzelnen Falle im Wege der Auslegung zu der Annahme gelange, es entspreche dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß auch der übergangene Pflichttheilsberechtigte
| S. 6677. antheilsweise die Vermächtnisse tragen | solle. Auch abgesehen hiervon stehe es der Auslegung frei, den persönlichen Anspruch des eingesetzten Erben auf ein geringeres Maß als den gesetzlichen Erbtheil zu beschränken, falls die Umstände des Falles ergeben, daß eine solche Beschränkung dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Die vorgeschlagene Regelung führe auch zu einem angemessenen Ergebnisse auf dem verwandten Gebiete der Erbverträge. Nach § 1948 könne auch ein Erbeinsetzungsvertrag nach Maßgabe des § 1782 angefochten werden; an Stelle des Zeitpunktes des Erbfalles trete jedoch der Zeitpunkt der Anfechtung. In den Mot. 5 S. 323 werde zur Begründung angeführt, es sei anzunehmen, der Verfügende würde einen Erbvertrag überhaupt nicht geschlossen haben, wenn ihm die Veränderung der Umstände, die durch den Wegfall der ihn zur Verfügung bestimmenden Thatsache eingetreten sei, zur Zeit des Abschlusses des Erbvertrages bekannt gewesen wäre. Auch diese Annahme sei in vielen Fällen rein willkürlich; der Gebundenheit, die der Vertrag bewirke, entspreche es mehr, wenn man den Erbvertrag bestehen lasse und dem nicht bedachten Erben nur einen persönlichen Anspruch auf Auszahlung des gesetzlichen Erbtheiles gewähre.

Der Antragsteller zu 5 will durch eine unzweideutige Fassung klarstellen, daß sich der § 1782 auf letztwillige Verfügungen beschränke, durch welche ein Erbe eingesetzt wird. Es könne nämlich nach der Fassung des Entw. zweifelhaft erscheinen, was unter Uebergehung im Sinne des § 1782 zu verstehen sei. Nach den Motiven solle eine Uebergehung nur dann vorliegen, wenn der Erblasser Erbeseinsetzungen vorgenommen, nicht aber dann, wenn er über einen einzelnen

Gegenstand letztwillig verfügt habe. Aus dem Wortlaute des § 1782 sei diese Auffassung nicht ohne Weiteres zu entnehmen; es sei deswegen | richtiger, den Sinn der Vorschrift näher zu verdeutlichen. | S. 6678.

Im Laufe der Berathung wurde endlich noch folgender Antrag gestellt:

7. Den § 1782 in der Fassung des Entw. anzunehmen; event. ihn in dem Sinne zu streichen, daß in den Fällen des § 1782 der übergangene Notherbe nur auf die Geltendmachung seines Pflichttheilsanspruches angewiesen sei.

Zur Begründung dieses Antrages wurde ausgeführt, die Gründe, die zu Gunsten des Entw. sprächen, und die Gegengründe, die zu Gunsten der in den Anträgen vorgeschlagenen Regelungen sprächen, hielten sich ziemlich die Waage. Liege mithin kein zwingender Grund für eine Abweichung vor, so sei es richtiger, es bei der Regelung des Entw. zu belassen. Gehe man indessen mit dem Antragsteller zu 4 von der Auffassung aus, es sei willkürlich, anzunehmen, der Erblasser würde, wenn er die veränderten Umstände, die durch den Eintritt eines ihm unbekannten Pflichttheilsberechtigten hervorgerufen werden, bei der Errichtung gekannt hätte, eine Verfügung, durch welche ein Extraneus zum Erben eingesetzt wird, überhaupt nicht getroffen haben, so sei es richtiger, sich auf Vermuthungen über den wahren Willen des Erblassers überhaupt nicht einzulassen, sondern die Verfügung ihrem Wortlaute nach aufrechtzuerhalten und den übergangenen Notherben lediglich auf seinen Pflichttheilsanspruch zu verweisen.

Die Mehrheit nahm die sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Anträge 1 und 2 an. Erwogen wurde: Den übergangenen Pflichttheilsberechtigten in den Fällen des § 1782 lediglich auf den Pflichttheilsanspruch zu verweisen, gehe nicht an. In der überwiegenden Mehrzahl | der Fälle würde dieses Ergebniß dem Willen des Erblassers widerstreiten. Ebensowenig sei es angängig, dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten einen persönlichen Anspruch auf Ersatz des Werthes seines vollen gesetzlichen Erbtheiles zu gewähren. Zunächst sei es immerhin eine gewisse Anomalie, wenn man sich entschließe, ein Pflichttheilsrecht in Höhe des vollen gesetzlichen Erbtheiles zu normiren. In vielen Fällen würde eine solche Regelung ihrem praktischen Ergebnisse nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers widersprechen. Habe zB. der Erblasser seinen Sohn und daneben einen Dritten zu $^2/_{10}$ zu Erben eingesetzt, so würde nach der Regelung des Antrages 2 ein nach dem Erbfalle sich meldender pflichttheilsberechtigter weiterer Sohn, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung verschollen und nach der Meinung des Erblassers nicht mehr am Leben war, $^5/_{10}$ des Nachlasses erhalten, während von den eingesetzten Erben der Sohn $^4/_{10}$ und der Extraneus $^1/_{10}$ des Nachlasses erhalten würde. Die Annahme, daß der Erblasser, wenn er gewußt hätte, sein verschollener Sohn sei noch am Leben, diesem mehr zugewendet haben würde als seinen Bruder, müsse als willkürlich angesehen werden. Bei Zugrundelegung des Antrages 4 komme man auch namentlich dann, wenn nur ein eingesetzter Erbe vorhanden sei, leicht zu einem mißlichen Ergebnisse. Denn wenn der übergangene Notherbe mit seinem auf den vollen Erbtheil gerichteten Pflichttheilsanspruche den eingesetzten Erben in der Weise verdränge, daß diesem von der Erbschaft nichts oder nichts Wesentliches übrig bleibe, so könne der letztere, sofern zur Zeit der Geltendmachung des erweiterten Pflichttheilsanspruches die Ausschlagungsfrist bereits abgelaufen sei, in die Lage kommen, Erbe sein und bleiben zu müssen, ohne den entsprechenden materiellen Vortheil der Erbschaft zu genießen. Der Einwand, die Regelung des Entw. überschieße das Ziel, sei nicht zutreffend. | Der § 1782 stelle nur eine Auslegungsregel auf. In den Fällen, | S. 6680.
wo die Regel dem muthmaßlichen Willen des Erblassers widerspreche, greife sie nicht Platz. — Der Antrag 3 betone ausschließlich den Willen des Erblassers, indem er davon ausgehe, dasjenige, was der Erblasser als seinen Willen erklärt habe, sei mit Rücksicht auf die veränderte, dem Erblasser bei der Errichtung der Verfügung unbekannte Sachlage nicht als sein Wille anzusehen. Wenn dieser Ausgangspunkt richtig wäre, so hätte man auch in den Fällen des § 1781 die Nichtigkeit der Verfügung annehmen müssen. In den Fällen des § 1782 von der im § 1781 getroffenen Regelung abzuweichen, sei um so bedenklicher, als für den Fall, daß man mit dem Antragsteller zu 3 das Erforderniß der Anfechtung seitens des übergegangenen Pflichttheilsberechtigten fallen lasse, jeder beliebige Dritte sich auf die Unwirksamkeit der Verfügung berufen könnte.

| XIV. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1784 zu fassen: | S. 6682.

„Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde. Anfechtungsberechtigte. (G. § 2080.)

Ist eine letztwillige Verfügung wegen Irrthumes anfechtbar und bezieht sich der Irrthum auf eine Person, welche die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde (oder: zu deren Gunsten der Erblasser ohne den Irrthum verfügt haben würde), so ist nur diese Person anfechtungsberechtigt".

Event. den Abs. 2 zu fassen: „Ist eine letztwillige Verfügung wegen Irrthumes anfechtbar und bezieht sich der Irrthum nur auf einen von denjenigen, welche nach Abs. 1 anfechtungsberechtigt sein würden, so sind die Anderen nicht anfechtungsberechtigt.

Ist eine letztwillige Verfügung wegen Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten anfechtbar, so steht nur diesem das Anfechtungsrecht zu".

2. Anstatt des Abs. 2 des Antrages 1: „Ist eine letztwillige Verfügung wegen Betruges oder wegen Irrthumes anfechtbar und bezieht sich der Betrug oder der Irrthum auf eine bestimmte Person, so ist nur diese anfechtungsberechtigt".
3. Den § 1784 des Antrages 1 als Abs. 3: „In den Fällen des § 1782 steht das Anfechtungsrecht nur dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten zu".

| S. 6683. | 4. a) „Zur Anfechtung ist nur derjenige berechtigt, welchem, sei es auch nur bei dem Wegfallen Anderer, die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zu Statten kommt.

Die Anfechtung einer Verfügung, durch welche der Anfechtungsberechtigte von der Erbschaft oder von einem Vermächtnisse ausgeschlossen wird, ist nur wirksam, wenn der Anfechtungsberechtigte Erbe oder Vermächtnißnehmer wird.

Die Verfügung unterliegt der Anfechtung nicht, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser sie in den Fällen des § 1779 bei Kenntniß der Sachlage, im Falle des § 1780 ohne Bestimmung durch die Drohung gegenüber demjenigen, welchem die Anfechtung zu Statten käme, würde haben gelten lassen";

b) den § 1786 zu streichen event. ihn zu fassen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung in den Fällen der §§ 1779, 1781 bei Kenntniß der Sachlage, im Falle des § 1780 ohne Bestimmung durch die Drohung würde haben gelten lassen, falls er die inzwischen eingetretenen Umstände gekannt hätte".

5. Die Vorschrift des § 1786 ersatzlos zu streichen.
6. Den § 1786 zu fassen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung zur Zeit seines Todes im Falle des § 1779 [II 1951] Abs. 1 nach Kenntniß der Sachlage, im Falle des § 1779 Abs. 2 nach Entdeckung des Irrthumes oder Beseitigung der Zwangslage, im Falle des § 1782 nach Kenntniß von dem Vorhandensein des Pflichttheilsberechtigten würde haben gelten lassen".

Event.: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn . . . . (wie Entw.) unterlassen hat und anzunehmen ist, daß er die Verfügung habe gelten lassen wollen.

Zum primären Antrage 6 die Unteranträge: a) statt „zur Zeit seines Todes" zu setzen „bis zu seinem Tode";

b) nach den Worten „zur Zeit seines Todes" einzufügen „oder seiner dauernden Geschäftsunfähigkeit".

A. Die Berathung beschränkte sich auf den § 1784 Satz 1. Nach dem Entw. soll in den Fällen der §§ 1780—1783 derjenige zur Anfechtung berechtigt sein, welcher, wenn die Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe oder Vermächtnißnehmer berufen oder von einer Beschwerung befreit oder ein Recht erlangt haben würde. Der Antrag 1 stimmt in seinem Abs. 1 hiermit im Wesentlichen überein, wählt jedoch eine kürzere Fassung. Es soll zur Anfechtung derjenige be-
| S. 6684. rechtigt sein, welchem die Anfechtung der Verfügung unmittelbar zu | Statten kommen würde. Die Fassung des Antrages 1 soll gleichzeitig Fälle decken, die nach der Fassung des Entw. nicht unter den § 1784 fallen würden, namentlich die Fälle, wo Anordnungen einer vormundschaftlichen Verwaltung getroffen sind, die nicht als Beschwerungen aufgefaßt werden können.

Nach dem Antrage 4a soll abweichend vom Entw. zur Anfechtung berechtigt sein Jeder, welchem, sei es auch nur bei dem Wegfallen Anderer, die Unwirksamkeit der Verfügung zu Statten kommt. Dieser Antrag wurde wie folgt begründet: Nach gemeinem Rechte trete die Delation nicht an alle hinter einander Berufenen auf einmal ein, sondern immer nur an den zunächst Berufenen. Nach dem Entw. seien alle Erben, die überhaupt berufen seien, mit dem Erbfalle sofort berufen. Auch wenn der Erblasser ein Testament errichtet habe, seien die gesetzlichen Erben sofort für den Fall berufen, daß es zur testamentarischen Erbfolge aus irgend einem Grunde nicht komme. Es sei nun zu berücksichtigen, daß die Anfechtungsfrist zum Nachtheile des ex post Berufenen von dem Augenblicke an laufe, in welchem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlange. Gewähre man dem ex post berufenen Erben erst dann ein Anfechtungsrecht, wenn feststehe, daß der vor ihm Berufene nicht zur Erbschaft gelange, so könne sein Anfechtungsrecht inzwischen leicht durch Zeitablauf verloren sein. Das Anfechtungsrecht sei aber gerade deswegen gegeben, damit Jeder sich wehren könne, dem die letztwillige Verfügung zum Nachtheile gereicht.

Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag 4a ab und nahm den Abs. 1 des Antrages 1 an.
| S. 6685. | Erwogen wurde: Der Grundsatz, daß Jeder anfechtungsberechtigt sei, dem die Unwirksamkeit der Verfügung, wenn auch nur unmittelbar für den Fall des Wegfalles Anderer, zu Gute komme, gehe entschieden zu weit. Man müßte sonst konsequenterweise dahin gelangen, selbst den Fiskus für anfechtungsberechtigt zu erklären. Es bestehe kein Bedürfniß, auch solchen, welche aus den Wirkungen der Anfechtung nur einen zufälligen Vortheil ziehen, ein selbständiges Anfechtungsrecht

zu gewähren, falls der eigentlich Verletzte sich passiv verhalte und sein Anfechtungsrecht verliere. Das Anfechtungsrecht bezwecke nur, diejenigen Personen zu schützen, welche bei unbeeinflußter Willensentscheidung des Erklärenden nicht benachtheiligt worden wären.

| B. 1. Ausstehend ist noch die Berathung des Satzes 2 des § 1784; hierauf beziehen | S. 6689.
sich der Abs. 2 des Antrages 1, der Antrag 2, der Antrag 3 und die Abs. 1, 3. des Antrages 4a. Beschränkung der Anfechtung.
Der primäre Antrag 1 ist nur redaktionell; ebenso der Eventualantrag 1 (abgesehen von dem sich mit Antrag 3 deckenden Abs. 3). Auch Antrag 2 bezweckt keine sachliche Abweichung vom Entw. Soweit Antrag 2 von Anfechtung wegen „Betrug" spricht, wurde er mit Rücksicht auf den zu § 1780 gefaßten Beschluß fallen gelassen; im Uebrigen wurde die Fassung des Antrages 2 beanstandet, weil aus ihr nicht hervorgehe, daß die Person, auf welche sich der Irrthum bezieht, nach Abs. 1 des § 1784 (Satz 1 des Entw.) anfechtungsberechtigt sein müsse. Der von Antrag 3 vorgeschlagene Zusatz ist durch die zu § 1782 beschlossene Abänderung des Entw. veranlaßt. — Antrag 4a weicht vom Entw. auch sachlich ab und wurde dahin begründet: § 1784 gehe bei der Bestimmung des Anfechtungsberechtigten davon aus, daß die Wirkung der Anfechtung — | von | S. 6690.
§ 1787 abgesehen — stets die völlige Vernichtung der angefochtenen Verfügung sei. Diese stets im ganzen Umfange eintreten zu lassen, bestehe jedoch kein genügender Grund, vielmehr sei eine doppelte Schranke zu ziehen. Das Anfechtungsrecht müsse nämlich für den ausgeschlossen sein, von welchem feststehe, daß ihm der Erblasser den eingesetzten Erben stets vorgezogen hätte; andererseits dürfe die Wirkung der von einem Anderen durchgeführten Anfechtung dem nicht zu Gute kommen, von welchem sicher sei, daß der Erblasser, auch wenn er die wahre Sachlage gekannt hätte oder durch Drohung nicht bestimmt worden wäre, lieber den eingesetzten Erben als ihn habe bedenken wollen. Von Belang sei dies namentlich in den Fällen, wo mehrere in gleicher Linie stehende Intestaterben oder mehrere in einem früheren Testamente bedachte Personen vorhanden seien und der Erblasser eine dieser Personen bei Errichtung der anfechtbaren Verfügung unter allen Umständen habe ausschließen wollen. Was von der Erbeseinsetzung gelte, treffe entsprechend auch bei der Vermächtnißanordnung zu, wenn zB. der Erblasser bei Auferlegung eines Vermächtnisses zu Lasten Mehrerer einen davon auch ohne den Irrthum mit dem Vermächtnisse habe beschweren wollen. Nach beiden Richtungen hin unterscheide sich der Antrag vom Entw. Hinsichtlich der ersteren nähere sich der Antrag allerdings insofern dem Entw., als letzterer in Satz 2 des § 1784, wenn sich der Irrthum nur auf eine bestimmte Person beziehe, lediglich dieser ein Anfechtungsrecht einräume; die Wirkung der von dieser Person durchgeführten Anfechtung komme aber nach dem Entw. nicht nur dieser Person zu Statten, sondern Allen, also auch denen, welche der Erblasser unbedingt habe ausschließen wollen. Erkenne man den Gedanken, von welchem der Antrag ausgehe, als berechtigt an, so sei natürlich kein Grund vorhanden, | ihn nur für die Fälle des | S. 6691.
Irrthumes, nicht aber auch für die der Drohung gelten zu lassen. Auch hierin liege gegenüber dem Entw. eine Abweichung. Der Gedanke, die Anfechtung demjenigen weder zu gewähren noch zu Gute kommen zu lassen, welchen der Erblasser unter allen Umständen habe ausschließen wollen, nöthige aber, noch einen Schritt weiter zu gehen. Es sei nämlich nicht einzusehen, warum auf eine erst nach der Errichtung der Verfügung eingetretene Veränderung der Umstände keine Rücksicht solle genommen werden, wenn anzunehmen sei, der Erblasser würde, was er angeordnet habe, gegenüber demjenigen, welchen er nach der veränderten Sachlage jetzt ausschließe, immer angeordnet haben. Andererseits gehe es aber nicht an, Jene, die nach der veränderten Sachlage jetzt ausgeschlossen seien, deshalb nicht zur Anfechtung zuzulassen, weil der Irrthum des Erblassers sich auf sie nicht erstreckt habe. Habe zB. der Erblasser geglaubt, der eine seiner 2 Brüder sei todt, und habe er deshalb und da er den anderen Bruder jedenfalls ausschließen wollte, einen Fremden eingesetzt, so seien — wenn der todt geglaubte Bruder noch gelebt und nach Errichtung dieser Verfügung auch Kinder bekommen habe, jedoch noch vor dem Erblasser sterbe, diese Kinder nach dem Entw. nicht anfechtungsberechtigt, weil sich die Vorstellung des Erblassers auf sie nicht erstreckt habe. Und doch widerstreite dieses Resultat der Gerechtigkeit.

Von verschiedenen Seiten wurde diesen Ausführungen gegenüber geltend gemacht: Bei Beurtheilung des Antrages 4 müsse man auseinanderhalten, daß er einestheils lediglich auf die Zeit der Errichtung der Verfügung abstelle, anderentheils den Einfluß späterer Ereignisse hereinziehe. Was ersteres anbelange, so sei dem Antrage darin unbedenklich zuzustimmen, daß derjenige, welchen der Erblasser unter allen Umständen habe ausschließen bz. | bei Vermächtnissen habe be- | S. 6692.
lasten wollen, weder selbst anfechten noch von der Anfechtung eines Anderen Vortheil haben dürfe. Der Gedanke des Antrages in dieser Richtung sei lediglich eine Erweiterung dessen, was bereits zu § 1782 beschlossen worden sei, und in Konsequenz dieses Beschlusses zu billigen. Was Antrag 4 jetzt wolle, sei übrigens — allerdings nur in einer Richtung — bereits zu § 1779—1781 (Antrag 2) beantragt worden. Hier werde dem Antrage 4 am einfachsten dadurch Rechnung getragen, daß man den § 1779 (II 1951) in der Weise abändern, daß man das darin mehrfach vorkommende Wort „wenn" durch „soweit" ersetze. Was dann den Einfluß späterer Ereignisse

betreffe, so sei darüber zu § 1786, nicht hier zu berathen und werde es sich daher empfehlen, mit der Berathung des § 1784 jene des § 1786 zu verbinden.

Die Kom. beschloß sodann, den § 1779 dahin zu berichtigen, daß statt „wenn" zu setzen ist „soweit". Im Uebrigen wurde die Berathung des § 1784 mit der des § 1786 verbunden und in diese sofort eingetreten.

| S. 6694. | 2. Auf den § 1786 bezogen sich die Anträge 4b und 5 und 6.

Antrag 5 will die Konvaleszenz anfechtbarer letztwilliger Verfügungen durch Schweigen seitens des Erblassers gänzlich beseitigen. Der primäre Antrag 4b dagegen will zwar § 1786 auch streichen, materiell jedoch den Gedanken des § 1786 durch den Abs. 3 des § 1784 in der Fassung des Antrages 4a ersetzen; § 1786 soll also formell gestrichen, sachlich aber im Umfange des Abs. 3 des Antrages 4a aufrechterhalten werden. Antrag 6 und der event. Antrag 4b billigen den Gedanken der Möglichkeit einer Konvaleszenz der anfechtbaren Verfügung, stellen jedoch nicht, wie der Entw., auf das rein positive Moment, daß ein Jahr verstrichen ist, ohne daß der Erblasser seine Verfügung aufgehoben hat, sondern darauf ab, daß der Erblasser die Verfügung habe gelten lassen wollen. Antrag 6 berücksichtigt dabei diejenigen Ereignisse nicht, welche nach dem Tode des Erblassers eintreten und zur Annahme berechtigen, der Erblasser würde, wenn er sie gekannt hätte, seine letztwillige Verfügung genehmigt haben; dagegen geht der Eventualantrag 4b auch über den Zeitpunkt des Todes hinaus und stellt auf den Augenblick der Anfechtung ab. Der Eventualantrag 4b und der primäre Antrag 6 stimmen, von der oben erwähnten Differenz abgesehen, mit einander überein. Antrag 6 in seiner primären Fassung unterscheidet sich von der event. dadurch, daß letztere vom Entw. nur insofern abweicht, als sie nicht, wie dieser, aus dem Schweigen des Erblassers während einer gewissen Zeit ohne Weiteres den Willen desselben folgert, die Verfügung gelten zu lassen, sondern das Vorhandensein von Umständen verlangt, aus denen zu entnehmen ist, daß der Erblasser das Erklärte genehmigt hat. Die beiden Unteranträge bezwecken unwesentliche Abänderungen.

Die Kom. lehnte zunächst event. und dann endgültig zu § 1784 den Antrag 4a ab und
| S. 6695. billigte | den Satz 2 des § 1784 (Entw.) mit dem sich aus Antrag 3 ergebenden Zusatze; zu § 1786 wurde die Streichung desselben im Sinne des Antrages 5 unter Ablehnung der sämmtlichen übrigen Anträge beschlossen.

Für Antrag 6 wurde geltend gemacht: Die Anfechtung bezwecke den wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen. Der Zweck der Anfechtung und damit auch die Anfechtung entfalle also, wenn die ursprünglich mit dem wahren Willen des Erblassers nicht übereinstimmende letztwillige Verfügung später dem wahren Willen des Erblassers entspreche. Dies sei namentlich der Fall, wenn der Erblasser von der Mangelhaftigkeit seiner Verfügung Kenntniß erlange und trotzdem die Verfügung bestehen lassen wolle. Daß der Erblasser seine Verfügung aufrechterhalten wolle, dürfe aber nicht nur dann angenommen werden, wenn er dies ausdrücklich erklärt habe; diese Absicht könne vielmehr auch aus den Umständen gefolgert werden. Deshalb sei mindestens der Eventualantrag 6 gerechtfertigt. Argumentire man aber überhaupt einmal mit den Umständen, dann liege kein entscheidender Grund vor, nicht einen Schritt weiter zu thun und auch den Fall zu berücksichtigen, daß der Erblasser zwar die Mangelhaftigkeit seines letzten Willens nicht erfahren habe, aus dem Umständen aber anzunehmen sei, daß er, wenn er diese gekannt hätte, seine Verfügung genehmigt haben würde. Diese Auffassung wolle der primäre Antrag 6 zur Geltung bringen.

Vom Antragsteller zu 4 wurde bemerkt: Wolle man auf den Gedanken des Antrages 6 eingehen, dürfe man nicht auf die Zeit des Todes des Erblassers abstellen, sondern müsse auch spätere
| S. 6696. Umstände berücksichtigen, die den Erblasser trotz des ursprünglichen Irrthums oder der | sonstigen Anfechtbarkeit der Verfügung bestimmt haben würden, dieselbe gelten zu lassen. Man habe die Anfechtung wegen Irrthumes über die künftige Gestaltung der Verhältnisse nach dem Tode zugelassen. Die Konsequenz erfordere es, daß man auch bezüglich des Ausschlusses der Anfechtung auf die Lage der Verhältnisse zur Zeit nach dem Tode Rücksicht nehme.

Von einigen Seiten wurde die Beibehaltung des Entw. mit der Ausführung empfohlen, daß, wenn der Erblasser ein Jahr nach Beseitigung der Zwangslage oder nach erlangter Kenntniß der wahren Sachlage die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unterlasse, obwohl er sie vornehmen könne, hierin der Beweis liege, daß er sie nicht vornehmen wolle, indeß sei, wenn er die Aufrechterhaltung nicht wolle, gerechtfertigt, zu verlangen, daß er rechtzeitig die zur Aufhebung erforderlichen Schritte thue. Die Bestimmung sei auch praktisch und werde zur Verhütung unnützer Prozesse führen.

Die Gründe der Mehrheit waren: Der § 1786 gehe von der Erwägung aus, daß, wenn der Erblasser seine mangelhafte Willensbestimmung, trotzdem er sich des Mangels bewußt geworden sei und zur Errichtung einer neuen Verfügung Zeit gehabt hätte, aufzuheben unterlassen habe, angenommen werden müsse, die nachträgliche Geltendmachung dieses Willensmangels widerstreite der Absicht des Erblassers. Dieser Gedanke habe nun, das sei den Anträgen zugegeben, jedenfalls in § 1786 eine Regelung gefunden, welche nicht gebilligt werden könne. Zunächst sei

nicht richtig, daß aus den im § 1786 vorausgesetzten Thatsachen immer oder nur in der Regel der Fälle der Schluß gezogen werden dürfe, der Erblasser habe die Absicht gehabt, das anfechtbare Testament gelten zu lassen. Der Grund, warum der Erblasser seine anfechtbare Verfügung | nicht | S. 6697.
aufgehoben habe, könne zB. sehr wohl auch der gewesen sein, daß er eben geglaubt habe, es bedürfe einer Aufhebung gar nicht, da die Verfügung schon so wie so ungültig sei. Jene Annahme sei ganz willkürlich, und die Vorschrift lasse sich auch nicht durch den Hinweis auf die Ausschließung der Anfechtbarkeit bei Geschäften unter Lebenden begründen, denn bei dieser sei die Ausschließung nicht eine Folge des Schweigens, sondern des Zeitablaufes und durch die nothwendige Rücksicht auf die Anfechtungsgegner und den Verkehr geboten. Abgesehen davon sei die Regelung des Entw. auch innerlich widersprechend. Die einfache formlose Erklärung des Erblassers, er wollte es bei seiner anfechtbaren Verfügung belassen, habe keine Wirkung, wenn er innerhalb der Jahresfrist des § 1786 sterbe. Ueberlebe er dagegen das Jahr, ohne die Verfügung formell aufzuheben, so werde dem die Bedeutung beigelegt, daß man daraus auf die Genehmigungsabsicht des Erblassers schließe. Ebenso sei es bei dem ausdrücklichen, aber nicht in der Form des § 1933 erfolgenden Widerruf, und ähnlich auch in dem Falle, daß der Erblasser innerhalb des Jahres eine neue, jedoch nichtige letztwillige Verfügung treffe und dann nach dem Jahre sterbe.

Könne man daher die Regelung des Entw. nicht zustimmen, so frage es sich, ob man den Gedanken des Entw. überhaupt beibehalten solle. Die Frage werde von den Anträgen 4b und 6 bejaht. Prüfe man jedoch die Anträge, so zeige sich, daß das, was durch sie erreicht werden solle, sich in den meisten Fällen schon daraus ergebe, daß der Schluß gerechtfertigt sei, der Erblasser sei durch den unterlaufenen Irrthum, die angewandte Drohung nicht bestimmt worden. Soweit aber die Fälle, welche die Anträge voraussetzten, sich hierdurch nicht erledigten, vielmehr darüber hinausgingen, führten sie auf einen höchst schwankenden Boden, ins Gebiet der Konjekturen, die für | eine praktische Anwendung keinen Raum mehr böten. Dazu komme, daß die Schwierig- | S. 6698.
keiten des Beweises, daß das Erklärte dem schließlichen wahren Willen des Erblassers entspreche, um so weniger unterschätzt werden dürften, als ja jeder Wechsel in den Absichten des Erblassers berücksichtigt werden müßte und der Erblasser seine Meinung jeden Augenblick ändern könnte. Alles, was für die Forderung der Formalisirung des letzten Willens spreche, spreche darum auch gegen die Anträge. Diese praktischen Bedenken überwögen den aus den Anträgen an sich resultirenden Vortheil, daß durch sie eine letztwillige Verfügung, welche in dem Augenblicke, wo sie in Wirksamkeit treten solle, dem wahren Willen des Erblassers entspreche, aufrechterhalten werde. In Betracht komme schließlich noch, daß den Anträgen zu Folge etwas als letztwillige Verfügung gelten solle, was nicht in der zur Errichtung solcher Verfügungen erforderlichen Form erklärt worden und deshalb nichtig sei. Denn das, was in der richtigen Form erklärt worden sei, sei zur Zeit der Beobachtung der Form nicht der wirkliche Wille des Erblassers gewesen; aus der Zeit aber, wo das eintrete oder erklärt werde, was bewirke, daß das, ursprünglich mangelhaft Erklärte nun als dem jetzigen Willen des Erblassers entsprechend konvaleszire, sei keine formell gültige Verfügung vorhanden. Dagegen sei freilich geltend gemacht worden, die Anträge gingen auf die Zeit der Errichtung und auf den ursprünglichen Willen zurück und damals sei die Form gewahrt worden. Allein dies wäre nur dann zutreffend, wenn der Erblasser selbst anfechtungsberechtigt wäre, man also sagen könnte, daß er das anfechtbare Rechtsgeschäft genehmige. Das sei aber eben nicht der Fall. — Man könne übrigens auch auf Antrag 4a zu § 1783 nicht eingehen, da das gegen die Anträge zu § 1786 Ausgeführte auch für diesen Antrag gelte. | Dagegen müsse | S. 6699.
Antrag 3 zu § 1784 in dem Sinne angenommen werden, daß auch der Pflichttheilsberechtigte nur insoweit anfechtungsberechtigt sei, als er als unmittelbar benachtheiligt erscheine.

XV. A. Beantragt war: 1. Als § 1784a zu bestimmen: Form der Anfechtung. (G. § 2081.)

„Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch welche ein Erbe bestimmt, oder ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, oder eine Erbeinsetzung aufgehoben wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung denjenigen mittheilen, denen die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten kommt".

2. Im Falle der Ablehnung des Antrages 1 als § 1785a zu bestimmen:

„Wird eine Erbeseinsetzung oder eine andere Verfügung, durch welche der Anfechtungsberechtigte von der Erbschaft ausgeschlossen wird, angefochten, so hat der Anfechtende die Anfechtung unverzüglich dem Nachlaßgerichte anzuzeigen; im Falle der Unterlassung ist er den Nachlaßgläubigern zum Schadensersatze verpflichtet.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht".

Der Entw. hat Vorschriften darüber, in welcher Weise die Anfechtung letztwilliger Verfügungen zu erfolgen hat, nicht aufgenommen. Die Anträge bezwecken die Anfechtungserklärung

wenigstens für die wichtigsten Fälle zu formalisiren. Antrag 1 findet sein Vorbild in dem, was der Entw. selbst in den §§ 1266, 1475, 1478, 2040, 2041 und 2094 vorgeschrieben hat; seine
| S. 6700. Fassung entspricht der des § 1259 I (II 1250). Antrag 2 dagegen | knüpft an die Bestimmungen des § 460 (Entw. II) an.

Die Kom. nahm Antrag 1 an, womit sich Antrag 2 erledigte. Erwogen wurde: Würden lediglich die allgemeinen Bestimmungen (II 114 Abs. 1) maßgebend sein, so müßte die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgen. Dieser Standpunkt sei schon bei Berathung des Allg. Theiles (Prot. S. 271) für nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte als nicht unbedenklich bezeichnet und der Vorbehalt gemacht worden, bei diesen entweder allgemein oder doch wenigstens in einzelnen Fällen die Anfechtung weiter, als dies vom Entw. geschehen sei, zu formalisiren, insbes. eine Erklärung gegenüber dem Amtsgerichte vorzuschreiben. Der Entw. selbst habe in § 2040 für die Anfechtung der Ausschlagungserklärung und in § 2041 für die Anfechtung der Annahmeerklärung seitens eines Pflichttheilsberechtigten eine Formalisirung der Anfechtung in der Weise verlangt, daß dieselbe gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erfolgen habe. Die Gründe der Mot. S. 512 hierfür träfen auch für die Anfechtung letztwilliger Verfügungen zu; namentlich sei der Umstand von Bedeutung, daß auch hier die Universalsuccession in Frage gestellt, also weitere Kreise als nur die an der Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung unmittelbar Betheiligten berührt würden. Dazu komme noch, daß die Frage, ob der Anfechtung absolute Wirkung zukomme, im Entw. unentschieden sei und deshalb (Prot. S. 274) und mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1787 bei Testamenten unter Umständen sehr fraglich sein könne, wer Anfechtungsgegner sei. Diese für den Anfechtungsberechtigten wie für den Gegner gleich unerwünschte Ungewißheit werde durch die vorgeschlagene Formalisirung der Anfechtung wenigstens
| S. 6701. insoweit unschädlich | gemacht, als durch sie dem Anfechtungsberechtigten die Wahrung der Frist des § 1785 allen Anfechtungsgegnern gegenüber ermöglicht werde. Ein weiterer Vortheil der Formalisirung bestehe in der Abschneidung des im späteren Anfechtungsprozesse sonst möglichen Einwandes, die zwar abgegebene Anfechtungserklärung sei dem Anfechtungsgegner nicht rechtzeitig zugekommen oder letzterer sei zur Zeit dieses Zukommens geschäftsunfähig gewesen. Gegen die hier vorgeschlagene Formalisirung werde zwar angeführt, was gegen jede Formalisirung geltend gemacht werden könne, daß sie nämlich leicht zu einer Versäumung der etwa vorgeschriebenen Präklusiv- oder Verjährungsfrist führe, allein dieser Einwand, soweit er überhaupt berechtigt erscheine, entfalle jedenfalls dann, wenn man die als § 1787a vorgeschlagene Vorschrift annehme, denn dann könne die Anfechtung im Wege der Einrede auch nach Ablauf der Verjährungsfrist noch geltend gemacht werden. Müsse man deshalb der beantragten Formalisirung im Prinzipe zustimmen, so frage sich, wie weit die Formalisirung zu fordern sei. Die in dieser Richtung von Antrag 1 vorgeschlagene Einschränkung sei zu billigen, weil gerade bei den von Antrag 1 aufgeführten Anfechtungsfällen die für die Formalisirung geltend gemachten Gründe, insbes. die Erstreckung der Wirkung der Anfechtung auf Dritte, besonders zutreffen.

| S. 8739. | In zweiter Lesung wurde beschlossen, den Eingang des Abs. 2 § 1954 (Entw. II) zu fassen:

„Das Gleiche gilt von der Anfechtung der Ernennung eines Testamentsvollstreckers und von der Anfechtung . . .“

| S. 6708. | B. Beantragt war: 1. Als § 1787b zu bestimmen:

„Eine letztwillige Verfügung, durch welche eine Auflage angeordnet wird, ist unwirksam, wenn die in den §§ 1779, 1780, 1784 bestimmten Voraussetzungen der Anfechtbarkeit vorliegen. Das Gleiche gilt von anderen letztwilligen Verfügungen, durch welche ein Recht eines Anderen nicht begründet wird“.

2. Zu § 1784a folgenden Zusatz zu beschließen: „Das Gleiche gilt von einer letztwilligen Verfügung, durch welche das Recht eines Anderen nicht begründet wird, insbes. einer Verfügung, durch welche eine Auflage angeordnet wird, mit der Maßgabe, daß das Nachlaßgericht die Erklärung demjenigen mittheilen soll, dem die angefochtene Verfügung zum Vortheile gereicht“.

Nach II § 114 ist bei einem nicht empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte Anfechtungsgegner Jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäftes unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat. Das charakteristische Merkmal der Auflage besteht nun gerade darin, daß aus ihr für denjenigen, welchem der Vortheil der Auflage zukommen soll, ein Recht, die Leistung zu fordern, nicht erwächst (§ 1757). Bei der Auflage fehlt es daher nach § 114 an einem Anfechtungsgegner, und ergiebt sich in dem Entw. hier insofern eine Lücke, deren Ergänzung die beiden Anträge anstreben: Antrag 1 dadurch, daß er bei Auflagen nicht Anfechtbarkeit, sondern Nichtigkeit (Unwirksamkeit) eintreten lassen will, Antrag 2 dadurch, daß an der Anfechtung festgehalten und die gleiche Form vorgeschrieben wird, welche in § 1784a für die Anfechtung der dort bezeichneten letztwilligen Verfügungen verlangt ist. Beide Anträge unterscheiden sich vor

Allem konstruktionell. Dieser Unterschied wirkt insofern nach Außen, als die Nichtigkeit der Auflage eben Jeder, besonders ein Gläubiger des Beschwerten, geltend machen kann, während nach Antrag 2 die Anerkennung der Auflage in der Hand des Beschwerten liegt. Abgesehen hiervon unterscheiden sich die beiden Anträge für den Fall, daß die Auflage noch nicht erfüllt ist, nicht. Denn die Einrede des § 1787a bewirkt in diesem Falle für beide Anträge das gleiche Resultat. Wenn dagegen die Auflage schon geleistet ist, so kann die gemachte Leistung nach Antrag 1 innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren kondizirt werden, nach Antrag 2 dagegen ist | das Rückforderungsrecht dann erloschen, wenn die Erklärung der Anfechtung nicht binnen Jahresfrist (§ 1785) erfolgt. — Was von der Auflage gilt, trifft auch für jene letztwilligen Verfügungen zu, durch welche das Recht eines Anderen nicht begründet wird, also insbes. familienrechtlichen zB. § 1660. | S. 6709.

Die Kom. lehnte Antrag 1 ab und nahm Antrag 2 an. Die Gründe waren: Die Nothwendigkeit einer Ergänzung des Entw. ergebe sich schon daraus, daß, wenn die anfechtbare Auflage erfüllt worden, nach dem Entw. in Folge des Mangels eines Anfechtungsgegners eine Kondiktion ausgeschlossen sei. Es sei zwar von einer Seite auf die Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers gemäß § 1742 hingewiesen worden, während man auf anderer Seite geglaubt habe, wenigstens für die Fälle des Vorhandenseins eines Miterben oder einer der sonst im § 1888 bezeichneten Personen, welche den Beschwerten zur Erfüllung der Auflage zwingen können, sei eine Ergänzung nicht nöthig. Allein was letzteres anlange, so könne man doch nicht sagen, die gedachten Personen erlangten deshalb, weil sie ein Zwangsrecht auf Leistung der Auflage hätten, unmittelbar einen rechtlichen Vortheil aus der Auflage. Was aber den Hinweis auf den Pfleger angehe, so sei die Bestellung eines solchen nicht angänglich, weil es eben meist an einem Pflegebefohlenen, nämlich demjenigen, dem die Auflage zu Gute komme, fehlen werde, und es doch mindestens als fraglich gelten müsse, ob die Einsetzung eines Pflegers blos zu dem Zwecke geschehen könne, um konstatiren zu lassen, daß dem Pflegebefohlenen eine Leistung nicht gemacht zu werden brauche. Jedenfalls wäre auch die Bestellung eines Pflegers ein nicht nothwendiger Umweg. Ob man nun Antrag 1 oder Antrag 2 annehme, sei wesentlich eine Zweckmäßigkeitsfrage. Für Antrag 1 spreche, daß bei letztwilligen Verfügungen der in Frage stehenden Art der Grund, welcher für die Wahl der Rechtsform der Anfechtung maßgebend gewesen sei, nämlich die Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Sicherheit des Verkehres, nicht zutreffe. Gegen Antrag 1 aber sei entscheidend, daß man durch denselben eine Sondervorschrift gebe, insofern dann für einen Theil der unter dem Einflusse des Irrthumes, Zwanges oder Betruges entstandenen letztwilligen Verfügungen Nichtigkeit, für einen anderen Theil Anfechtbarkeit gelten würde.

Anfechtungsfrist. (G. § 2082.)

XVI. Beantragt war: 1. Den § 1785 zu fassen:

„Die Anfechtung muß erfolgen innerhalb eines Jahres, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 169 Abs. 2 und des § 171 entsprechende | Anwendung. | S. 6702.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Verkündung der letztwilligen Verfügung oder, falls eine Verkündung nicht stattgefunden hat, seit der Annahme der Erbschaft 30 Jahre verstrichen sind".

2. Den Abs. 2 des Antrages 1 zu fassen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind".

A. Abs. 1 anlangend, so läßt Antrag 1 die Frist mit der Kenntniß des Anfechtungsgrundes, der Entw. mit der Kenntniß der das Anfechtungsrecht begründenden Thatsachen beginnen. Die Fassung des Antrages 1 wurde beanstandet und erklärte sich deshalb der Antragsteller mit dem Entw. einverstanden. Dieser wurde sachlich gebilligt.

B. Zu Abs. 2 enthalten die Anträge gegenüber dem Entw. eine redaktionelle Aenderung durch Weglassung der Worte: „wenn nicht . . . . . ausgeschlossen ist". Hiermit war man einverstanden, da diese Worte auch in II § 99 als selbstverständlich weggelassen sind. — Im Uebrigen unterscheiden sich beide Anträge vom Entw. und von einander auch sachlich, Antrag 1 läßt, wenn eine Verkündung der Verfügung nicht stattgefunden hat, die Frist mit der Annahme der Erbschaft beginnen, während der Entw. diesen Fall nicht berücksichtigt. Antrag 2 unterscheidet nicht, ob die letztwillige Verfügung verkündet wurde oder nicht, sondern rechnet die Frist stets vom Erbfalle an. Die Kom. billigte mit 8 gegen 7 Stimmen unter Ablehnung des Antrages 1 den Antrag 2. Man erwog:

Für Antrag 1 spreche zwar, daß der Entw. insofern lückenhaft sei, als es Fälle gebe, in denen die der Anfechtung unterliegende Verfügung überhaupt nicht verkündet werde, zB. | wenn es sich um einen anfechtbaren Widerspruch, eine anfechtbare Durchstreichung handele, und kein Grund einzusehen sei, warum für diese Fälle die Verjährung nicht Platz greifen solle; auch nehme der Entw. selbst den Zeitpunkt der Erbschaftsannahme an verschiedenen Stellen (§§ 2143, 2150) zum Ausgangspunkte. Allein entscheidend sei doch, daß die Frist von 30 Jahren so lang sei, daß es | S. 6703.

ungefährlich erscheine, vom Augenblicke des Erbfalles an zu rechnen. Der damit erreichte Vortheil, einen klaren, festen Ausgangspunkt und nach Ablauf der Zeit völlig sichere Verhältnisse zu bekommen, überwiege das Bedenken, daß die letztwillige Verfügung 30 Jahre lang verheimlicht werden könne.

C. Im Abs. 3 wird die Vorschrift des § 166 für entsprechend anwendbar erklärt. Der Antrag 1 schlägt hier eine doppelte Abweichung vor: einmal wird neben § 171 auch der § 169 Abs. 2 des Entw. II für entsprechend anwendbar erklärt, dann aber wird durch die Stellung der im Abs. 3 enthaltenen Vorschrift zum Ausdrucke gebracht, daß die erwähnten § 169 Abs. 2, § 171 nur für die kürzere Frist des Abs. 1 gelten sollen. Beide Abweichungen entsprechen dem, was in II § 99 jetzt bestimmt ist (vgl. noch Prot. S. 5732 zu § 1447). Die Kom. billigte in dieser Beziehung den Antrag 1.

| S. 6705. Einredeweise Geltendmachung der Anfechtung. (G. § 2083.)

| XVII. Es war ferner beantragt, als § 1787a zu bestimmen:

Ist eine letztwillige Verfügung nach den §§ 1779, 1780, 1784 anfechtbar, durch welche die Verpflichtung des Bedachten zu einer Leistung begründet wird, so ist der Bedachte berechtigt, die Leistung zu verweigern, auch wenn die Anfechtung nach § 1785 ausgeschlossen ist.

Der Antrag wurde aus folgenden Gründen angenommen: Nach dem Entw. könne der Anfechtungsberechtigte bei anfechtbaren Vermächtnissen, wenn er das Vermächtniß noch nicht entrichtet habe, der Klage des Vermächtnißnehmers die Anfechtung auch einredeweise entgegenhalten; er müsse jedoch unter allen Umständen die Anfechtung in der Frist des § 1785 erklären; wenn er die Frist versäume, habe er das Anfechtungsrecht für alle Fälle verloren. So könne es leicht kommen, daß der Vermächtnißnehmer mit Geltendmachung seines Anspruches hinhalte und den Anfechtungsberechtigten in den Glauben versetze, es bedürfe keiner Anfechtung, bis die Frist des § 1785 verstrichen sei und die Anfechtung auch einredeweise nicht mehr geltend gemacht werden könne. Diese Regelung der Sache entspreche der natürlichen Auffassung und der Gerechtigkeit nicht. Der Anfechtungsberechtigte habe keine Veranlassung in Fällen, in welchen er nicht in Anspruch genommen werde, seinerseits aktiv vorzugehen. Deshalb empfehle sich in Konsequenz der in II 745, 776 gegebenen Bestimmungen und im Anschlusse an dieselben, der Antrag, welcher den Ablauf der Anfechtungsfrist dann für unschädlich erkläre, wenn noch nicht geleistet sei. Daß die Vorschrift des Antrages sich auf Vermächtnisse und Auflagen beschränke, auf Erbeinsetzungen also nicht erstrecke, sei mit Rücksicht auf die bei Erbeinsetzungen in Frage kommende Sicherheit des Verkehres zu billigen. Auch insofern erscheine die vorgeschlagene Vorschrift gerechtfertigt, als sie sowohl den Irrthum wie die Fälle des Betruges und des Zwanges umfasse. In letzterer Beziehung insbes. sei sie nicht etwa wegen der §§ 745, 776 entbehrlich, denn man könne hier doch nicht ohne Weiteres von einer dem Anfechtungsberechtigten gegenüber begangenen unerlaubten Handlung sprechen.

| S. 6653. Auslegungsregel. (G. § 2084.)

| XVIII. Für den Antrag, den § 1778 zu streichen, wurde geltend gemacht: Die Vorschrift stelle eine aus dem röm. Rechte überkommene und aus diesem in die neueren Gesetzgebungen übergegangene Auslegungsregel auf. Soweit die Vorschrift den Sinn habe, daß eine letztwillige Verfügung gültig sein solle, wenn sie ihrem Inhalte nach rechtswirksam sein *könne*, sei sie richtig, aber auch selbstverständlich und für alle Rechtsgeschäfte zutreffend (vgl. II § 90). Nach der Entstehungsgeschichte des § 1778 scheine die Absicht zu sein, daß eine letztwillige Verfügung im Zweifel *zu Gunsten des Bedachten* auszulegen sei (vgl. Mot. 5 S. 43). Nehme man mit den Motiven an, daß der Wille des Erblassers auf Freigebigkeit gerichtet sei, so müsse dieselbe Auslegungsregel uA. auch bei Geschenken unter Lebenden Platz greifen, und sie versage in den häufigen Fällen, in denen ein Bedachter zu Gunsten eines anderen Bedachten beschwert sei. Die gemeinrechtliche und die sächs. Praxis zeige, daß die Auslegungsregel unrichtige Entscheidungen veranlassen könne. Besonders mißlich erscheine es, daß auf den vom Erblasser beabsichtigten „Erfolg" gesehen werden solle. Es liege nahe, dabei an allgemeine wirthschaftliche Vortheile oder Ergebnisse zu denken; eine derartige Auslegung der Vorschrift könne zu sehr bedenklichen Resultaten führen. Event. werde man jedenfalls den Ausdruck „Erfolg haben" beseitigen müssen und vielleicht

|| S. 6654. sagen können „eine Auslegung, bei welcher die letztwillige Verfügung „Geltung" oder | „Wirksamkeit" hat. — Dem gegenüber wurde der § 1778 von mehreren Seiten vertheidigt: daß die Vorschrift den Sinn habe, im Zweifel eine Auslegung gerade zu Gunsten des Bedachten herbeizuführen, könne nicht als richtig anerkannt werden. Dieselbe sei vielmehr so zu verstehen, daß, wenn einerseits eine Auslegung möglich sei, nach welcher die letztwillige Verfügung hinfällig werden würde, und andererseits eine Auslegung, nach welcher dieselbe aufrecht erhalten werden könne, der letzteren der Vorzug zu geben sei. So verstanden, sei die Vorschrift sehr praktisch und zweckmäßig, denn bei der letztwilligen Verfügung handele es sich eben um ein Rechtsgeschäft, welches nicht wiederholt werden könne, wenn sich nach dem Tode des Erblassers die Ungültigkeit herausstelle. Die Wahl des Ausdruckes „Erfolg haben" oder eines ähnlichen sei als Fassungsfrage der RedKom. zu überlassen

Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte den Antrag auf Streichung des § 1778 ab.

| XIX. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1787 zu streichen. | S. 6703.

2. „Ist von mehreren in einem Testamente enthaltenen Verfügungen eine einzelne unwirksam, so sind die übrigen nur unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde." Unwirks. einer einzelnen Bestimmung. (G. § 2085.)

| Der Entw. unterscheidet sich von Antrag 2 nur redaktionell; auch Antrag 1 will keine sachliche Abweichung vom Entw.; die Vorschrift soll nur als selbstverständlich gestrichen werden. | S. 6704. Zur Begründung der Streichung wurde auf II § 112 hingewiesen und ausgeführt, die in den Motiven ausgesprochenen, namentlich aus der Einheitlichkeit des Nachlasses entnommenen Zweifel seien unbegründet. Die Mehrheit billigte jedoch unter Ablehnung des Streichungsantrages den Entw. sachlich.

Man erwog: Die Bestimmung des § 1787 sei allerdings keine unumgänglich nothwendige; ihre Aufnahme empfehle sich aber, da gerade bei letztwilligen Verfügungen, wollte man nur auf II § 112 abstellen, äußerst zweifelhaft sein könnte, in wie weit eine einzelne Anordnung des Erblassers mit anderen Anordnungen desselben derart zusammenhänge, daß man Einheitlichkeit des Rechtsgeschäftes annehmen müsse. Abgesehen davon sei gerade § 1787 geeignet, darauf aufmerksam zu machen, daß der Entw. den Ausdruck letztwillige Verfügung bald im Sinne von Testament, bald im Sinne von Einzelanordnung nehme.

| §§ 1788—1803 (II 1960—1972, 1975. 2020, B. 2064—2076, 2079, 2125, R. 2062—2074, 2077, 2123, G. 2087—2099, 2102, 2149). | S. 6710.

I. Beantragt war: 1. Den Abs. 1 des § 1788 zu streichen. Erbeinsetzung oder Vermächtniß. (G. § 2087.)

2. „Hat der Erblasser sein gesammtes Vermögen oder einen Bruchtheil desselben dem Bedachten zugewendet, so ist der Bedachte als Erbe eingesetzt, auch wenn er nicht als Erbe bezeichnet ist.

Sind dem Bedachten nur einzelne Vermögensgegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist".

3. Den Abs. 2 des § 1788 zu streichen.

1. Gegen den Abs. 1 wurde eingewendet, daß der Nachsatz im Grunde nichts Anderes besage, als was im Vordersatze bereits vorausgesetzt sei, so daß der eigentliche Inhalt der Bestimmung sich auf den in den Schlußworten ausgesprochenen Satz beschränke, daß zur Erbeinsetzung der Gebrauch des Wortes „Erbe" nicht erforderlich sei. Die Bestimmung, wann nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung eine Erbeinsetzung anzunehmen, sei aber entbehrlich, nachdem | man | S. 6711. bereits in § 1749 die Begriffsbestimmung der Erbschaft gegeben habe; jener Satz über den Wortlaut habe schon im jüngsten röm. und zweifellos im gemeinen Rechte Anerkennung gefunden und bedürfe im BGB. nicht der Hervorhebung. — Von anderer Seite wurde bezweifelt, ob der Abs. 1 durch den § 1749 und II § 90 vollständig gedeckt werde, und die Ansicht vertreten, selbst wenn die Bestimmung aus den allgemeinen Vorschriften zu entnehmen sein sollte, so empfehle sich aus Zweckmäßigkeitsgründen ihre Beibehaltung als einer praktisch besonders wichtigen Auslegungsregel, die zugleich eine passende Einleitung zum Titel „Erbeinsetzung" abgebe. Es lasse sich auch gegenüber dem in manchen Gebieten des Reiches noch bestehenden Formalismus in der Rechtsprechung nicht behaupten, daß die Unerheblichkeit eines Gebrauches des Wortes „Erbe" nicht der Hervorhebung im Gesetze bedürfe, welche übrigens außer dem Entw. auch der Code 1002 enthalte. — Als ein Vorzug der im Antrage 3 vorgeschlagenen Fassung wurde von einer Seite anerkannt, daß dieselbe mehr als der Entw. das vom Testator gewollte Ergebniß hervorhebe. Es wurde jedoch von anderer Seite erwidert, daß die Beifügung des Wortes „gesammtes" (Vermögen) doch wieder auf die Begriffsbestimmung des § 1749 hinweise und von den Vertretern des Streichungsantrages geltend gemacht, daß für die Aufnahme der Bestimmung auch in der Form des Antrages 3 kein Bedürfniß bestehe, weil die einzige Universalsuccession, die der Entw. kenne, die Erbschaft sei und daher der erklärte Wille, einen Gesammtnachfolger zu berufen, nicht anders denn als Erbeinsetzung verstanden werden könne. Mit Streichung des Wortes „gesammtes" erklärte sich der Antragsteller einverstanden. — Die Abstimmung ergab eine Mehrheit für die sachliche Beibehaltung des Abs. 1, wobei man indeß der erörteten Frage wesentlich nur redaktionelle Bedeutung beilegte.

| 2. Desgleichen wurde die Aufnahme des Abs. 2 in sachlicher Uebereinstimmung mit dem | S. 6712. Entw. beschlossen. Die materielle Richtigkeit des darin ausgesprochenen Satzes wurde von mehreren Seiten in Zweifel gezogen. Man machte geltend, es komme namentlich in ländlichen Verhältnissen nicht selten vor, daß ein ganzes vielleicht nicht unbeträchtliches Vermögen in einem einzigen Gegenstande, wie einem Bauernhofe, angelegt sei. In solchen Fällen pflege der Besitzer unter der Bezeichnung dieses Gegenstandes sein ganzes Vermögen zu verstehen und werde daher auch in einer letztwilligen Verfügung vielfach den Ausdruck wählen, daß er seinen „Hof" vermache,

wenn er eine Erbeinsetzung beabsichtige. Die Regel des Entw. passe hier also nicht und ebensowenig in dem gleichfalls nicht seltenen Falle, daß mehreren in einer letztwilligen Verfügung Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewiesen seien, etwa dem einen die beweglichen, dem anderen die unbeweglichen Nachlaßobjekte, wobei aber doch der Wille des Erblassers dahin gehe, beide als Erben zu berufen und durch die Anführung der Gegenstände lediglich die Erbtheile zu bestimmen. Die Mehrheit erblickte jedoch hierin nur Fälle, in welchen die an sich richtige Auslegungsregel nicht zutreffe, aber auch in der Praxis nicht mißbräuchlich Anwendung finden werde. Man hielt aber auch die Aufnahme der Vorschrift in das Gesetz für nothwendig oder wenigstens zweckmäßig, weil der Fall des Abs. 2 zweifelhafter liege, als der des Abs. 1, wie dies auch die Hinzufügung der Worte „im Zweifel" ausdrücke, und weil durch die einfache Regelung des Entw. die verwickelten Rechtsfragen abgeschnitten würden, die im gemeinen Recht in der Lehre vom heres ex re certa bestehen.

| S. 8745. | In zweiter Lesung wurde beantragt, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

„Dies gilt nicht, wenn die Zuwendung einzelner Gegenstände an einen oder mehrere Bedachte im Ganzen den Nachlaß erschöpft".

Der Antrag knüpft an den früher gestellten abgelehnten Streichungsantrag 3 an, und will, wie der Antragsteller bemerkte, von der entsprechenden Vorschrift des § 1960 Abs. 2 Entw. II solche Fälle ausscheiden, für welche die dortige Auslegungsregel nicht passe. Es solle für die im Antrage bezeichneten Fälle nicht etwa eine dem Entw. entgegengesetzte Auslegungsregel dahin aufgestellt werden, daß eine Erbeinsetzung gewollt sei, vielmehr nur rein negativ die Auslegungsregel des Entw. von der Anwendung auf jene Fälle ausgeschlossen werden.

Die Mehrheit hielt jedoch die Aufnahme des Zusatzes nicht für angemessen; in den angeführten Beispielen von der Zuwendung des die Erbschaft im Wesentlichen erschöpfenden Grundbesitzes an eine einzelne bestimmte Person werde die Auslegung des letzten Willens des Erblassers der Regel nach von selbst dazu führen, daß jene Person Erbe sein solle. Der Zweifel, den die Vorschrift des § 1960 Abs. 2 voraussetze, liege dann nicht vor. Nehme man aber diese und ähnliche im beantragten Zusatze ins Auge gefaßten Fälle von der Vorschrift aus, so bleibe kaum noch Raum für andere Fälle, in denen die Vorschrift nicht zutreffe, und werde die Bedeutung der Worte „im Zweifel" verdunkelt. Außerdem könne die Aufnahme des Zusatzes dazu führen, die gemeinrechtlichen Streitfragen über den heres ex re certa wieder zu beleben.

| S. 6713. Gesetzliche Erbfolge neben Erbeinsetzung. (G. § 2088.) | II. Zu § 1789 war von zwei Seiten der Antrag auf Streichung, zu § 1790 war der Antrag gestellt, ihn zu fassen:

„Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung der übrigen Erbschaft die gesetzliche Erbfolge ein.

Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen bestimmten Bruchtheil eingesetzt hat und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen, es sei denn, daß die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein sollen".

Die Beschlußfassung über § 1789 wurde bis zur Abstimmung über § 1790 ausgesetzt, da man die erstere Vorschrift im Falle der Annahme der letzteren für entbehrlich erachtete. Der zu § 1790 gestellte Antrag unterscheidet sich, abgesehen von kleinen sprachlichen Abweichungen, vom Entw. nur durch die Beifügung des Schlußsatzes „es sei denn . . ." Der letztere wurde von einer Seite in Uebereinstimmung mit dem Antragsteller für eine nothwendige redaktionelle Ergänzung des § 1790 mit Bezug auf den Fall des § 1794 angesehen und daher zur Annahme empfohlen. Von anderer Seite wurde dagegen auf die Verschiedenheit der beiden Fälle hingewiesen, die darin bestehe, daß im Falle des § 1790 der Erblasser den einen oder die mehreren Erben auf Bruchtheile „beschränkt", also den Willen gehabt und erklärt habe, daß dieselben mehr als ihren Bruchtheil nicht erhalten sollten, während im § 1794 der Wille vorausgesetzt werde, daß die eingesetzten Erben die alleinigen sein, also event. auch mehr als die ihnen zugewiesenen Bruchtheile erhalten sollen. Hiernach passe der vorgeschlagene Zusatz nicht zu § 1790 und lasse eine Verdunkelung des Unterschiedes zwischen den beiden Fällen befürchten. — Man beschloß, die Aufnahme des beantragten Zusatzes der RedKom. anheimzugeben; im Uebrigen wurde der § 1790 sachlich gebilligt, der § 1789 dagegen als entbehrlich gestrichen.

| S. 6714. Ausschließung eines Gegenstandes. (G. § 2149.) | III. Gegen den § 1791 erhob sich in sachlicher Beziehung kein | Widerspruch. Ein Antrag, die Vorschrift zu fassen:

„Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so erhalten die gesetzlichen Erben den Gegenstand als Vermächtniß nach den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Vorschriften"

wurde als redaktionell behandelt. Die in der Kritik aufgeworfene Frage, ob zu den gesetzlichen

Erben im Sinne der Vorschrift auch der Fiskus gehören solle, wurde späterer Beschlußfassung vorbehalten [vgl. zu § 1807, unter S. 557 zu IV].

IV. Der § 1792 fand Billigung. Ein Antrag, nach dem Worte „dieselben" einzuschalten: „soweit nicht die Vorschriften der §§ 1771—1773 Anwendung finden", welcher vom Antragsteller als nur redaktionell bezeichnet war, weil der Text des Entw. bereits dasselbe besage, wurde sachlich gebilligt und der RedKom. überwiesen. Einsetzung Mehrerer ohne Bruchtheile. (G. § 2091.)

V. Zu § 1795 war für den zweiten Halbsatz die Fassung vorgeschlagen: „erschöpfen oder übersteigen aber die Bruchtheile das Ganze, so gilt ein Jeder der ohne Beschränkung eingesetzten Erben als auf einen Bruchtheil eingesetzt, welcher gleich groß ist dem Bruchtheile des mit dem geringsten Bruchtheile bedachten Erben". Einsetzung theils auf Bruchtheile, theils ohne solche. (G. § 2092.)

Die Regelung des Falles des Satzes 2 im Entw., welcher sich in Abweichung vom gemeinen Rechte an das ALR. und das sächs. GB. anschließt, wurde gebilligt. Der vorstehende Antrag stellt dem Falle, daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, ausdrücklich den anderen Fall gleich, daß sie das Ganze übersteigen; derselbe wurde, gemäß der vom Antragsteller selbst geltend gemachten | Auffassung, als redaktionell angesehen. | S. 6715.

Das Gleiche gilt von einer zu § 1796 erfolgten Anregung, das Wort „zusammen", welches auch im § 1870 fehle, zu streichen. Sachlich wurde auch der § 1796 gebilligt. Gemeinschaftliches Erbtheil. (G. § 2093.)

VI. A. Zu § 1797 waren die Anträge gestellt:

1. Im Abs. 1 statt der Worte „daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist" zu setzen „daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen".
2. § 1797. „Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist, und fällt einer der Erben weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile an. Sind mehrere der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

   Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind".

Anwachsung. Voraussetzungen und Wirkung. (G. § 2094 Abs. 1, 2.)

Gegen die Regelung des Institutes der Anwachsung nach dem Entw. wurden Einwendungen nicht erhoben. Auch die gestellten Anträge enthalten keine sachlichen Abweichungen. Die im ersten Antrage vorgeschlagene sprachliche Aenderung wurde damit begründet, daß zumal nach der Streichung des § 1751 (Abs. 2) nicht wohl davon gesprochen werden könne, daß die gesetzliche Erbfolge „ausgeschlossen" sei, daß vielmehr nur ein Zurücktreten derselben gegenüber dem eingesetzten Erben vorliege. Von anderer Seite wurde angeregt, ob nicht statt der Worte „und ist oder wird in Ansehung eines Erben die Erbeinsetzung unwirksam" gesagt werden solle „und wird ein Erbtheil nicht erworben", da die Fassung des Entw. die Möglichkeit der Berufung eines Ersatzerben nicht berücksichtige, ferner statt „nach Verhältniß" „nach der Größe" der | Erbtheile, da es nur auf die | S. 6716. letztere ankomme, nicht auf die sonstigen Beziehungen der mehreren Erbtheile zu einander. Man beschloß, die sämmtlichen Anregungen der RedKom. zu überweisen.

B. Auf den § 1798 bezogen sich die Anträge:

1. Den § 1798 hinter den § 1799 dahin einzustellen: „Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen. Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor".
2. § 1798: „Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden. Sie wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Erben auf Bruchtheile eingesetzt sind, welche ihrer Größe nach bezeichnet sind.

   Das Recht des Ersatzerben . . ." wie Antrag 1.

Ausschließung der Anwachsung durch den Erblasser. (G. § 2094 Abs. 3, 2099.)

Der Antrag zu 1 ist ein bloßer Fassungsvorschlag, der Antrag zu 2 hebt hervor, daß die Einsetzung des Erben auf bestimmte Bruchtheile der Anwachsung nicht entgegensteht. Der Zusatz wurde vom Antragsteller als zweckmäßig und der in den Mot. (S. 72/73) angegebene Grund, weshalb er hier nicht, dagegen ein entsprechender Zusatz im § 1871 beim Vermächtnisse gemacht sei, als nicht stichhaltig bezeichnet. Von anderer Seite wurde bemerkt, der fragliche Satz gehe aus Abs. 2 und 3 des § 1797 mit solcher Klarheit hervor, daß der Zusatz entbehrlich sei. Man einigte sich dahin, daß der § 1798 der Sache nach angenommen, die Anträge dagegen der RedKom. überwiesen werden sollten.

VII. Zu § 1799 waren keine Anträge gestellt. Die Vorschrift wurde mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 2037, 1876, nach welchen die Annahme eines Erbtheiles (bei Gleichheit des Berufungsgrundes) die Ausschlagung des anwachsenden unzulässig macht, die Beschwerungen des anwachsenden Erbtheiles aber beim Wegfalle des zunächst eingesetzten Erben bestehen bleiben, als | ein durch Billigkeitsrücksichten gebotener Schutz gegen Benachtheiligung des Erben durch | S. 6717. Anwachsung eines überschwerten Erbtheiles angesehen. Bedenken wurden nur darüber geäußert,

Beschwerung des angewachsenen Erbtheiles. (G. § 2095.)

ob die Bestimmung hier an der richtigen Stelle stehe und nicht vielmehr in den Titel von den Vermächtnissen oder wegen ihres Zusammenhanges mit dem § 2037 unter die Bestimmungen über den Erwerb der Erschaft zu verweisen sei. Man beschloß, dies späterer Erwägung zu überlassen, und nahm den § seinem Inhalte nach an.

Bei Revision früherer Beschlüsse wurde beantragt, hinter „beschwert ist" einzusetzen: „und in Ansehung der Ausgleichungspflicht".

Die Kom. billigte den Antrag, welcher sich lediglich als eine Konsequenz des Beschlusses, daß die Ausgleichungspflicht der Abkömmlinge unter Umständen auch im Falle der Erbeinsetzung einzutreten habe, darstellt.

Einsetzung als Ersatzerbe. (G. § 2096.)

VIII. Zu § 1800 lag der Antrag vor, an Stelle des Abs. 2 zu bestimmen:

„Der Erblasser kann mehrere Ersatzerben in der Weise einsetzen, daß, wenn der eine wegfällt, der andere an seine Stelle tritt".

Der Antrag ist redaktioneller Natur und knüpft an den zu § 1755 gemachten Vorschlag an, die Begriffsbestimmung der Ersatzerbeinsetzung dort im Zusammenhange mit der vor der Erbeinsetzung und der Nacherbeneinsetzung zu geben. Die Bestimmungen des Entw. wurden der Sache nach angenommen.

Wechselseitige Ersatzerbeinsetzung. (G. § 2098.)

IX. Zu § 1803 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

„Sind mehrere Erben für einander oder für einen Miterben als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß für die Ersatzerbeinsetzung das Verhältniß der Erbeinsetzung maßgebend sein soll. Ersatzerben, welche als Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind, gehen in Ansehung dieses Erbtheiles im Zweifel anderen zu Ersatzerben Eingesetzten vor".

Der Antrag bezweckt, den Fall mit zu umfassen, der nach den Mot. S. 77 durch die Fassung des Entw. nicht hat mitgetroffen werden sollen, daß von den mehreren Erben nur einige für einen oder mehrere Miterben als Ersatzerben eingesetzt sind. Der aus dem vermuthlichen Willen des Erblassers entnommene Grund der Motive wurde vom Antragsteller in Zweifel gezogen; von anderer Seite wurde jedoch entgegnet, daß auch das röm. Recht eine abweichende Regelung wenigstens in dem Falle habe eintreten lassen, wenn neben Miterben auch dritte Personen zu Substituten eines Erben ernannt seien. — Man beschloß, die im Antrage angeregte Frage der RedKom. zu überweisen, jedoch in dem Sinne, daß der Satz des § 1803 unbedingt dann keine Anwendung finden solle, wenn neben Miterben ein Fremder zum Ersatzerben berufen sei.

| S. 6719. Allgemeine Vorschriften. (G. §§ 2100, 2139)

§§ 1802, 1804—1811 (II 1973—1981, R. 2077—2085, B. 2075—2083, G. 2100—2108).

I. Zu § 1804 wurde beantragt, die Vorschrift, event. wenigstens die Worte „hört der bisherige Erbe (Vorerbe) auf, Erbe zu sein und" zu streichen.

| S. 6720. Zur Begründung wurde geltend gemacht, der § enthalte einen rein konstruktionellen Satz, dessen Abstrahirung aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes man besser der Wissenschaft und Praxis überlasse. Zudem sei derselbe oder wenigstens der zweite Satz des § nicht richtig formulirt, da der zum Nacherben Berufene den Fall der Nacherbfolge erleben müsse, wenn der Vorerbe aufhören solle, Erbe zu sein, da ferner bei Ausschlagung der Erbschaft seitens des Nacherben nach § 1832 der Vorerbe Erbe bleibe und nach § 1837 die Haftung des Vorerben, also dessen Eigenschaft als Erbe, insoweit fortbestehe, als der Nacherbe vermöge des Inventarrechtes für die Nachlaßschulden nicht in gleichem Umfange hafte. — Die Mehrheit lehnte jedoch beide Streichungsanträge ab und nahm den § 1804 nach dem Entw. an. Man entgegnete, die von der Minderheit hervorgehobenen Einzelbestimmungen seien nur Modifikationen des im § 1804 ausgesprochenen, an sich richtigen Grundsatzes. Diesen als leitendes Prinzip im Gesetze auszusprechen, sei nothwendig wegen der Eigenthümlichkeit des vom Entw. angenommenen Gedankens eines zeitlich begrenzten Erbrechtes und der darin liegenden grundsätzlichen Abweichung vom gemeinen Rechte, zumal nach weit verbreiteter Auffassung der Satz „semel heres, semper heres" nicht blos als eine Spezialität des röm. Rechtes zu betrachten sei, sondern dem natürlichen Gefühle entspreche. Endlich biete sich hier zugleich eine passende Gelegenheit zur Angabe der technischen Bezeichnungen.

Ueber die Einsetzung eines noch nicht Erzeugten (G. 2101) vgl. die Prot. zu § 1758 (oben S. 385).

Verhältniß zur Einsetzung als Nacherbe. (G. § 2102.)

II. Der im § 1802 Abs. 1 ausgesprochene Satz, daß, wer als Nacherbe eingesetzt ist, im Zweifel auch als Ersatzerbe angesehen werden soll, wurde als dem regelmäßigen Willen des Erblassers entsprechend gebilligt.

Zum Abs. 2 lag ein Antrag auf Streichung vor, welcher namentlich mit dem zwischen dieser Bestimmung und dem § 1758 Abs. 2 Satz 2 bestehenden Widerspruche begründet wurde. Auch wurde bezweifelt, ob die Auslegungsregel immer den Willen des Erblassers treffen werde, und ob event. ein Bedürfniß für ihre Aufstellung vorhanden sei. Die Mehrheit hielt jedoch einen

Widerspruch nicht für vorliegend, weil der § 1802 die allgemeine Auslegungsregel gebe, daß im Zweifel Einsetzung als Ersatzerbe und nicht als Nacherbe anzunehmen sei, während der § 1758 für den besonderen Fall der Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person vorschreibe, daß die unwirksame Einsetzung als Erbe oder Ersatzerbe in eine solche als Nacherbe umzudeuten sei, wo es Sinn und Wortlaut der letztwilligen Verfügung zulasse. Man hielt auch die Auslegungsregel des § 1802 für inhaltlich richtig, weil, wie in den Motiven hervorgehoben ist, Belastungen des Eingesetzten im Zweifel nicht anzunehmen seien, und die Aufstellung der Regel im Gesetze für zweckmäßig, weil man nicht sicher sei, ob die technischen Bezeichnungen „Nacherbe" oder „Ersatzerbe" in letztwilligen Verfügungen immer auseinander gehalten werden würden. Die Doppeldeutigkeit des oft gebrauchten Ausdruckes „substituiren" lasse einen festen Anhalt für die Auslegung wünschenswerth erscheinen, wie ihn auch das ALR. I 12 § 59 zum großen Gewinne für die Praxis geschaffen habe.

Auf Grund dieser Erwägungen wurden beide Absätze des § 1802 angenommen.

| III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1806 zu streichen. | S. 6721.

2. Event. das zweimal vorkommende Wort „eingesetzten" wegzulassen.

3. Zu sagen: „. . . . . so ist im Zweifel anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des eingesetzten Erben als Nacherben mit der Beschränkung auf dasjenige, was bei Eintritt der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, eingesetzt seien".

Verbot der Verfügung von Todeswegen. (G. —.)

Für die Streichung wurde geltend gemacht, daß ein vom Erblasser gegenüber seinem Erben ausgesprochenes Verbot, über sein Vermögen von Todeswegen zu verfügen, an sich hinfällig sei und nur die Bedeutung haben könne, daß sein Nachlaß, soweit er Bestandtheil des Nachlasses des Erben werde, der Verfügung des letzteren von Todeswegen nicht unterliegen solle. Der Satz des Entw. würde hiernach als Auslegungsregel zwar richtig, aber entbehrlich sein, zumal der Testator bei der Anordnung einer Nacherbfolge nicht zu sagen pflege, der Erbe solle „kein Testament errichten", sondern er solle „die Erbschaft herausgeben". Als Dispositivbestimmung, wie der Entw. ihn beabsichtige, sei der Satz aber unrichtig und führe zu Schwierigkeiten beim Erbvertrage und gemeinschaftlichen Testamente. Es empfehle sich daher, nach dem Beispiele des ALR. von der Aufnahme des Satzes abzusehen, wenngleich er aus dem röm. Rechte in moderne Kodifikationen übernommen worden sei. — Der Antrag 3 giebt dem Satze durch die Einschaltung der Worte „im Zweifel" die Bedeutung einer Auslegungsregel; der außerdem beigefügte Zusatz, daß die Berufung zur Nacherbfolge nur mit der Beschränkung auf das, was bei Eintritt derselben noch übrig sein würde, angenommen werden solle, wurde vom Antragsteller mit dem Hinweise auf den § 1841 gerechtfertigt.

| Der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 3 wurde event. gebilligt, | S. 6722.
bei der endgültigen Abstimmung aber die Streichung des § beschlossen.

IV. Zu § 1807 war der Antrag gestellt, den Zusatz anzufügen:

„Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift".

Nacherben bei Erbeinsetzung unter auflösender Bedingung oder bis zu einem Endtermin. (G. § 2104.)

Der Antrag wurde im Laufe der Berathung auf den § 1791 ausgedehnt, wenngleich vom Antragsteller bemerkt wurde, daß zwischen den Fällen der §§ 1790, 1791 und denen der §§ 1806, 1807 der Unterschied bestehe, daß in den ersteren die gesetzliche Erbfolge in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung des Erblassers lediglich kraft Gesetzes, in den letzteren dagegen nur auf Grund des vermutheten Willens des Erblassers („eingesetzt seien") eintrete. — Zur Begründung wurde ausgeführt, das Recht des Fiskus auf den Nachlaß eines Staatsangehörigen werde zwar vom Entw. (§ 1974) im Anschlusse an das preuß. und im Gegensatze zu der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes als ein wahres Erbrecht behandelt, es müsse aber doch in solchen Fällen, wo der Eintritt der gesetzlichen Erben auf den Willen des Erblassers gegründet werde, nach der Denkungsweise der überwiegenden Mehrzahl der Bevölkerung die Mitberufung des Fiskus als vom Erblasser vermuthlich nicht gewollt abgelehnt werden. — Von den Gegnern des Antrages wurde die Ansicht vertreten, die Anschauungen über das Erbrecht des Fiskus seien in der Umwandlung begriffen und es lasse sich bezweifeln, ob wirklich in der Mehrzahl der Fälle noch heute die behauptete Abneigung gegen den Eintritt des Fiskus an letzter Stelle bestehe. Zudem zeige der Erblasser eben dadurch, daß er über die Person dessen, an den bei Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermines die Erbschaft gelangen solle, keine Bestimmung treffe, | daß es ihm nicht sowohl hierauf als vielmehr darauf ankomme, daß der eingesetzte Erbe die | S. 6723.
Erbschaft nicht über das bestimmte Ereigniß oder den bestimmten Zeitpunkt hinaus behalte. Es lasse sich also nicht annehmen, daß er, falls gesetzliche Erben außer dem Fiskus nicht vorhanden seien, die Erbschaft lieber dem Vorerben belassen als dem Fiskus anheimfallen lassen wolle. Endlich könne die Bestimmung auch die üble Folge haben, daß auf Grund derselben auch in anderen Fällen ungerechtfertigte Unterscheidungen zwischen dem Fiskus und den sonstigen gesetzlichen Erben gemacht würden. — Hierauf wurde entgegnet, die Willensmeinung des Erblassers sei bei Be-

stimmungen der in Rede stehenden Art bezüglich des Verbleibes der Erbschaft nach Eintritt der Bedingung oder des Termines keine rein negative, derselbe wolle, wie anzunehmen, vielmehr, daß die Erbschaft an Nacherben, insbes. an seine Verwandten gelangen solle, und enthalte sich nur einer ausdrücklichen Bestimmung über die Person der letzteren.

Die Abstimmung ergab zu § 1807 die Annahme des Antrages mit 8 gegen 7 Stimmen; im Uebrigen beschloß man auszusprechen, daß die Beschlußfassung darüber vorbehalten bleibe, ob eine entsprechende Vorschrift auch anderen §§ hinzuzufügen, oder eine allgemeine Vorschrift des Inhaltes aufzunehmen sei.

Aufschiebende Bedingung, Anfangstermin. (G. § 2105.)

V. Für den § 1808 Abs. 1 war in einem Antrage die Fassung vorgeschlagen:

„Ist ein Erbe unter einer aufschiebenden Bedingung oder von einem Anfangstermine an eingesetzt und hat der Erblasser nicht bestimmt, wer bis zum Eintritte der Beendigung oder des Termines Erbe sein soll, so ist anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des Erblassers als Vorerben eingesetzt seien".

| S. 6724. Der Antrag wurde indeß zurückgezogen. Die Vorschrift des | Entw., von welcher der Antrag sich in sachlicher Beziehung nicht entfernt, fand die Billigung der Kom. Bezüglich des Abs. 2 wurde angeregt, ob nicht die Worte „oder wenn Jemand, dessen Persönlichkeit erst durch ein nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird" (als Erbe eingesetzt ist) wegzulassen seien, da der Fall durch die Bestimmung des Absatzes, soweit dieser die bedingte Erbeinsetzung betreffe, bereits gedeckt sei. Man hielt jedoch in diesem Punkte bei der an den einzelnen Stellen des Entw. bestehenden Verschiedenheit eine einheitliche Behandlung für geboten, entweder in der Weise, daß der bezeichnete Fall durch eine besondere Vorschrift allgemein der bedingten Einsetzung gleichgestellt werde oder daß der fragliche Zusatz an allen in Betracht kommenden Stellen gleichmäßig beizufügen sei. Nachdem von einer Seite noch hervorgehoben worden war, daß eine Verfügung der in Rede stehenden Art nicht geradezu als bedingte Zuwendung angesehen werden könne, weil vor Eintritt des Ereignisses noch kein Bedachter und kein auf Erbeinsetzung beruhendes Recht da sei, beschloß man die Frage zwecks Prüfung und genereller Regelung der RedKom. zu überweisen.

Eintritt der Nacherbfolge. (G. § 2106.)

VI. Auf den § 1809 bezogen sich die Anträge:

1. „Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereigniß zu bestimmen, mit welchem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft den Nacherben mit dem Tode des Vorerben an".
2. Dem § 1809 beizufügen: „Ist eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte Person als Nacherbe eingesetzt, so tritt die Nacherbfolge mit der Geburt des Nacherben ein".
3. „Hat der Erblasser nichts Anderes bestimmt, so tritt die Nacherbfolge mit dem Tode | S. 6725. des Vorerben, im | Falle des § 1758 Abs. 2 (Entw.) mit der Geburt des Nacherben ein".

Der Antrag 1 entspricht sachlich dem Entw., die Anträge 2 und 3 modifiziren die Vorschrift desselben für den Fall, daß eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte Person zur Nacherbfolge berufen ist. Die Kom. erkannte an, es werde hier meist dem Willen des Erblassers entsprochen, daß die Erbschaft dem Kinde sobald als möglich, also mit dessen Geburt, anfalle; es könne in einzelnen Fällen der Art die Absicht des Erblassers aber auch dahin gehen, daß die zur Nacherbschaft berufene Person die Erbschaft erst mit dem Tode des Vorerben erhalten solle, die Aufstellung einer gesetzlichen Vorschrift werde daher besser unterbleiben. Demgemäß wurden neben der Vorschrift des Entw. die Anträge für den Fall des § 1758 Abs. 2 Satz 2 angenommen und die event. Vereinigung der Zusatzbestimmung mit dem § 1758 der RedKom. überlassen.

| S. 6730. Nacherben für kinderlose Abkömml. (G. § 2107.)

| VII. Beantragt war: Im § 1811 soll der Eingang lauten:

„Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, welcher zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit" usw.

Die Kom. nahm den § 1811 mit der in dem vorstehenden Antrage vorgeschlagenen Erweiterung an. Man erwog: Wenn der Erblasser einem kinderlosen Abkömmlinge für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimme, so werde er dabei regelmäßig voraussetzen, daß der eingesetzte Vorerbe auch wirklich ohne Hinterlassung von Kindern sterben werde, und man werde deshalb dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn für den Fall, daß jene Voraussetzung nicht zutreffe, die Einsetzung des Nacherben für hinfällig erklärt werde. Diese Erwägung habe zu der Vorschrift des § 1811 geführt. Mit Recht hat nun der Antragsteller darauf hingewiesen, daß die Sachlage eine ganz ähnliche sei, wenn zwar der zum Erben eingesetzte Abkömmling Kinder gehabt habe, dem Erblasser dies aber nicht bekannt geworden sei. Ob, wie eingewendet worden, die Praxis zur Einbeziehung des letzteren Falles auf dem Wege der Analogie gelangen werde, sei zum Mindesten unsicher; es werde vielmehr mangels einer besonderen Bestimmung lediglich eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung in Frage kommen. Ob dieselbe überall zu einem richtigen Ergebnisse führen werde, könne zweifelhaft sein. Jedenfalls entspreche es den Anschauungen des

Lebens mehr, bei der großen Aehnlichkeit der in Betracht kommenden Fälle eine völlig gleiche Behandlung eintreten zu lassen. Man werde deshalb den § 1811 im Sinne des obigen Antrages zu erweitern haben.

| VIII. A. Zu § 1810 war von zwei Seiten der Antrag auf Streichung gestellt. Es wurde | S. 6725.
geltend gemacht, wenn der Erblasser überhaupt den Fall ins Auge gefaßt habe, daß der zum Nacherben Eingesetzte zwar nach ihm, aber vor Eintritt der Nacherbfolge versterben könne, so werde sein Wille eher dahin gegangen sein, die Nacherbeinsetzung solle alsdann fortfallen, als dahin, daß die Erbschaft auf die ihm vielleicht völlig fremden Erben des Berufenen übergehe. Das Institut der Nacherbschaft sei nicht zu begünstigen und in der Praxis daher eine möglichst einschränkende Interpretation gerechtfertigt. Werde die Bestimmung beibehalten, so müsse von ihr wenigstens bei der „betagten" Einsetzung eine Ausnahme gemacht und die Frage, ob der Termin vom Bedachten erlebt sein solle, der Würdigung des gegebenen Falles überlassen werden, wie denn auch die beantragte Gleichstellung des Anfangstermines mit der aufschiebenden Bedingung im § 1761 abgelehnt worden sei. Jedenfalls aber bedürfe es der Klarstellung | daß der § 1810 sich | S. 6726.
nur auf unbedingte, nicht auch auf bedingte Nacherbeinsetzungen beziehe, also den § 1761 unberührt lasse.

Uebergang der Rechte des Nacherben auf dessen Erben. (G. § 2108.)

Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Entw. In den praktisch wichtigsten Fällen der Nacherbeinsetzung, bei den Verfügungen zu Gunsten der nächsten Verwandten, werde der Wille des Erblassers dahin gehen, den zum Nacherben Berufenen schon vom Erbfalle an ein festes vererbliches Recht zu geben, welches er schon vor dem endgültigen Anfalle der Erbschaft verwerthen könne. Besonders werde dies bei dem sehr oft vorkommenden gemeinschaftlichen Testamente unter Eheleuten mit wechselseitiger Erbeinsetzung und Nacherbeinsetzung der Kinder regelmäßig anzunehmen sein. Der Werth, welchen ein festes, durch die Lebensdauer des Berechtigten nicht bedingtes Recht auf die Nacherbschaft für den zum Nacherben Berufenen namentlich hinsichtlich seiner Kreditwürdigkeit habe, wiege auch den Einwand auf, daß den Kindern desselben die Nacherbschaft im Falle seines früheren Versterbens durch die Vorschrift des § 1773 gesichert sei, abgesehen davon, daß diese nur dann Anwendung finde, wenn der zum Nacherben Berufene ein Abkömmling des Erblassers sei. Wenn man meine, die Bestimmung könne dazu führen, daß die Nacherbschaft den Kindern des zum Nacherben Eingesetzten durch dessen Gläubiger entzogen werde, so erscheine sie doch durch das dem Testator näher liegende Interesse den Nacherben selbst geboten. Dem auf möglichste Erhaltung des Vermögens des Erblassers für dessen Familie gehenden Fideikommißgedanken, auf welchen sich die Minderheit für die Streichung des § berufen habe, könne ein so weit gehender Einfluß nicht zugestanden werden, um diese zu rechtfertigen.

Hiernach beschloß man den Entw. Satz 1 anzunehmen, durch die Einschaltung des Wortes „unbedingt" (eingesetzte Nacherbe) aber klarzustellen, daß die Vorschrift für den Fall keine Geltung hat, daß der Einsetzung eine Bedingung beigefügt ist.

Der Satz 2 wurde gestrichen, da Einigkeit darüber bestand, daß er, weil aus dem Grundgedanken des Abs. 1 sich von selbst ergebend, entbehrlich sei.

| B. Bei der Berathung des § 2026 wurde beantragt: | S. 6760.

1. Diese Vorschrift mit Rücksicht auf den § 1752 (II 1800) Abs. 2 zu streichen; event. den Abs. 2 an geeigneter Stelle dahin einzustellen:
   „Ein Nacherbe, der zur Zeit des Eintrittes des Falles der Nacherbfolge noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge geboren".
3. Den Abs. 2 als § 1814a dahin einzustellen: „Ist der als Nacherbe Eingesetzte zur Zeit des Eintrittes des Falles der Nacherbfolge empfangen, aber noch nicht geboren, so tritt die Nacherbfolge in gleicher Weise ein, wie wenn die Geburt schon vorher erfolgt wäre".

Mit der Streichung des Abs. 1 war die Kom. einverstanden. Den Abs. 2, der sachlich auch vom Antragsteller zu 1 nicht beanstandet war, glaubte man aufrechterhalten zu sollen. Die Fassung und Stellung der Vorschrift zu bestimmen, überließ man der RedKom., die zugleich mit der Prüfung der Frage betraut wurde, ob die Vorschrift des Antrages 2 unter Berücksichtigung der Fassung der übrigen Vorschriften als entbehrlich gestrichen werden könne.

§§ 1812, 1813, 1869 (II 1982, 2033/4, B. 2086, 2138/9, R. 2084, 2136/7, G. 2109, 2162/3). | S. 6731.

I. Zu den §§ 1812, 1813 lagen folgende Anträge vor:

1. a) § 1812. „Die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten. Tritt sie ein, so ist die erfolgte Einsetzung eines weiteren Nacherben unwirksam";
   b) den § 1813 dahin zu ändern: „Die Einsetzung eines Erben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Eine für den Fall des Todes des Vorerben erfolgte Einsetzung unterliegt nicht dieser Beschränkung".

Beschränkungen der Nacherbfolge. (G. § 2109.)

Event. dahin: „Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Eine Nacherbeinsetzung, welche für den Fall, daß ein an die Person des Vorerben sich knüpfendes Ereigniß, insbes. der Tod desselben, eintritt, unterliegt nicht dieser Beschränkung".

2. An Stelle der §§ 1812 und 1813 zu bestimmen;

§ a. „Die Einsetzung eines Nacherben in der Weise, daß er von einem späteren Zeitpunkte an, als dem Tode des Vorerben Erbe sein soll, ist unwirksam. Kinder einer Person, welche zur Zeit des Erbfalles gelebt hat, können jedoch vom Zeitpunkte ihrer Geburt an zur Nacherbfolge wirksam auch dann berufen werden, wenn ihre Geburt nach dem Tode des Vorerben erfolgt".

§ b. „Ist der Vorerbe eine juristische Person, so wird die Nacherbeinsetzung unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist".

§ c. „Die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten; die Einsetzung eines weiteren Nacherben wird mit dem Eintritte der ersten Nacherbfolge unwirksam. Die Nacherbfolge
| S. 6732. kann jedoch, wenn mehrere Kinder | einer und derselben Person, welche zur Zeit des Erbfalles gelebt hat, als Nacherben eingesetzt sind, zu Gunsten der nach dem Eintritte der ersten Nacherbfolge Geborenen mehrmals eintreten".

3. a) Den § 1812 zu streichen, event. zu fassen: „Die Nacherbfolge kann nur zweimal eintreten. Tritt sie zum zweiten Male ein, so ist die erfolgte Einsetzung eines weiteren Nacherben unwirksam";

b) den § 1813 zu fassen: „Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Diese Beschränkung gilt nicht, wenn die Einsetzung für den Fall des Todes eines zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugten Vorerben oder für den Fall des Eintrittes eines früheren Zeitpunktes erfolgt ist oder wenn der zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugte Nacherbe den Eintritt der Nacherbfolge erlebt".

4. Den § 1812 zu streichen und den § 1813 zu fassen:

„Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn der Fall der Nacherbfolge nicht innerhalb 30 Jahre nach dem Erbfalle eintritt. Dies gilt nicht, wenn die Nacherbfolge mit dem Tode des ersten Vorerben eintritt, oder wenn dem ersten Vorerben für den Fall, daß ihm ein Kind geboren wird, das Kind oder wenn ihm oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester in der Weise als Nacherbe bestimmt ist, daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt".

5. Dem § 1813 hinzuzufügen: „Diese Beschränkung findet keine Anwendung, wenn dem
| S. 6733. ersten Vorerben Kinder desselben, die zur Zeit | des Erbfalles noch nicht empfangen sind, oder wenn ihm oder einem Nacherben Geschwister, die zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangen sind, als Nacherben bestimmt sind".

6. Den Satz 2 des § 1813 dahin zu fassen: „Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Dieser Beschränkung unterliegt eine Nacherbeinsetzung nicht, welche für den Fall angeordnet ist, daß ein Ereigniß in der Person des ersten Vorerben oder in einer Person eintritt, welche zum Nacherben berufen ist und zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugt war".

7. Im Antrage 6 zu sagen „ . . . . ein Ergebniß eintritt in einer Person, welche zum Nacherben berufen ist . . . ."

8. Dem Antrage 3 und 6, event. hinzuzufügen: „Diese Beschränkung gilt auch dann nicht, wenn einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester in der Weise als Nacherbe bestimmt ist, daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt".

9. Im Antrage 4 und 8 event. die Worte: „ . . . . in der Weise . . . ., daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt" zu streichen.

In den §§ 1812 und 1813 stellt der Entw. zwei Beschränkungen auf: Die Nacherbfolge soll nur einmal eintreten können (§ 1812) und die Einsetzung eines Nacherben wird unwirksam, wenn der Vorerbe gestorben und ein Zeitraum von 30 Jahren seit dem Erbfalle verstrichen ist, bevor der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, wenn aber der Eintritt der Nacherbfolge an den
| S. 6734. Tod des | Vorerben geknüpft ist, soll der Ablauf der 30jährigen Frist nicht beachtet werden (§ 1813). — Bei der Berathung wurde allseitig anerkannt, daß es aus den in den Motiven entwickelten Gründen nothwendig sei, der Nacherbfolge gewisse Schranken zu setzen. Die Meinungen

gingen jedoch darüber auseinander, ob nicht eine der beiden Beschränkungen bei zweckentsprechender Gestaltung der anderen entbehrlich sei und welche Abänderungen des Entw. im Einzelnen erforderlich sein würden. Im Allgemeinen werde es bei der Regelung darauf ankommen, eine Vermittelung zu suchen: einerseits habe man den Bedenken gegen eine zu weite Ausdehnung der Nacherbschaften Rechnung zu tragen, andererseits dürfe die Erreichung der vernünftigen Zwecke, denen die Nacherbschaft zu dienen bestimmt sei, nicht unmöglich gemacht werden.

A. Von mehreren Seiten wurde befürwortet, den § 1812 entsprechend den Anträgen 3 und 4 zu streichen. Die Regelung des Entw. schließe die Nacherbfolge in einer Reihe von Fällen aus, in denen sie durchaus vernünftig und zweckmäßig sein würde. Daneben kämen aber noch andere Fälle in Betracht. Besonders häufig seien namentlich auch Verfügungen, in denen der überlebende Ehegatte des Erblassers zum Vorerben, ein Sohn oder eine Tochter als Nacherbe und deren Kinder als weitere Nacherben eingesetzt würden. Sei es nun, daß der Erblasser beabsichtigt habe, zunächst einer ihm nahe stehenden Person einen freieren Genuß der Erbschaft zu verschaffen, als der Nießbrauch | gewähren würde, sei es, daß er Grund gehabt habe, dem ersten | S. 6735.
Nacherben zu mißtrauen, und daß er ihn deshalb in der Verfügung über die Erbschaft habe beschränken wollen, jedenfalls sei nicht abzusehen, warum eine mehrfache Nacherbfolge absolut ausgeschlossen werden müßte. Die aus dem Entw. sich ergebenden Uebelstände würden beseitigt werden, wenn der § 1812 gestrichen würde. Allerdings sei nicht zu verkennen, daß bei einer mehrfachen Nacherbfolge Schwierigkeiten und Verwickelungen entstehen könnten, sowohl für die Gläubiger des Nachlasses als auch im Verhältnisse der verschiedenen Erben unter einander. Es sei auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser, wenn man den § 1812 streiche, die größere Freiheit mißbräuchlich benutzen werde. Indessen könne diesen Bedenken keine durchschlagende Bedeutung beigelegt werden. Nach den Erfahrungen in denjenigen Gebieten, in welchen die Schranke des § 1812 nicht oder nur theilweise bestehe, sei eine zu häufige und vielfache Anordnung von Nacherbschaften kaum zu befürchten und bei zweckentsprechender Gestaltung werde der § 1813 hinreichenden Schutz gegen Mißbräuche gewähren. Die Kom. war der Ansicht, daß über die Streichung des § 1812 nicht entschieden werden könne, bevor man den § 1813 durchberathen habe, und beschloß deshalb, den § 1812 auf Grund der vorliegenden Anträge nur event. zu gestalten.

Der Antrag 1 deckt sich sachlich mit dem Entw. Der Antrag 3 will im Anschlusse an das in einem großen Theile Deutschlands geltende Recht eine zweimalige Nacherbfolge zulassen; gedacht ist dabei namentlich an diejenigen Fälle, in welchen der Erblasser den gerechtfertigten Wunsch hegt, das Familienvermögen für die Kinder eines Nacherben zusammenzuhalten. — Der Antrag 2 beabsichtigt insbes. die Möglichkeit | zu eröffnen, für die noch nicht erzeugten Kinder einer | S. 6736.
anderen Person zu sorgen. Um Mißbräuche zu verhüten, knüpft der Antrag das Recht des Erblassers, eine weitere Nacherbfolge zu bestimmen, daran, daß die Person, deren Kinder als Nacherben eingesetzt werden sollen, zur Zeit des Erbfalles gelebt haben muß; nur hinsichtlich solcher Personen sei ein so wesentliches Interesse des Erblassers als vorhanden anzunehmen, daß der Gesetzgeber demselben Beachtung schenken müsse. — Bei dem Antrage 5 ist der Schwerpunkt darauf gelegt, daß es dem Erblasser gestattet sein müsse, die sämmtlichen Kinder oder Geschwister einer Person, gleichviel ob dieselben bei dem Erbfalle schon erzeugt sind oder nicht, als Nacherben einzusetzen und so einer bestimmten Generation die Erbschaft zuzuwenden; indessen nur dann, wenn es sich um die Kinder des ersten Vorerben oder die Geschwister des ersten Vorerben oder eines Nacherben handelt.

Die Kom. erachtete die mechanische Regelung des Antrages 3 für willkürlich; wenn einmal über die erste Nacherbfolge hinausgegangen werde, so sei nicht abzusehen, warum gerade bei der zweiten stehen zu bleiben sei. Auch der Antrag 2 erschien einerseits zu weitgehend, sofern er die unbeschränkte Nacherbeinsetzung der Kinder eines jeden Dritten zulasse, andererseits zu eng, sofern der Erblasser den gerechtfertigten Wunsch haben könne, den Geschwistern eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Nacherben mit diesem zusammen, also etwa den sämmtlichen Kindern eines noch unverheiratheten Bruders, die Erbschaft zuzuwenden, was durch den Antrag unmöglich gemacht werde. Der Antrag 5 sei allerdings verwickelt, werde aber immerhin den Bedürfnissen des Lebens in hinreichender Weise gerecht, ohne die nothwendige Beschränkung aufzugeben. | Dem- | S. 6737.
entsprechend wurde event. beschlossen, unter Ablehnung der anderen Anträge den Antrag 5 anzunehmen, worauf der Antragsteller zu 2 seinen Antrag 2 nunmehr auch hinsichtlich des § 1813 als erledigt betrachtete. Nach Durchberathung des § 1813 (zu B) einigte man sich dahin, den § 1812 ersatzlos zu streichen.

B. 1. Bei der Berathung des § 1813 ergab sich Einverständniß darüber, daß eine zeitliche Schranke für die Nacherbfolge aufzustellen sei. Die Anträge halten an der 30jährigen Frist des Entw. fest; es wurde angeregt, sie auf 40 Jahre zu erweitern. Erfahrungsmäßig pflegten sich die meisten Nacherbschaften mit 30—40 Jahren zu erledigen; setze man eine 40jährige Frist,

so werde sich vielleicht im Uebrigen eine Vereinfachung des § 1813 erzielen lassen. Auch in der Kritik sei eine weitere Erstreckung der Frist als unbedenklich bezeichnet. Der Gedanke fand indessen keinen Anklang. In allen ähnlichen Verhältnissen, wurde bemerkt, sei im Entw. eine Zeitdauer von 30 Jahren als maßgebend hingestellt; es sei nicht zweckmäßig, davon an dieser Stelle abzuweichen. Zudem würden auch bei einer Verlängerung der Frist besondere Vorschriften nicht zu entbehren sein. Die Kom. beließ es darnach bei der 30jährigen Dauer der Frist.

Prinzipielles Einverständniß herrschte ferner darüber, daß der Ablauf der Frist keine Wirkung haben solle, wenn der Erblasser den Eintritt der Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft habe. Eine längere Erörterung knüpfte sich dagegen an die Frage, ob und wie weit über den letzten Fall hinaus Ausnahmen von der Regel des Entw. zuzulassen seien. Den Anträgen liegen folgende Gedanken zu Grunde. Der Antrag 1 (vgl. zu diesem Antrage
| S. 6738. sowie zum Antrage 6 auch Bähr, Gegenentw. § 1637) will einer | willkürlichen Ausdehnung der Nacherbfolge scharf entgegentreten: Sind 30 Jahre seit dem Erbfalle verstrichen, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, so soll die Einsetzung des Nacherben unwirksam werden; eine Ausnahme wird nur für den Fall gemacht, daß die Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft ist. Der Eventualantrag 1 erweitert den letzteren Gedanken insoweit, als nicht nur auf den Tod des Vorerben, sondern auch auf ein anderes in seiner Person eintretendes Ereigniß, zB. das 40. Lebensjahr des Vorerben, soll abgestellt werden können. Eine Abweichung vom Entw. liegt darin, daß nach der im Satze 1 des Antrages ausgesprochenen Regel mit dem Ablaufe der 30 Jahre die Erbschaft endgültig dem Vorerben verbleibt, während nach dem Entw. die Unwirksamkeit der Nacherbeinsetzung noch überdies von dem Tode des Vorerben abhängig gemacht ist und mithin der Vorerbe, wenn er beim Ablaufe der 30 Jahre noch lebt, bis an seinen Tod gebunden bleibt.

Auch bei dem Antrage 4 ist der leitende Gedanke, daß die Ausnahmen von der Regel auf das nothwendigste Maß zu beschränken seien. Dem Erblasser möge gestattet sein, bis zu einer Dauer von 30 Jahren die Nacherbfolge nach seinem Belieben zu regeln. Darüber hinaus könne ein Bedürfniß zu Ausnahmen nur soweit anerkannt werden, als entweder die Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft werde oder aber die Erhaltung des Familienvermögens für die zweite Generation erstrebt werde. Der letztere Zweck dürfe nicht unerreichbar gemacht werden. Aber dem Bedürfnisse werde genügt, wenn dem Erblasser gestattet sei, die Kinder des ersten Vorerben oder die Geschwister des ersten Vorerben oder eines Nacherben in der Weise als
| S. 6739. Nacherben einzusetzen, daß die Nacherbfolge auch später als 30 Jahre eintreten könne. | Willkürliche Bedingungen könnten für die letzteren Ausnahmefälle nicht zugelassen werden; der Erblasser müsse entweder an die Geburt oder den Tod einer der Betheiligten den Eintritt der Nacherbfolge anknüpfen. Eine derartige Beschränkung sei schon um deswillen wünschenswerth, weil der Eintritt eines neuen Erben für jeden Betheiligten, besonders die Gläubiger, sicher erkennbar sein müsse; Geburt und Tod seien aber stets in zweifelloser Weise mittels der standesamtlichen Register festzustellen, während über den Eintritt anderer Ereignisse leicht Streitigkeiten entstehen könnten. — Bei dem Antrage 3 steht im Vordergrunde das Bestreben, den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden. Die gesetzlichen Bestimmungen dürften nicht so gestaltet werden, daß das Ergebniß im einzelnen Falle den Rechtsanschauungen des Volkes oder den vernünftigen Zwecken der Nacherbfolge widerstreite. Es müsse statthaft sein, die Nacherbfolge nicht nur an den Tod des Vorerben sondern auch an einen früheren Zeitpunkt zu knüpfen. Auch sei nicht abzusehen, warum, wenn auf die Verheirathung einer Person, auf den Eintritt ins Kloster oder ähnliche Ereignisse abgestellt sei, mit dem Ablaufe von 30 Jahren die Einsetzung des Nacherben unwirksam werden sollte. Als nothwendige Beschränkung sei für die letzteren Fälle aufzustellen, daß der Nacherbe zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugt gewesen sein und daß er den Eintritt der Nacherbfolge erlebt haben müsse. — Der Antrag 6 schlägt einen Mittelweg ein: es wird gestattet, die Nacherbfolge nicht nur an den Tod des ersten Vorerben sondern auch an andere Ereignisse zu knüpfen, aber nur an solche, welche in der Person des ersten Vorerben oder eines zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugten Nacherben eintreten. Im Verhältnisse zum Antrage 4 ist der Antrag 6 also
| S. 6740. der weitergehende, | im Verhältnisse zum Antrage 3 der engere.

Die Kom. faßte folgende Beschlüsse: Der Antrag 9 wurde angenommen, der Antrag 7 abgelehnt, der Antrag 8 angenommen; nachdem in dieser Weise die Hauptanträge event. gestaltet waren, wurden die Anträge 1, 3 und 4 abgelehnt und endgültig der Antrag 6 angenommen. Für die Beschlüsse waren folgende Erwägungen maßgebend: Wenn der Ablauf der 30jährigen Frist unbeachtet bleiben solle in demjenigen Falle, in welchem der Erblasser den Eintritt der Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft habe, so sei nicht abzusehen, warum nicht auch gestattet sein solle, auf einen früheren Zeitpunkt im Leben des ersten Vorerben abzustellen, also etwa den Eintritt in das 40. Lebensjahr, die Verheirathung usw.; die letztere Ausnahme erscheine im Verhältnisse zur ersteren lediglich als ein minus gegenüber dem majus. Lasse man aber der-

artige Bedingungen in der Person des ersten Vorerben zu, so würde es willkürlich und ungerecht sein, wenn nicht auch entsprechende Ereignisse in der Person eines Nacherben berücksichtigt würden. Testamente, in welchen der Erblasser einen Familienangehörigen als Nacherben einsetze, für den Fall, daß er einen bestimmten Beruf ergreife, ein bestimmtes Geschäft übernehme, sich verheirathe usw., seien nicht selten und vom Standpunkte des Erblassers könne es durchaus vernünftig und zweckmäßig sein, gerade auf diesem Wege für ihn nahe stehende Personen unter Berücksichtigung ihrer individuellen Verhältnisse Fürsorge zu treffen. Durch die Zulassung von solchen Bedingungen, welche in der Person eines Nacherben eintreten könnten, werde aber dem berechtigten Interesse des Erblassers genügt; habe der Erblasser die Nacherbfolge an ein anderes beliebiges Ereigniß geknüpft, so müsse es dabei sein Bewenden | haben, daß mit dem Ablaufe von 30 Jahren | S. 6741. die Einsetzung des Nacherben unwirksam werde, wenn bis dahin der Fall der Nacherbfolge nicht eingetreten sei. Ferner müsse daran festgehalten werden, daß der Nacherbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten solle, zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugt gewesen sein müsse. Der Antrag 7 wolle die erwähnte Ausnahme überhaupt nur insoweit zulassen, als auf ein Ereigniß in der Person des ersten Nacherben abgestellt sei, weil sonst die Erbfolge vielleicht sehr lange Zeit in der Schwebe bleibe und erhebliche Verwickelungen entstehen könnten. Indessen müsse die im Antrage 7 vorgeschlagene Beschränkung doch als willkürlich bezeichnet werden. Die im Antrage 6 aufgestellte Bedingung, daß der Nacherbe bereits zur Zeit des Erbfalles erzeugt gewesen sein müsse, gewähre genügenden Schutz gegen eine zu weite Ausdehnung der Nacherbfolge. Die vorstehenden Erwägungen führten dazu, die Anträge 1, 3 und 4 abzulehnen und das Prinzip des Antrages 6 zu billigen. Durch den letzteren Antrag werde indessen ein wesentlicher Fall noch nicht gedeckt, nämlich der, daß der Erblasser einem Nacherben Geschwister, die etwa noch geboren werden, als Nacherben bestimmt habe, um auf diese Weise einer ganzen Familiengeneration sein Vermögen zuzuwenden. Man werde nicht umhin können, auch für diesen Fall eine Ausnahme von der Regel des § 1813 zu machen und den Antrag 6 entsprechend dem Antrage 8 zu ergänzen; jedoch sei der Antrag 8 dahin zu ändern, daß der Eintritt der Nacherbfolge nicht gerade auf die Geburt abgestellt werden müsse, weil eine solche Beschränkung nicht nothwendig geboten sei und im Widerspruche mit dem im Allgemeinen von der Kom. eingenommenen Standpunkte stehen würde.

Das Gesammtergebniß sei als komplizirt bezeichnet und insbes. die Verbindung des Antrages 6 mit dem | kasuistisch gefärbten Antrage 8 bemängelt. Man könne zugeben, daß die aus | S. 6742. der Berathung hervorgegangenen Vorschriften nicht einfach seien, und daß namentlich auch die Frage, ob ein Ereigniß „in der Person“ des Vorerben oder Nacherben vorliege, zu Zweifeln Anlaß geben könne. Aber einfache Grundsätze ließen sich eben auf diesem Gebiete nicht aufstellen, wenn man einerseits die aus der allgemeinen Rechtsordnung sich ergebenden Forderungen und andererseits die besonderen Interessen und Zwecke, denen das Institut zu dienen bestimmt sei, berücksichtigen wolle. Eine kasuistische Gestaltung sei dabei nicht zu vermeiden und immer noch der zwar einfacheren, aber den Bedürfnissen des Lebens nicht genügend gerecht werdenden Regelung des Entw. vorzuziehen. [Ueber die Ausdehnung der Ausnahme vgl. unter II zu E.]

2. Der Antrag 2 (oben S. 560) giebt eine besondere Vorschrift für den Fall, daß eine juristische Person als Vorerbe eingesetzt ist. Es wurde zunächst die RedKom. mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob und welche besonderen Bestimmungen für den bezeichneten Fall erforderlich seien. — Demnächst wurde beantragt, auszusprechen, daß die Ausnahmevorschrift der Z. 1 nicht gilt, wenn derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person ist.

Der Antragsteller bemerkte, daß die vorgeschlagene Lösung dem Zwecke, welchen man bei der in Rede stehenden Vorschrift im Auge gehabt habe, entspreche. Die Kom. stimmte dem bei (Prot. S. 8314).

| II. Beantragt war: 1. Den § 1869 dahin zu ändern: | S. 6969.

§ 1869. „Ein unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnetes Vermächtniß wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung oder der Termin eingetreten ist. Zeitliche Begrenzung der Vermächtnisse. (G. §§ 2162, 2163.)

Das Vermächtniß bleibt auch nach dieser Zeit wirksam,

1. wenn der Bedachte nach dem Eintritte der Bedingung oder des Termines noch lebt;
2. wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß der Beschwerte oder (bei einem mehrfachen Vermächtnisse) der zunächst Beschwerte stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in dessen Person eintritt“.

§ 1869 a. „Ist der mit einem Vermächtnisse Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt oder soll seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt werden, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Bedachte erzeugt oder das Ereigniß eingetreten ist, durch welches seine Persönlichkeit bestimmt wird.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dieser Zeit wirksam, wenn die Voraussetzungen des § 1869 Abs. 2 Nr. 2 vorliegen oder wenn für den Fall, daß einem Vermächtnißnehmer ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, das Vermächtniß dem Bruder oder der Schwester zugewendet wird".

2. § 1869. „Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines oder zu Gunsten einer zur Zeit des Erbfalles noch
G. 6970. nicht empfangenen Person errichtet oder wird die Persönlichkeit des Bedachten durch | ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten oder der Anfall nach § 1867 Abs. 2 erfolgt ist.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam,

1. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß der Beschwerte stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt, und der Beschwerte zur Zeit des Erbfalles lebt;
2. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Bedachten ein Ereigniß eintritt, und der Bedachte (sowohl) zur Zeit des Erbfalles (als auch zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses) lebt;
3. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist".

A. Die im § 1869 ausgesprochene Beschränkung eines bedingten Vermächtnisses wurde prinzipiell von keiner Seite beanstandet. Die Anträge erstrecken die Vorschrift auch auf das betagte Vermächtniß; hiergegen wurde kein Widerspruch erhoben. Einverständniß bestand ferner darüber, daß man sich bei der Regelung im Einzelnen an die für die Nacherbschaft gegebenen Vorschriften anzuschließen habe.

B. Der Abs. 1 des Antrages 1, mit welchem der Antrag 2 insoweit übereinstimmt, wurde gebilligt.

| G. 6971. | C. Man erörterte alsdann die Fälle, in welchen die Beschränkung des Abs. 1 nicht gelten solle, und zwar in der Reihenfolge, welche sich nach § 1813 cit. ergiebt. Dem § 1813 Z. 1 entspricht im Antrage 1 die Ausnahme im § 1869 2 Z. 2, im Antrage 2 die Ausnahme in § 1869 Z. 1. Der Antrag 1 schließt sich inhaltlich dem § 1813 an. Der Antrag 2 enthält eine Abweichung, deren Inhalt sich aus folgender Begründung des Antrages 2 ergiebt: Dem § 1813 liege der Gedanke zu Grunde, daß innerhalb der ersten 30 Jahre nach dem Erbfalle eine Nacherbfolge beliebig oft eintreten könne, daß aber über diese Zeit hinaus (abgesehen von den hier zunächst nicht interessirenden Ausnahmen die Z. 2 und 3 des § 1813) eine Nacherbfolge nur einmal und nur für den Fall statthaft sein solle, wenn sie an den Tod des ersten Vorerben oder ein sonstiges in seiner Person eintretendes Ereigniß geknüpft sei. Man werde sich beim Vermächtnisse an diese Regelung anlehnen müssen. Aber es sei nicht nothwendig, ohne Rücksicht auf die inneren Gründe der Beschränkung, eine vollständig gleiche Regelung beim Vermächtnisse eintreten zu lassen. Der Gedanke, daß die mehrfache Erbfolge nur innerhalb der 30 Jahre und darüber hinaus nur innerhalb der ersten Generation stattfinden solle, sei auch für das Vermächtniß durchaus zutreffend. Wenn aber in der Z. 1 des § 1813 gesagt sei, daß über die 30 Jahre die Nacherbfolge überhaupt nur noch einmal eintreten könne und nur, wenn der Eintritt der Nacherbfolge an die Person gerade des ersten Vorerben geknüpft sei, so sei dies eine Beschränkung, welche sich lediglich aus der Rücksicht darauf erkläre, daß es sich bei der Nacherbschaft immer um den Uebergang eines Vermögens als Ganzen handele. Wegen der vielfachen praktischen Schwierigkeiten, welche mit dem letzteren Umstande zusammenhingen, habe man die Möglichkeit der Nacherbfolge auf ein einziges Mal beschränkt. Bei dem Vermächtnisse falle diese besondere Rücksicht fort; man müsse zwar die prinzipielle Beschränkung auf 30 Jahre und auf die erste Generation festhalten,
| G. 6972. | könne aber innerhalb dieser Grenzen dem Erblasser unbedenklich freien Spielraum geben, den weiteren Uebergang des Vermächtnisses nicht nur an ein Ereigniß in der Person des ersten Beschwerten, sondern auch an ein Ereigniß in der Person eines folgenden Beschwerten zu knüpfen. Es brauche also insoweit nur vorgeschrieben zu werden, daß der Beschwerte, dessen Person in Betracht komme, zur Zeit des Erbfalles gelebt haben müsse. Unrichtig sei der Schluß, daß, weil es sich um rein positive Vorschriften handele, eine vollständige gleiche Behandlung geboten sei; im Gegentheil: eben weil es sich um positive Vorschriften handele, dürfe man sich lediglich von Rücksichten der Zweckmäßigkeit leiten lassen. Es wäre aber offenbar unzweckmäßig, die Anordnung des Erblassers auszuschließen, daß beim Tode des Vermächtnißnehmers, welchem das Vermächtniß mit dem Tode des Erblassers anfällt, der vermachte Gegenstand an den beschwerten Erben oder an einen Dritten fallen solle. — Die Kom. war der Ansicht, daß der Frage eine sehr geringe praktische Bedeutung beiwohne; mit Rücksicht hierauf werde man sich mit dem Antrage 1 für die ganz gleiche Behandlung wie bei dem § 1813 zu entscheiden haben; die Vorschriften würden auf

diese Weise einfacher und übersichtlicher. Dementsprechend lehnte man den Antrag 2 Z. 1 ab und nahm den Antrag 1 Z. 2 an.

| Demnächst wurde aber für eine Aenderung der eben angenommenen Vorschrift geltend gemacht: Die Fassung des Antrages 1 Z. 2 sei in der Absicht beschlossen, die Bestimmung genau mit dem § 1813 Abs. 2 Nr. 1 in Einklang zu bringen. Eine genauere Prüfung ergebe aber, daß man, um diesen Zweck zu erreichen, folgende Fassung wählen müsse: „daß der Erbe oder im Falle einer Nacherbfolge der erste Vorerbe stirbt oder". Es dürfe nur auf die Persönlichkeit dessen ankommen, der mit dem Erbfalle als erster Erbe einzutreten habe. Die Kom. erklärte sich ohne Widerspruch mit der vorgeschlagenen Aenderung des § 1869 einverstanden. | S. 6991.

| D. Der Z. 2 des § 1813 entspricht im Antrage 1 die Z. 1, im Antrage 2 die Z. 2. Der Antrag 2 schließt sich sachlich dem § 1813 an (vgl. aber unter E), der Antrag 1 folgt dem Entw. Der Antragsteller zu 1 nahm aber seinen Antrag insoweit zu Gunsten des Antrages 2 zurück, welchen die Kom. darauf annahm. | S. 6973.

| E. Der Z. 3 des § 1813 Abs. 2 entspricht die Z. 3 des Antrages 2 Abs. 2, sowie der § 1869a Abs. 2 des Antrages 1. Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Dem § 1813 Z. 3 liege der Gedanke zu Grunde, daß es statthaft sein müsse, den gesammten Kindern eines Nacherben einschließlich der noch nicht geborenen eine Erbschaft zuzuwenden. Es sei nicht abzusehen, warum die Ausnahme nicht auch für den Fall gelten solle, wenn dem Vorerben Geschwister geboren würden. Man werde den § 1813 insoweit zu ergänzen haben. Der Antrag 2 setze die Erweiterung der Fassung des § 1813 voraus und bestimme darnach für § 1869, daß ein bedingtes Vermächtniß auch nach Ablauf von 30 Jahren wirksam sein solle, wenn ein Erbe, Nacherbe oder Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren werde, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert sei. — | Die Kom. erklärte sich mit der Erweiterung des § 1813, ohne daß Widerspruch erhoben wäre, einverstanden und billigte ebenso die Z. 3 des Abs. 2 nach dem Antrage 2. | S. 6974.

F. Der in § 1869 Abs. 2 des Entw. behandelte Fall, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt ist, oder daß seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt werden soll, ist im Antrage 1 im § 1869a geregelt, im Antrage 2 ist derselbe im § 1869 Abs. 1 mit berücksichtigt. Die Antragsteller erklärten, daß ein vollständiger Anschluß an § 1813 beabsichtigt sei. — Die Kom. erklärte sich mit den Anträgen mit der Maßgabe, daß ein vollständiger Anschluß an § 1813 festgehalten werde, einverstanden.

| III. Die §§ 1813 und 1869 hatten in der vorläufigen Zusammenstellung folgende Fassung erhalten: | S. 7013.

Nacherbschaft und Vermächtniß.

§ 1813. Die Einsetzung eines Nacherben wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Sie bleibt auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam:

1. wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß der erste Vorerbe stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt;
2. wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des zum Nacherben Berufenen ein Ereigniß eintritt und wenn der Berufene sowohl zur Zeit des Erbfalles als zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses lebt;*)
3. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist."

§ 1869. „Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines oder zu Gunsten einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person errichtet oder wird die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfalle eintretenden Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten oder der Anfall nach § 1867 Abs. 2 erfolgt ist.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam:

1. Wenn der Erbe oder im Falle einer Nacherbfolge der erste Vorerbe mit dem Vermächtnisse für den Fall beschwert ist, daß er stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt;

---

*) Hierzu hatte die RedKom. als Anm. gesetzt: „Im Beschlusse ist die zweite Ausnahme nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß der Nacherbe den Eintritt des Ereignisses, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, erlebt. Nach der Fassung des Beschlusses würde die Ausnahme vielmehr auch dann eintreten, wenn die Einsetzung des Nacherben für den Fall seines Todes angeordnet ist. Dies dürfte aber den Gründen, aus welchen die Ausnahme gemacht ist, nicht entsprechen".

2. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Bedachten ein Ereigniß eintritt und der Bedachte sowohl zur Zeit des Erbfalles als zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses lebt;*
3. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm
|S. 7014. ein Bruder oder eine Schwester geboren | wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Es waren nunmehr der Kom. folgende Anträge unterbreitet:

1. In den § 1813 Nr. 2 und in den § 1869 Nr. 2 die im letzteren eingeklammerten Worte nicht aufzunehmen.

Die Nr. 1 des § 1813 zu fassen: „Wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes, und der Vorerbe, auch wenn er nicht der erste ist, zur Zeit des Erbfalls lebt".

Die Nr. 1 des § 1869 Abs. 2 zu fassen: „Wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Beschwerten ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes, und der Beschwerte zur Zeit des Erbfalles lebt".

Die Nr. 1, 2 können redaktionell so zusammengefaßt werden: „Wenn die Nacherbfolge (das Vermächtniß) für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben (des Beschwerten) oder des Nacherben (des Bedachten) ein bestimmtes Ereigniß eintritt und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalles lebt".

Der Antrag ändert den § 1813 in doppelter Hinsicht ab. Nach § 1813 Z. 1 soll eine Nacherbfolge auch nach Ablauf von 30 Jahren zulässig sein, wenn der Eintritt derselben von dem Tode oder einem sonstigen Ereignisse in der Person des ersten Vorerben abhängig gemacht ist. Nach dem Antrage 1 soll es aber nicht auf den ersten Vorerben ankommen, vielmehr eine Nacherbfolge zulässig sein, wenn auf die Person irgend eines Vorerben abgestellt ist, vorausgesetzt, daß dieser Vorerbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. Während also nach den bisherigen Beschlüssen, welche insoweit den Gedanken des § 1812 des Entw. I festhalten, die Nacherbfolge nach
|S. 7015. Ablauf von 30 Jahren nur noch einmal eintreten kann, ist nach dem Antrage 1 auch dann | noch ein beliebiger Wechsel in der Erbfolge möglich, wenn der Eintritt an die Person eines Vorerben geknüpft ist und es ist nur insofern eine zeitliche Schranke gesetzt, als der Vorerbe, auf dessen Person abgestellt ist, zur Zeit des Erbfalles gelebt haben muß.

Nach § 1813 Z. 2 soll eine Ausnahme von der Regel ferner stattfinden, wenn der Eintritt der Nacherbfolge abhängig gemacht ist von einem Ereignisse in der Person eines Nacherben und dieser Nacherbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. In der vorl. Zusm. ist die weitere Voraussetzung hinzugefügt, daß der Nacherbe dieses Ereigniß erlebt haben müsse. Man habe, wurde zu letzterem Punkte bemerkt, durch die Ausnahmevorschrift dem Erblasser die Möglichkeit eröffnen wollen, für einen lebenden Angehörigen usw. in der Weise Fürsorge zu treffen, daß die Erbschaft im Falle seiner Verheirathung usw. auf ihn übergehen solle. Dieser Gesichtspunkt treffe aber nicht zu, wenn auf den Tod des Nacherben abgestellt sei; die Ausnahme habe eben nur im Interesse des Bedachten selbst zugelassen werden sollen. Im Antrage 1 ist nun die letztere Beschränkung fallen gelassen und dadurch im Zusammenhange mit der Aenderung der Z. 1 die Möglichkeit geschaffen, die Vorschriften der Z. 1 und 2 in einen einfachen Satz zusammenzufassen.

Der Antrag 1 überträgt ferner das Prinzip des § 1813, wie solches vorgeschlagen, auf den § 1869. Es wird dadurch zunächst eine vom Antragsteller für erforderlich erachtete Aenderung der Z. 1 bewirkt. Nach den bisherigen Beschlüssen soll ein Vermächtniß auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam sein, wenn dasselbe für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Erben oder des ersten Vorerben ein bestimmtes Ereigniß eintritt. Nach dem Antrage 1 soll dagegen auf die Person eines jeden Beschwerten (nicht nur des Erben oder des ersten Vorerben) abgestellt werden können, vorausgesetzt, daß derselbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. In der Z. 2 soll sodann die in der RedVorlage event. vorgeschlagene weitere Voraussetzung, daß
|S. 7016. der Bedachte zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses leben muß, gestrichen | werden.

2. Von anderer Seite wurde beantragt, die im § 1813 Z. 2 und § 1869 Z. 2 vorgeschlagene weitere Voraussetzung, daß der Nacherbe bz. der Bedachte das Ereigniß erlebt haben müsse, sachlich aufrecht zu erhalten.

3. Ein dritter Vorschlag ging dahin, lediglich die Z. 2 des § 1869 Abs. 2 dahin zu ändern: „Wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Erben oder, falls das Vermächtniß mit dem Erbfalle anfällt, in der Person des ersten Vermächtnißnehmers ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes".

Die Kom. nahm den Antrag 1 an, womit sich die Anträge 2 und 3 erledigten. Man erwog: Die Vorschriften des § 1813 (welche zunächst in Betracht gezogen wurden) machten in der

*) Die eingeklammerten Worte in der Z. 2 sollen nur aufgenommen werden, wenn die entsprechenden Worte in dem § 1813 Satz 2 Z. 2 stehen bleiben.

jetzigen Fassung einen kasuistischen Eindruck. Es sei schwer, den inneren Zusammenhang der Bestimmung zu erkennen. Nach dem Antrage 1 ergebe sich dagegen ein einfaches Prinzip: nach dem Ablaufe der 30 Jahre werden nur Ereignisse berücksichtigt, welche in der zur Zeit des Erbfalles lebenden Generation der Betheiligten eintreten und auf der Seite der Bedachten werden zu dieser Generation auch die nachgeborenen Geschwister gerechnet. Hiergegen sei eingewendet: Die zur Z. 1 vorgeschlagene Erweiterung der Nacherbfolge widerspreche dem Gedanken, daß eine mehrfache Nacherbfolge möglichst verhindert werden müsse, weil der Uebergang eines Vermögensganzen für alle Betheiligten, insbes. die Gläubiger, Belästigungen und Schwierigkeiten mit sich bringe. Nehme man den Antrag 1 an, so sei es ferner möglich, ein Vermögen für mehrere Generationen festzulegen. — Bei der Z. 2 sei an der Fassung der vorl. Zusst. festzuhalten, da die darin statuirte Beschränkung innerlich gerechtfertigt sei und nicht blos, um eine äußerliche | Vereinfachung des Gesetzes zu erzielen, aufgegeben werden | S. 7017.
dürfe. — Indessen sei diesen Gründen keine durchschlagende Bedeutung beizulegen. Die Kom. habe den § 1812 nicht angenommen und es liege jedenfalls, wenn der Antrag 1 aus anderen Gesichtspunkten als zweckmäßig erscheine, kein Anlaß vor, im Falle der Nr. 1 die Nacherbfolge auf ein einziges Mal zu beschränken; gegen eine zu weit gehende Ausnutzung gewähre die Bestimmung, daß der Nacherbe zur Zeit des Erbfalles gelebt haben müsse, genügenden Schutz. Anlangend die Nr. 2, so sei die in der vorl. Zusst. aufgestellte Beschränkung sachlich richtig. Aber der Fall werde selten vorkommen und der Gesetzgeber könne denselben unberücksichtigt lassen, wenn dadurch der Gewinn erzielt werde, die an sich schwierigen Bestimmungen einfacher und verständlicher zu machen. Eine gewisse Willkür hafte den ganzen Vorschriften an, der Antrag 1 lasse aber wenigstens erkennen, daß der Gesetzgeber ein einheitliches Prinzip bei der Aufstellung seiner Normen im Auge gehabt habe. Daß, wenn man den Antrag 1 zu § 1813 annehme, auch eine entsprechende Aenderung des § 1869 stattfinden müsse, könne keinem Zweifel unterliegen.

| § 1814 (II 1983, V. 2087, R. 2085, G. 2110). | S. 6743.

Erweiterungen.

Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1814 zu fassen:

„Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf dasjenige, was dem Vorerben in Folge des Wegfalles eines Miterben anfällt oder durch ein Vorausvermächtniß zugewendet wird".

2. „Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auch auf dasjenige, was dem Vorerben in Folge des Wegfalles eines Miterben anfällt; es erstreckt sich nicht auf dasjenige, was dem Vorerben durch ein Vorausvermächtniß zugewendet wird".

3. Im § 1814 Halbsatz 1 hinter „erstreckt sich" das Wort „nicht" einzuschalten.

Die Kom. nahm den Antrag 2 an, womit sich die Anträge 1 und 3 erledigten. Man erwog: Wenn der ursprüngliche Erbtheil des Vorerben eine Erweiterung erfahren habe, so solle sich nach dem Entw. das Recht des Nacherben auf dasjenige mit erstrecken, was dem Vorerben durch Anwachsung zugefallen sei, dagegen nicht auf dasjenige, was er durch eine Einsetzung als Ersatzerbe erlangt habe. Die Anträge wollten sämmtlich diese Unterscheidung des Entw. fallen lassen, nach den Anträgen 1 und 3 solle der Zuwachs dem Vorerben verbleiben, nach dem Antrage 2 dagegen dem Nacherben zu Gute gehen. Den Anträgen sei zunächst darin beizutreten, daß eine gleichmäßige Behandlung eintreten müsse. Ob man aber dem Nacherben einen Anspruch auf den Zuwachs einräumen solle, müsse als sehr zweifelhaft bezeichnet werden. Wenn dafür, daß die Erweiterung bei dem Vorerben zu bleiben habe, auf die beim Erbschaftskaufe (II 450) getroffene Entscheidung hingewiesen sei, so treffe diese Analogie nicht zu. Dort handele es sich um einen gegenseitigen Vertrag, bei welchem die Leistung des Käufers genau nach dem Bestande der Erbschaft zur Zeit des Verkaufes bemessen sei, bei dem also die Zuwendung des nachträglichen Zuwachses ein ungerechtfertigtes Geschenk für den Käufer sein würde. Hier aber stehe lediglich die Feststellung des einseitig maßgebenden Willens des Erblassers in Frage. Wenn | sich für die Aus- | S. 6744.
legung des letzteren überhaupt keine festen Anhaltspunkte gewinnen ließen, so dürfe man die Entscheidung nicht dahin treffen, daß die Erweiterung dem Vorerben zu belassen sei, sondern man werde dann von einer gesetzlichen Bestimmung einfach Abstand zu nehmen haben. Fasse man aber den Zweck der Nacherbschaft in das Auge, welcher darauf gerichtet sei, daß der Vorerbe Alles, was er als Erbe erhalten habe, an den Nacherben herausgebe, und daß der letztere vollständig in die Stellung des Vorerben eintreten solle, so werde man dem muthmaßlichen Willen des Erblassers am meisten gerecht werden, wenn man die Bestimmung treffe, daß das Recht des Nacherben sich auch auf jede dem Vorerben als Erben zugefallene Erweiterung des Erbtheiles erstrecke, gleichviel ob sie auf die Einsetzung als Ersatzerbe, auf Anwachsung oder auf andere gesetzliche Gründe zurückzuführen sei; doch lasse sich dieser Satz nur als Auslegungsregel aufstellen. Daß dem Vorerben dasjenige verbleiben müsse, was ihm auf Grund eines Vorausvermächtnisses zugefallen sei, könne nicht bezweifelt werden. Um Mißverständnisse auszuschließen, empfehle es sich aber, ausdrücklich eine Entscheidung im Gesetze zu geben.

6746. | §§ 1815 ff. (II 1984—2017, B. 2088—2122, R. 2086—2120, G. 2111—2146).

Der Entw. behandelt in den §§ 1815 ff. das Rechtsverhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben. In § 1815 wird die allgemeine Vorschrift gegeben, nach welcher sich dieses Rechtsverhältniß nach den für den Nießbrauch gegebenen Bestimmungen regelt; die §§ 1816 ff. geben dann Einzelvorschriften. Zu § 1815 lag ein die §§ 1815—1826, 1828, 1829 umfassender Antrag vor, welcher vom Entw. grundsätzlich insofern abweicht, als er dem Vorerben eine freiere Stellung geben, ihm insbes. eine ausgedehntere Verfügungsgewalt einräumen und hiermit im Zusammenhange | die Verweisung auf die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch beseitigen will. Die Kom. berieth zunächst über das Prinzip, nach welchem das Verhältniß des Vorerben zum Nacherben gestaltet werden soll.

Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch.

In erster Linie wurde hierbei die prinzipielle Beseitigung der Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch, wie sie der erwähnte allgemeine Antrag anregt, genehmigt; durch diesen Beschluß war § 1815 erledigt. Die Gründe waren: Für die Bezugnahme auf die Vorschriften über den Nießbrauch lasse sich zwar geltend machen, daß dadurch für eine Reihe einzelner Fälle eine besondere Regelung erspart werde; auch könne eine gewisse Aehnlichkeit zwischen dem Verhältnisse des Nießbrauchers zum Eigenthümer und dem des Vorerben zum Nacherben nicht geleugnet werden. Allein zunächst sei es doch im Grunde eine Umdrehung des Verhältnisses, wenn man den Vorerben, den Herrn der Erbschaft, als bloßen Nießbraucher erkläre und den Nacherben, welcher in Wahrheit doch nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft besitze, zum Herrn der Erbschaft erhebe. Dann habe die Hereinziehung der Kategorie des Nießbrauches auch sonst ihre Bedenken, zumal die Vorschriften des Entw. über den Nießbrauch wesentlich nur den Nießbrauch an einzelnen Sachen im Auge hätten, während hier der Umstand im Vordergrunde stehe, daß es sich um ein ganzes Vermögen handele. Den Vorerben dürfe man ferner auch deshalb nicht wie einen Nießbraucher behandeln, weil dies wenigstens der Regel nach mit dem Willen des Erblassers im Widerspruche stehen würde; der Erblasser habe den Vorerben freier stellen wollen, als einen Nießbraucher; sonst hätte er ihn von vornherein nur mit dem Nießbrauche bedacht. Endlich habe man auch im ehelichen Güterrechte (Prot. S. 5112, 5216) und bei der elterlichen Gewalt (Prot. S. 6021) die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch

S. 6747. gestrichen und nur die den Erwerb der Nutzungen betreffenden Vorschriften des Nießbrauches | für anwendbar erklärt, eine Einschränkung, die natürlich hier nicht angängig sei. Die dort maßgebend gewesenen Gründe träfen zum Theile auch hier zu.

Prinzip.

Ueber den Standpunkt, welchen man nach Streichung der allgemeinen Bezugnahme auf die Vorschriften über den Nießbrauch bei Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Vorerben und Nacherben einzunehmen habe, gingen die Meinungen auseinander. Prinzipiell einig war man darüber, daß die Konsequenz der erwähnten Streichung eine freiere Gestaltung der Stellung und Rechte des Vorerben sei; wie weit man aber im Einzelnen gehen dürfe, ob man prinzipiell das Recht des Vorerben oder die Sicherstellung des Nacherben in den Vordergrund stellen müsse, darüber wurden verschiedene Ansichten laut. — Vom Antragsteller des allgemeinen Antrages wurde ausgeführt: Für die Regelung des Institutes sei der Zweck desselben maßgebend. Im Großen und Ganzen ließen sich zwei Kategorien von Gründen unterscheiden, aus denen der Erblasser eine Nacherbschaft angeordnet habe. Entweder thue dies der Erblasser deshalb, weil er dem Vorerben nicht die erforderliche Selbständigkeit, vielleicht auch nicht den nöthigen guten Willen zutraue, das Vermögen zu bewahren. Oder die Nacherbschaft werde angeordnet, weil der Erblasser sein Vermögen dem Vorerben zuwenden wolle, dagegen kein genügendes Interesse für die gesetzlichen Erben des Vorerben habe, andererseits aber dem Vorerben das freie Verfügungsrecht von Todeswegen deshalb nicht belassen wolle, weil ihm nach dem Vorerben ein Anderer immer noch lieber sei als derjenige, welchen vielleicht der Vorerbe bedenken möchte. Die Nacherbschaft müsse im ersteren Falle so geregelt werden, daß ihr Zweck, die Sicherung des Vermögens, möglichst erreicht werde; dem Vorerben dürfe nur ein geringer Spielraum gelassen werden. Diese Art der Nach-

| S. 6748. erbschaft nehme der Entw. zum Muster. | Die zweite Art der Nacherbschaft verlange eine ganz andere Regelung; dem Willen des Erblassers entspreche es auch hier, daß sein Vermögen möglichst unverkürzt auf den Nacherben übergehe; allein er hege kein Mißtrauen gegen den Vorerben; jedenfalls liege es ihm fern, den Vorerben in einer Weise unter die Kontrolle des Nacherben zu stellen, die geeignet sein könne, ihn nicht zum vollen Genusse der Zuwendung gelangen zu lassen. Die Ausgestaltung des Rechtes der Nacherbschaft müsse also verschieden ausfallen, je nachdem man die Nacherbschaft einem dieser Zwecke dienstbar machen wolle.. Ein Mittelweg sei nicht möglich, würde vielmehr keinem Zwecke entsprechen. Bei Beantwortung der Frage, welchen Zweck der Gesetzgeber vorwiegend zu berücksichtigen habe, müsse man sich für die zweite Kategorie entscheiden. Denn einmal seien diese Fälle im praktischen Leben die häufigeren, insbes. falle darunter der typische Fall der Vorerbschaft des überlebenden Ehegatten. Dann aber sei dem Erblasser in der Anordnung eines Nießbrauchvermächtnisses, zum Theil auch in der Bestellung eines Testaments-

vollstreckers die Möglichkeit geboten, den Zweck der Sicherstelluung des Vermögens in ausreichender Weise zu verfolgen.

Von anderer Seite wurde dem gegenüber bemerkt: Zunächst dürften die Fälle der sog. konstruktiven Nacherbschaft nicht außer Acht gelassen werden. Der Entw. schreibe in einigen Fällen (namentlich bei Bedingungen) den Eintritt der Nacherbfolge vor, in denen der Erblasser vielleicht nicht an eine Nacherbschaft gedacht habe. Diese Fälle verlangten keine weitgehende freie Stellung des Vorerben. Das richtige werde sein, wenn man davon ausgehe, daß der Vorerbe eine langdauernde Verwaltung zu führen habe. Was diese im Interesse der Sicherheit des Verkehres, der Vermeidung von Streitigkeiten zwischen Vorerben und Nacherben verlange, müsse gewährt werden. Darüber hinaus dem Vorerben freie Hand zu geben, werde nur dann möglich sein, wenn das Interesse des Nacherben nicht darunter leide. — Eine weitere Meinung war folgende: Durch die Streichung der Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch habe man anerkannt, daß der Vorerbe wahrer Erbe werde und der Nacherbe als Erbe des Erblassers eintrete. Von diesem Standpunkte aus könne man zu verschiedenen Lösungen kommen. Auf der einen Seite könne man den Vorerben als Herrn der Erbschaft frei schalten und walten lassen, so daß der Nacherbe nur erhalte, was übrig bleibe. Auf der anderen Seite könne man dem Vorerben zwar die Befugniß, frei zu verfügen, geben, ihn aber nach Analogie desjenigen einschränken, dessen Recht bedingt sei (II §§ 131, 133). Keiner dieser beiden Standpunkte lasse sich rein durchführen. Für jetzt empfehle es sich daher, den von der freien Verfügungsmacht des Vorerben ausgehenden allgemeinen Antrag der Berathung zu Grunde zu legen und bei den Einzelbestimmungen zu prüfen, ob man weiter gehen oder etwa einschränken müsse.

Die Kom. war mit diesen letzteren Ausführungen einverstanden und beschloß, der folgenden Berathung die im allgemeinen Antrage gemachten Vorschläge zu Grunde zu legen.

I. Aus dem allgemeinen Antrage bezog sich hierauf der § 1815 h (1825), lautend: Surrogation. (G. § 2111.)

1. „Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Rechtes erworben hat, sofern es ihm nicht als Nutzung gebührt, oder was der Vorerbe als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch eine dem Nacherben gegenüber wirksame Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand erworben hat oder was der Vorerbe dem Inventare eines erbschaftlichen Grundstückes einverleibt hat".

2. Hierzu der Zusatzantrag: „Hat der Vorerbe eine Forderung durch die Veräußerung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes erworben, so hat der Schuldner die | S. 6795. Zugehörigkeit der Forderung zu der Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat".

Der Antrag 1 wurde angenommen. Er unterscheidet sich vom Entw. nur in redaktioneller Beziehung. Als eine Verschiedenheit des durch die jetzigen Beschlüsse geschaffenen Rechtszustandes gegenüber dem Entw. wurde jedoch vom Antragsteller ohne Widerspruch hervorgehoben, daß nach der Absicht des Entw. (§ 1815 verb. mit § 1018, Mot. 5 S. 110) verbrauchbare Sachen, die zu der Vorerbschaft gehören, in das Eigenthum des Vorerben dergestalt übergingen, daß dieser frei über sie verfügen könne, der Vorerbe also, der eine solche Sache verkaufe, den Kaufpreis für sich erwerbe, so daß das Surrogationsprinzip insoweit nicht eingreife; daß nunmehr aber die Beseitigung der Kategorie des Nießbrauches bei Beibehaltung desselben Wortlautes zu einem anderen Resultate führe. — Der Antrag 2 stellt einen besonderen Satz auf für Forderungen, die vermöge des im Abs. 1 ausgesprochenen Surrogationsprinzipes zu Bestandtheilen der Erbschaft werden. Hier soll der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zur Erbschaft erst dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat. Der Antragsteller bemerkte, daß sich der Satz aus der allgemeinen Vorschrift des § 355 (Entw. II) nicht ohne Weiteres ableiten lasse, und verwies gegenüber einer Anzweiflung der materiellen Richtigkeit des Satzes auf die gleichartige Bestimmung im Gesellschaftsrechte (II 658 Abs. 2). Nachdem von anderer Seite darauf hingewiesen worden, daß im ehelichen Güterrechte (beim Gesammtgute) eine Vorschrift dieser Art nicht aufgenommen worden sei, beschloß man den Satz am gegenwärtigen Orte einstweilen aufzunehmen, die | Frage aber einer nochmaligen allgemeinen Prüfung vorzubehalten. [Vgl. zu | S. 6796. § 2080, G. 2019, oben S. 482 ff.]

Meinungsverschiedenheit bestand auch darüber, ob nicht dem aufzunehmenden Zusatze[1] eine weitere Fassung zu geben sei, in welcher er auch die Rechte aus Versicherungsgeschäften mit umfasse. Es wurden verschiedene Ansichten darüber geäußert, ob auch die noch ausstehenden Versicherungsforderungen, oder etwa nur die schon gezahlten Versicherungsgelder dem Surrogationsprinzipe unterlägen, da doch die ersteren in dem abgeschlossenen Vertrage ihre rechtliche Grundlage hätten und nicht als Ersatz für die Zerstörung oder Beschädigung eines Erbschaftsgegenstandes angesehen werden könnten. Die überwiegende Meinung ging dahin, es müsse nach Analogie der §§ 237, 451 die Versicherungsforderung als zur Erbschaft gehörig angesehen werden, wenn die Zerstörung usw.

bereits eingetreten sei. Man beschloß der Versicherungsforderungen im Gesetze nicht besonders Erwähnung zu thun, dem beantragten Zusatze jedoch die erweiterte Fassung zu geben, daß er sich auf alle Forderungen beziehen solle, die nach Abs. 1 (§ 1825 des Entw.) zur Erbschaft gehörten.

Verfügungsrecht des Vorerben. (G. §§ 2112, 2113.)

II. Es folgte die Berathung des § 1815c des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

| S. 6758.

„Der Vorerbe kann über die zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände mit Wirkung gegen den Nacherben verfügen, | soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 1815d bis 1815g ein Anderes ergiebt. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt".

§ 1815d. „Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück ist im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge, unbeschadet der Vorschrift des § 810 insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde".

Dazu war beantragt:

1. a) Statt des § 1815c folgende Vorschrift aufzunehmen:
   „Verfügungen des Vorerben über die zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände sind auch dem Nacherben gegenüber wirksam.
   Ausgenommen sind Verfügungen über die Erbschaft als Ganzes, Verfügungen über ein Grundstück und unentgeltliche Verfügungen";
   b) als § 1831a folgende Vorschrift aufzunehmen:
   „Hat der Vorerbe die Erbschaft im Ganzen veräußert, so tritt der Erwerber dem Nacherben gegenüber in die rechtliche Stellung des Vorerben ein. Erfüllt der Erwerber die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der Vorerbe wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.
   Eine dem Vorerben gegenüber erfolgte Entziehung der Verwaltung ist auch dem Erwerber gegenüber wirksam".
2. Den Abs. 2 des § 1815c des Antrages 1 zu ändern: „ . . . . . und unentgeltliche Verfügungen, welche nicht in einer Schenkung bestehen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird".
3. Dem Abs. 2 des § 1815c (Antrag 1) beizufügen: „Gelegenheitsgeschenke von verhältnißmäßig geringem Werthe fallen nicht unter die Vorschrift".
4. Den Verkauf der Erbschaft im Ganzen seitens des Vorerben für ungültig zu erklären.

A. Satz 1 des § 1815c, mit welchen Abs. 1 des Antrages 1 sachlich übereinstimmt, wurde prinzipiell gebilligt. Was die vom Antrage 1 vorgeschlagenen Ausnahmen anbelangt, so war man:

Ausnahmen für Grundstücke, die Erbschaft im Ganzen,

a) Mit der Ausnahme hinsichtlich der Grundstücke einverstanden. Antrag 1 stimmt in dieser Beziehung mit dem Hauptantrage (§ 1815d Abs. 1) überein.

b) Betreffs der Verfügungen des Vorerben über die Erbschaft als Ganzes (oder einen Bruchtheil derselben) schließt sich Antrag 1a an die Vorschriften der §§ 1353, 1399 an; die Kom. | S. 6759. lehnte | ihn jedoch ab, indem sie erwog: Verkaufe der Vorerbe die Erbschaft, so sei er zunächst nur obligatorisch gebunden; daß dieser Verkauf den Nacherben nicht binde, brauche man nicht ausdrücklich zu sagen. Erfülle nun der Vorerbe die Kaufverbindlichkeit und übertrage er im Vollzuge derselben die einzelnen Sachen, so wolle der Antrag, daß auch diese Erfüllungsgeschäfte dem Nacherben gegenüber unwirksam seien. Abgesehen davon, ob dies aus dem Antrage mit genügender Deutlichkeit hervorgehe — im Güterrechte habe man ausdrücklich beigesetzt, daß auch die Erfüllungshandlungen des Ehemannes bz. die Uebernahme der Verpflichtung zu einer Verfügung über das Gesammtgut als Ganzes ungültig seien, wenn die Ehefrau nicht zustimme — und ob es sich nicht eher empfehle, auch das obligatorische Geschäft des Vorerben überhaupt zu verbieten, bestehe kein Grund, bei jenen Handlungen, die der Vorerbe an und für sich vornehmen dürfe, deshalb Ungültigkeit gegenüber dem Nacherben eintreten zu lassen, weil die causa der betreffenden Handlung die Erfüllung der aus dem Verkaufe der ganzen Erbschaft sich ergebenden Verbindlichkeiten sei; bei den anderen Handlungen aber brauche man ohnehin keine Bestimmung.

| S. 6827. | Der Antragsteller zu 1b führte aus: Mangels einer besonderen Bestimmung sei der Vorerbe befugt, die Erbschaft als Ganzes zu veräußern; seine Stellung als Erbe werde dadurch allerdings nicht berührt, aber es könne doch eine Uebertragung der einzelnen Erbschaftsgegenstände auf den Erbschaftskäufer stattfinden, vorbehaltlich der Beschränkungen, welche sich aus dem beschlossenen § 1815c ergeben. Ein derartiges Verfahren werde indessen kaum dem Willen des Erblassers entsprechen und es sei deshalb geboten, für diesen Fall besondere Vorsorge zu treffen. Man werde zu bestimmen haben, einmal, daß der Erbschaftskäufer dem Nacherben gegenüber in die Stellung des Vorerben eintrete und zwar, ohne daß ihm der Schutz des guten Glaubens zu-

gebilligt werde, und ferner, daß der Vorerbe, wenn der Erbschaftskäufer seinen Verpflichtungen nicht nachkomme, für den Schaden wie ein Bürge einzustehen habe. Allerdings könne der Vorerbe, um diese Bestimmungen zu umgehen, statt die Erbschaft im Ganzen zu verkaufen, alle einzelnen Erbschaftssachen veräußern. Aber es sei sehr viel leichter, einen Käufer für die Erbschaft als Ganzes zu finden, als für sämmtliche Sachen im Einzelnen. Jedenfalls gewähre die vorgeschlagene Bestimmung Schutz für einen Theil der Fälle. — Der Antragsteller zu 4 bemerkte: Wenn man überhaupt auf den Gedanken des Antrages 1 eingehen wolle, so sei nicht einzusehen, warum man auf halbem Wege stehen bleiben solle. Man werde vielmehr richtiger thun, den Verkauf der Erbschaft als Ganzes seitens des Vorerben für ungültig zu erklären und zwar derart, daß nicht nur die dingliche Wirkung des Vertrages fortfalle, sondern auch der obligatorische Vertrag zwischen dem Verkäufer und dem Käufer für ungültig erklärt werde.

Die Kom. vermochte sich nicht zu überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege, besondere Vorschriften für den Verkauf der Erbschaft seitens des Vorerben zu geben. Es sei kaum anzunehmen, daß sich ein Käufer für die Erbschaft des Vorerben finden werde. Auch in der bisherigen Gesetzgebung und Litteratur sei der Fall nirgends berücksichtigt. Dementsprechend lehnte man auch den Antrag 1b ab.

unentgeltliche Verfügungen.

c) Antrag 1a nimmt endlich die „unentgeltlichen" Verfügungen aus. Hiermit war man im Prinzipe einverstanden. Dagegen war Streit, welche Ausnahmen man vom Satze, daß Schenkungen dem Nacherben gegenüber unwirksam sind, machen soll. Antrag 2 knüpft, was Umfang und Fassung der Ausnahme betrifft, an § 1353 (II 1345) an, Antrag 3 dagegen stellt auf den Werth der Geschenke ab. Die Kom. lehnte Antrag 3 ab und nahm Antrag 2 in der Erwägung an, daß dem Vorerben nicht verwehrt sein dürfe, Verfügungen der fraglichen Art zu Lasten der Erbschaft vorzunehmen. Auf dem gleichen Gedanken beruhe die Vorschrift in § 1839 Satz 1 zweiter Halbsatz des Entw.

| S. 6768.

| B. Beantragt war: 1. Den Abs. 1 des § 1815d durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes im Grundbuche eingetragenes Recht oder über eine zur Erbschaft gehörende, auf Zinsen ausstehende Forderung ist in Folge des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde; das Gleiche gilt von einer unentgeltlichen Verfügung des Vorerben über andere zur Erbschaft gehörende Gegenstände.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung".

| S. 6769.

2. Als § 1815d zu bestimmen: „Ausgenommen [von der Vorschrift des § 1815c] sind Verfügungen des Vorerben | über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstücke mit Ausnahme der Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden".

3. Als § 1815d zu bestimmen: „Ausgenommen sind Verfügungen des Vorerben über Rechte an Grundstücken (mit Einschluß der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden) sowie über solche Forderungen, für welche eine Hypothek bestellt ist".

4. Im Falle der Annahme des Antrages 1 oder 3 folgende Vorschriften als § 1815d[1] hinzuzufügen:

„In Ansehung einer auf Zinsen ausstehenden Forderung wird das Kündigungsrecht des Vorerben und des Schuldners durch die Vorschriften des § 1815d nicht berührt.

Der Vorerbe kann von dem Schuldner verlangen, daß der geschuldete Betrag für ihn und den Vorerben hinterlegt wird. Ist die Hinterlegung erfolgt, so ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, zur Wiederanlegung mitzuwirken.

Diese Vorschriften gelten auch für Grundschulden und für Rentenschulden".

5. Dem § 1815d[1] des Antrages 4 folgende Fassung zu geben:

„Gehört eine Hypothekenforderung zur Erbschaft, so steht die Kündigung und Einziehung der Forderung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß der Schuldner das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben zahlt oder für ihn und den Nacherben hinterlegt. Im Falle der Hinterlegung ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, in die Herausgabe zur Wiedererlangung einzuwilligen.

Diese Vorschriften gelten auch für eine zur Erbschaft gehörende Grund- oder Rentenschuld".

| S. 6770.

Verfügungsrecht des Vorerben über Rechte an Grundstücken, insbes. Hypotheken. (G. § 2113.)

| a) In § 1815d Abs. 1 (des allgemeinen Antrages) wird vom Satze des § 1815c, daß nämlich die Verfügungen des Vorerben über zum Nachlasse gehörige Sachen dem Nacherben gegenüber wirksam sind, eine Ausnahme hinsichtlich der Verfügungen über zur Erbschaft gehörende Grundstücke gemacht, soweit dieselben das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen. Antrag 1 dehnt diese Ausnahme nach dreifacher Richtung aus: einmal auf alle Verfügungen über ein zur Erbschaft gehörendes im Grundbuche eingetragenes Recht, dann über zur Erbschaft gehörige auf Zinsen ausstehende Forderungen, endlich auf alle unentgeltliche Verfügungen über

Erbschaftsgegenstände. Der Antrag 2 ist mit der Ausdehnung der Ausnahme auf alle Rechte an Grundstücken außer Grundschulden, Rentenschulden und Hypotheken einverstanden. Antrag 3 dagegen steht auf dem Standpunkte des Antrages 1, unterscheidet sich von diesem jedoch einerseits
| S. 6771. dadurch, daß er die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden ausdrücklich erwähnt, | andererseits dadurch, daß es gleichgültig sein soll, ob das Recht des Nacherben verletzt wird oder nicht. Die Kom. nahm Antrag 3 unter Ablehnung der übrigen Anträge, soweit sie zur Berathung standen, an. Die Gründe waren:

Die zur Entscheidung stehende Frage könne man von einem verschiedenen Standpunkte aus prüfen. Gehe man von der Auffassung aus, welche dem Hauptantrage und dem Antrage 2 zu Grunde liege, so betrachte man den Vorerben als Treuhänder; ihm vertraue nach dieser Auffassung der Erblasser die Erbschaft in der sicheren Erwartung an, daß er sie gut verwalten und demnächst dem Nacherben herausgeben werde. Bei dieser Auffassung nähere sich das Verhältniß dem fideicommissum ejus quod supererit, von welchem es sich im praktischen Resultate wesentlich nur durch die obligatorische Verantwortlichkeit des Vorerben unterscheide, da der Vorerbe verpflichtet sei, die Erbschaft so herauszugeben, wie sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung sein würde. Die Sicherung des Nacherben werde dann einerseits darin gefunden, daß der Vorerbe in der bezeichneten Weise verantwortlich sei und der Nacherbe unter gewissen Voraussetzungen Sicherungsmaßregeln, sogar Entziehung der Verwaltung, fordern dürfe, andererseits darin, daß dem Erblasser unbenommen sei, den Vorerben in seiner Verfügungsbefugniß weiter zu beschränken. Die andere in Antrag 1 und 3 vertretene Auffassung schließe sich an den Nießbrauch an, ohne jedoch die Konstruktion des Nießbrauches zu wählen, greife also insofern wieder auf den Entw. zurück. Vom Nießbrauche unterscheide sie sich wesentlich dadurch, daß auch nach ihr der Vorerbe ein freieres Verfügungsrecht als der Nießbraucher, insbes. volles Verwaltungsrecht habe; die dem Vorerben auferlegte Beschränkung in der Verfügung über Rechte an Grundstücken und Hypothekforderungen
| S. 6772. stelle sich nach dieser Auffassung als die Ausnahme dar, | während bei der Konstruktion des Entw. die Beschränkung aus der Regel, daß der Vorerbe die Stellung eines Nießbrauchers habe, folge.

Zu Gunsten der ersteren Auffassung sei geltend gemacht, daß es sich hier um ein Vermögensganzes handele; der Nacherbe habe kein Recht darauf, die Erbschaft in der Gestalt zu bekommen, wie sie zur Zeit des Todes des Erblassers gewesen sei (vgl. Entsch. 17 S. 233). Die Verwaltung des Vorerben werde ferner regelmäßig eine längere Zeit dauern; die in Antrag 1 vorgeschlagene Beschränkung aber sei mit einer länger dauernden Vermögensverwaltung schwer vereinbar und führe im praktischen Erfolge zu einer empfindlichen Einengung des Vorerben in der Liquidation der Erbschaft und damit zu einer unerwünschten Verschleppung der Liquidation überhaupt. Auch die Sicherheit des Verkehres, insbes. des Forderungsverkehres, verlange eine freie Stellung des Vorerben. Namentlich sei derjenige gefährdet, welcher vom Vorerben eine Forderung cedirt erhalten habe. Die Beschränkung des Vorerben entspreche auch nicht dem vermuthlichen Willen des Erblassers. Antrag 1 gehe überhaupt von einem ungerechtfertigten Mißtrauen gegen den Vorerben aus; zu einem solchen liege hier, wo das Vertrauen des Erblassers den Vorerben zur Erbschaft berufen habe, keine Veranlassung vor. Es dürfe auch nicht übersehen werden, daß für das Recht des Nacherben durch die obligatorische Verantwortlichkeit des Vorerben und durch die Möglichkeit von Sicherungsmaßregeln bei Mißbrauch seitens des Vorerben in nicht zu unterschätzender Weise gesorgt sei.

Für die andere Auffassung spreche namentlich, daß der Wille des Erblassers unzweifelhaft dahin gehe, dem Nacherben den Stamm der Erbschaft zuzuwenden und zu erhalten. Zum Stamme
| S. 6773. eines Vermögens gehörten jedoch nach der | heutigen Verkehrsauffassung nicht nur Grundstücke, sondern auch Rechte an Grundstücken, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden. Deshalb habe man auch im gesetzlichen Güterrechte die Vorschrift gegeben, daß der Mann zur Verfügung über diese Vermögensstücke der Zustimmung der Frau bedürfe. Von dieser Auffassung aus könne auch davon keine Rede sein, daß in den Beschränkungen des Vorerben ein Mißtrauensvotum gegen denselben liege.

Die zweite Auffassung erscheine als die richtigere. Zu einer Gefährdung des Verkehres gebe sie, wenigstens hier, wo es sich nur um eingetragene Rechte handele, keinen Anlaß, da die Grundsätze über den öff. Glauben des Grundbuches den guten Glauben in ausreichender Weise schützten. Daß bezüglich der durch eine Hypothek gesicherten Forderungen das Gleiche zu bestimmen sei, wie hinsichtlich der Hypotheken selbst, sei selbstverständlich.

Kündigungsrecht des Vorerben. (G. § 2114.)

b) Die Anträge 4 und 5 lehnen sich an einen von anderer Seite in anderem Zusammenhange vorgeschlagenen § 1815 1[5] (vgl. S. 583 a. E.) an. Antrag 4 wurde zu Gunsten | des Antrages 5 zurückgezogen, Dieser wurde aus folgenden Erwägungen angenommen. Wenn man über das
| S. 6774. Kündigungsrecht des Vorerben eine Bestimmung nicht treffe, stehe dasselbe dem Vorerben kraft seiner Verwaltungsbefugniß zu. Allein dann könnte die in § 1815 d eben (oben zu a) getroffene

Vorschrift leicht illusorisch gemacht worden. Deshalb und zur Abschneidung aller Zweifel sei die Annahme des Antrages 5 nothwendig.

Redaktionell wurde von einer Seite die Streichung des dritten Satzes im Abs. 1 des Antrages 5 unter Bezugnahme darauf angeregt, daß dieser Satz mit Rücksicht auf § 1815 e (des allgemeinen Antrages) entbehrlich erscheine. Die Kom. überwies die Prüfung dieser Frage der RedKom. § 1818 des Entw. war damit erledigt.

Rechtsbeständigkeit der Verfügungen des Vorerben bei Eintritt der Nacherbfolge. (G. § 2113.)

C. Der § 1828 handelt von der Rechtsbeständigkeit der Verfügungen des Vorerben beim Eintritte der Nacherbfolge. Die zu diesem § gestellten Anträge (der § 1815d Abs. 1 des allgemeinen Antrages und der unter B Nr. 1 mitgetheilte Antrag) stimmen mit dem Entw. darin überein, daß Verfügungen, zu welchen der Vorerbe nicht berechtigt gewesen ist, im Falle der Nacherbfolge insoweit unwirksam werden, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen, und daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (bz. nach dem ersten Antrage die „Vorschrift des § 810"), entsprechende Anwendung finden. — Der Kreis derjenigen Verfügungen, welche der Vorerbe selbständig vorzunehmen nicht befugt ist, ist durch die bereits gefaßten Beschlüsse enger gezogen als im Entw. | Es erschien daher nicht | S. 6789. angemessen, mit dem letzteren die Unwirksamkeit der Verfügungen des Vorerben bei eintretender Nacherbfolge als Regel an die Spitze zu stellen. Für diejenigen Fälle jedoch, in welchen auch nach den jetzigen Beschlüssen der Nacherbe an die Verfügungen des Vorerben nicht gebunden ist, hielt man es für nothwendig, den Eintritt der Unwirksamkeit im Falle der Nacherbfolge ausdrücklich auszusprechen, weil diese Folge aus II § 131 Abs. 2 nicht ohne Weiteres zu entnehmen sei. Was sodann die Einschränkung betrifft, daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden sollen, so wurde gegenüber einer Anzweifelung, ob dieser Zusatz nicht als selbstverständlich entbehrt werden könne, darauf hingewiesen, daß er bei der Bedingung, bei dem Veräußerungsverbote und in der Vorschrift über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheiles (II 131 Abs. 3, 101 Abs. 2, § 293c [n. F. 326] CPO.) aufgenommen sei. Glaube man den Satz auch ohne besondere Bestimmung durch ein arg. a majore ad minus gewinnen zu können, so müsse er, um Mißdeutungen zu verhüten, an allen Stellen gestrichen werden; richtiger und zweckmäßiger sei aber seine gleichmäßige Beibehaltung. Denn wenn auch, soweit Grundstücke und Rechte an solchen in Frage kämen, die Bestimmungen des § 810 als ausreichend angesehen werden könnten, so gelte doch das Gleiche nicht von den Vorschriften, die auf dem Grundsatze „Hand muß Hand wahren" beruhten (II 846 ff.). Bei beweglichen Sachen aber könnten an sich unwirksame Verfügungen des Vorerben namentlich im Falle unentgeltlicher Weggabe vorkommen. Hiernach wurde der Abs. 1 Satz 1 des § 1828 in Verbindung mit dem Abs. 2 mit den aus den vorhergehenden Beschlüssen hervorgehenden Maßgaben und der Abs. 1 Satz 2 sachlich gebilligt. | Der Abs. 3 wurde, wenngleich er umfassender ist, durch den zu | S. 6790. § 1815e des allgemeinen Antrages gefaßten Beschluß als erledigt angesehen.

Rechtsbeständigkeit von Zwangsvollstreckungsakten. (G. § 2115.)

D. Auf den § 1829 bezogen sich folgende Anträge:

1. Der Satz 2 des § 1815c des allgemeinen Antrages, welcher lautet:
   „Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt".
2. Im § 1829 den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen und zum Ersatze
   a) dem § 690a (n. F. § 772) CPO. den Abs. 2 anzuschließen: „Das Gleiche gilt für die einer Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände, soweit die Veräußerung oder die Uebereinstimmung nach § 1829 des BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde";
   b) dem § 5a KonkO. als Abs. 2 zu geben: „Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so dürfen die der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände nicht durch den Konkursverwalter veräußert werden, soweit die Veräußerung nach § 1829 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde".
3. | Den Satz 1 des Abs. 1 zu fassen: „Eine Verfügung, die über einen der Nacherbfolge | S. 6791. unterliegenden Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen den Vorerben erfolgt, wird bei dem Eintritte der Nacherbfolge unwirksam, soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde".

a) Der Entw. unterscheidet von den Verfügungen, welche über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand seitens des Vorerben selbst getroffen werden, diejenigen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Vorerben ergehen, dadurch, daß die ersteren im Falle der Nacherbfolge ihre Wirksamkeit behalten, wenn der Vorerbe zu ihrer Vornahme berechtigt war, die letzteren dagegen unwirksam werden ohne Rücksicht darauf, ob der Vorerbe selbst die betreffende Verfügung mit Wirksamkeit gegen den Nacherben hätte treffen können oder nicht. Ausgenommen sind die Vollstreckungshandlungen zur Durchführung der Ansprüche von Nachlaßgläubigern oder eines Rechtes, „welches im Falle der Nacherbfolge nicht unwirksam wird".

2. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Bedachten ein Ereigniß eintritt und der Bedachte (sowohl) zur Zeit des Erbfalles (als zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses) lebt;*)
3. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm
| S. 7014. ein Bruder oder eine Schwester geboren | wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Es waren nunmehr der Kom. folgende Anträge unterbreitet:

1. In den § 1813 Nr. 2 und in den § 1869 Nr. 2 die im letzteren eingeklammerten Worte nicht aufzunehmen.

Die Nr. 1 des § 1813 zu fassen: „Wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes, und der Vorerbe, auch wenn er nicht der erste ist, zur Zeit des Erbfalls lebt".

Die Nr. 1 des § 1869 Abs. 2 zu fassen: „Wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Beschwerten ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes, und der Beschwerte zur Zeit des Erbfalles lebt".

Die Nr. 1, 2 können redaktionell so zusammengefaßt werden: „Wenn die Nacherbfolge (das Vermächtniß) für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben (des Beschwerten) oder des Nacherben (des Bedachten) ein bestimmtes Ereigniß eintritt und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalles lebt".

Der Antrag ändert den § 1813 in doppelter Hinsicht ab. Nach § 1813 Z. 1 soll eine Nacherbfolge auch nach Ablauf von 30 Jahren zulässig sein, wenn der Eintritt derselben von dem Tode oder einem sonstigen Ereignisse in der Person des ersten Vorerben abhängig gemacht ist. Nach dem Antrage 1 soll es aber nicht auf den ersten Vorerben ankommen, vielmehr eine Nacherbfolge zulässig sein, wenn auf die Person irgend eines Vorerben abgestellt ist, vorausgesetzt, daß dieser Vorerbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. Während also nach den bisherigen Beschlüssen, welche insoweit den Gedanken des § 1812 des Entw. I festhalten, die Nacherbfolge nach
| S. 7015. Ablauf von 30 Jahren nur noch einmal eintreten kann, ist nach dem Antrage 1 auch dann | noch ein beliebiger Wechsel in der Erbfolge möglich, wenn der Eintritt an die Person eines Vorerben geknüpft ist und es ist nur insofern eine (zeitliche) Schranke gesetzt, als der Vorerbe, auf dessen Person abgestellt ist, zur Zeit des Erbfalles gelebt haben muß.

Nach § 1813 Z. 2 soll eine Ausnahme von der Regel ferner stattfinden, wenn der Eintritt der Nacherbfolge abhängig gemacht ist von einem Ereignisse in der Person eines Nacherben und dieser Nacherbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. In der vorl. Zusst. ist die weitere Voraussetzung hinzugefügt, daß der Nacherbe dieses Ereigniß erlebt haben müsse. Man habe, wurde zu letzterem Punkte bemerkt, durch die Ausnahmevorschrift dem Erblasser die Möglichkeit eröffnen wollen, für einen lebenden Angehörigen usw. in der Weise Fürsorge zu treffen, daß die Erbschaft im Falle seiner Verheirathung usw. auf ihn übergehen solle. Dieser Gesichtspunkt treffe aber nicht zu, wenn auf den Tod des Nacherben abgestellt sei; die Ausnahme habe eben nur im Interesse des Bedachten selbst zugelassen werden sollen. Im Antrage 1 ist nun die letztere Beschränkung fallen gelassen und dadurch im Zusammenhange mit der Aenderung der Z. 1 die Möglichkeit geschaffen, die Vorschriften der Z. 1 und 2 in einen einfachen Satz zusammenzufassen.

Der Antrag 1 überträgt ferner das Prinzip des § 1813, wie solches vorgeschlagen, auf den § 1869. Es wird dadurch zunächst eine vom Antragsteller für erforderlich erachtete Aenderung der Z. 1 bewirkt. Nach den bisherigen Beschlüssen soll ein Vermächtniß auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam sein, wenn dasselbe für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Erben oder des ersten Vorerben ein bestimmtes Ereigniß eintritt. Nach dem Antrage 1 soll dagegen auf die Person eines jeden Beschwerten (nicht nur des Erben oder des ersten Vorerben) abgestellt werden können, vorausgesetzt, daß derselbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. In der Z. 2 soll sodann die in der RedVorlage event. vorgeschlagene weitere Voraussetzung, daß
| S. 7016. der Bedachte zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses leben muß, gestrichen | werden.

2. Von anderer Seite wurde beantragt, die im § 1813 Z. 2 und § 1869 Z. 2 vorgeschlagene weitere Voraussetzung, daß der Nacherbe bz. der Bedachte das Ereigniß erlebt haben müsse, sachlich aufrecht zu erhalten.

3. Ein dritter Vorschlag ging dahin, lediglich die Z. 2 des § 1869 Abs. 2 dahin zu ändern: „Wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Erben oder, falls das Vermächtniß mit dem Erbfalle anfällt, in der Person des ersten Vermächtnißnehmers ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes".

Die Kom. nahm den Antrag 1 an, womit sich die Anträge 2 und 3 erledigten. Man erwog: Die Vorschriften des § 1813 (welche zunächst in Betracht gezogen wurden) machten in der

*) Die eingeklammerten Worte in der Z. 2 sollen nur aufgenommen werden, wenn die entsprechenden Worte in dem § 1813 Satz 2 Z. 2 stehen bleiben.

jetzigen Fassung einen kasuistischen Eindruck. Es sei schwer, den inneren Zusammenhang der Bestimmung zu erkennen. Nach dem Antrage 1 ergebe sich dagegen ein einfaches Prinzip: nach dem Ablaufe der 30 Jahre werden nur Ereignisse berücksichtigt, welche in der zur Zeit des Erbfalles lebenden Generation der Betheiligten eintreten und auf der Seite der Bedachten werden zu dieser Generation auch die nachgeborenen Geschwister gerechnet. Hiergegen sei eingewendet: Die zur Z. 1 vorgeschlagene Erweiterung der Nacherbfolge widerspreche dem Gedanken, daß eine mehrfache Nacherbfolge möglichst verhindert werden müsse, weil der Uebergang eines Vermögensganzen für alle Betheiligten, insbes. die Gläubiger, Belästigungen und Schwierigkeiten mit sich bringe. Nehme man den Antrag 1 an, so sei es ferner möglich, ein Vermögen für mehrere Generationen festzulegen. — Bei der Z. 2 sei an der Fassung der vorl. Zusst. festzuhalten, da die darin statuirte Beschränkung innerlich gerechtfertigt sei und nicht blos, um eine äußerliche | Vereinfachung des Gesetzes zu erzielen, aufgegeben werden | S. 7017.
dürfe. — Indessen sei diesen Gründen keine durchschlagende Bedeutung beizulegen. Die Kom. habe den § 1812 nicht angenommen und es liege jedenfalls, wenn der Antrag 1 aus anderen Gesichtspunkten als zweckmäßig erscheine, kein Anlaß vor, im Falle der Nr. 1 die Nacherbfolge auf ein einziges Mal zu beschränken; gegen eine zu weit gehende Ausnutzung gewähre die Bestimmung, daß der Nacherbe zur Zeit des Erbfalles gelebt haben müsse, genügenden Schutz. Anlangend die Nr. 2, so sei die in der vorl. Zusst. aufgestellte Beschränkung sachlich richtig. Aber der Fall werde selten vorkommen und der Gesetzgeber könne denselben unberücksichtigt lassen, wenn dadurch der Gewinn erzielt werde, die an sich schwierigen Bestimmungen einfacher und verständlicher zu machen. Eine gewisse Willkür hafte den ganzen Vorschriften an, der Antrag 1 lasse aber wenigstens erkennen, daß der Gesetzgeber ein einheitliches Prinzip bei der Aufstellung seiner Normen im Auge gehabt habe. Daß, wenn man den Antrag 1 zu § 1813 annehme, auch eine entsprechende Aenderung des § 1869 stattfinden müsse, könne keinem Zweifel unterliegen.

| § 1814 (II 1983, B. 2087, R. 2085, G. 2110). | S. 6743.

Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1814 zu fassen: Erweiterungen.

„Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf dasjenige, was dem Vorerben in Folge des Wegfalles eines Miterben anfällt oder durch ein Vorausvermächtniß zugewendet wird".

2. „Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auch auf dasjenige, was dem Vorerben in Folge des Wegfalles eines Miterben anfällt; es erstreckt sich nicht auf dasjenige, was dem Vorerben durch ein Vorausvermächtniß zugewendet wird".

3. Im § 1814 Halbsatz 1 hinter „erstreckt sich" das Wort „nicht" einzuschalten.

Die Kom. nahm den Antrag 2 an, womit sich die Anträge 1 und 3 erledigten. Man erwog: Wenn der ursprüngliche Erbtheil des Vorerben eine Erweiterung erfahren habe, so solle sich nach dem Entw. das Recht des Nacherben auf dasjenige mit erstrecken, was dem Vorerben durch Anwachsung zugefallen sei, dagegen nicht auf dasjenige, was er durch eine Einsetzung als Ersatzerbe erlangt habe. Die Anträge wollten sämmtlich diese Unterscheidung des Entw. fallen lassen, nach den Anträgen 1 und 3 solle der Zuwachs dem Vorerben verbleiben, nach dem Antrage 2 dagegen dem Nacherben zu Gute gehen. Den Anträgen sei zunächst darin beizutreten, daß eine gleichmäßige Behandlung eintreten müsse. Ob man aber dem Nacherben einen Anspruch auf den Zuwachs einräumen solle, müsse als sehr zweifelhaft bezeichnet werden. Wenn dafür, daß die Erweiterung bei dem Vorerben zu bleiben habe, auf die beim Erbschaftskaufe (II 450) getroffene Entscheidung hingewiesen sei, so treffe diese Analogie nicht zu. Dort handele es sich um einen gegenseitigen Vertrag, bei welchem die Leistung des Käufers genau nach dem Bestande der Erbschaft zur Zeit des Verkaufes bemessen sei, bei dem also die Zuwendung des nachträglichen Zuwachses ein ungerechtfertigtes Geschenk für den Käufer sein würde. Hier aber stehe lediglich die Feststellung des einseitig maßgebenden Willens des Erblassers in Frage. Wenn | sich für die Aus- | S. 6744.
legung des letzteren überhaupt keine festen Anhaltspunkte gewinnen ließen, so dürfe man die Entscheidung nicht dahin treffen, daß die Erweiterung dem Vorerben zu belassen sei, sondern man werde dann von einer gesetzlichen Bestimmung einfach Abstand zu nehmen haben. Fasse man aber den Zweck der Nacherbschaft in das Auge, welcher darauf gerichtet sei, daß der Vorerbe Alles, was er als Erbe erhalten habe, an den Nacherben herausgebe, und daß der letztere vollständig in die Stellung des Vorerben eintreten solle, so werde man dem muthmaßlichen Willen des Erblassers am meisten gerecht werden, wenn man die Bestimmung treffe, daß das Recht des Nacherben sich auch auf jede dem Vorerben als Erben zugefallene Erweiterung des Erbtheiles erstrecke, gleichviel ob sie auf die Einsetzung als Ersatzerbe, auf Anwachsung oder auf andere gesetzliche Gründe zurückzuführen sei; doch lasse sich dieser Satz nur als Auslegungsregel aufstellen. Daß dem Vorerben dasjenige verbleiben müsse, was ihm auf Grund eines Vorausvermächtnisses zugefallen sei, könne nicht bezweifelt werden. Um Mißverständnisse auszuschließen, empfehle es sich aber, ausdrücklich eine Entscheidung im Gesetze zu geben.

Schuldbuch die Beschränkung eingetragen wird, daß über die Forderung nicht ohne Zustimmung des Nacherben verfügt werden kann".

Man hielt die Eintragung der Beschränkung nur auf Verlangen des Nacherben für angemessen, weil sie nur im Interesse des Nacherben erfolgt und auf einem verzichtbaren Rechte beruht. Es soll auch mit der Bestimmung nur ein materiellrechtlicher Satz aufgestellt werden, die Form der Eintragung aber den Spezialgesetzen oder der Regelung im Verwaltungswege überlassen bleiben. — Meinungsverschiedenheit bestand ferner darüber, ob bei Annahme des Prinzipes, daß es zur Ausschließung der Wirksamkeit von Verfügungen des Vorerben gegenüber dem Nacherben in Bezug auf Buchforderungen der Eintragung einer Beschränkung bedürfe, neben dem Satze, daß der Vorerbe die Eintragung der Beschränkung zu veranlassen bz. zu dulden habe, zur Erreichung des erstrebten Zweckes im Gesetze noch besonders ausgesprochen werden müsse, daß mit der Eintragung der Beschränkung die bezeichnete Wirkung verbunden sei. Es wurde hierfür auf die gleichartige Bestimmung im Vormundschaftsrechte (II 1694, 1695, 1699, 1700) Bezug ge-
|S. 6781. nommen | und der Satz aufgestellt, daß im Allgemeinen Niemand durch Vertrag oder einseitige Erklärung gegenüber einem Anderen sich wirksam eine Verfügungsbeschränkung in der Weise auferlegen könne, daß er bei einem Rechtsgeschäfte an die Mitwirkung eines Dritten gebunden sein wolle. Der Eintritt der Beschränkung müsse daher, wie im § 1671, so auch hier vom Gesetze besonders ausgesprochen werden, während dies bei der entsprechenden Bestimmung des ehelichen Güterrechtes (II 1291) deswegen entbehrlich sei, weil der Ehemann schon den allgemeinen Bestimmungen zu Folge bei der Verfügung über die hinterlegten oder umschriebenen Papiere bz. die Buchforderungen an die Zustimmung der Frau gebunden sei. Von anderer Seite wurde die Richtigkeit jenes Satzes bestritten und der § 1671, soweit er an die im § 1670 bezeichnete Verfügungsbeschränkung nicht noch weitere Beschränkungen anknüpft, als entbehrlich bezeichnet. Man
|S. 6782. einigte sich dahin, die Frage als redaktionell zu behandeln und zum | Zwecke einer gleichmäßigen Behandlung derselben die RedKom. mit der Prüfung zu beauftragen, ob zur Erreichung des durch den § 1815f erstrebten Zweckes die Hinzufügung einer dem § 1671 (II 1699, 1700) entsprechenden Vorschrift erforderlich sei oder ob umgekehrt der § 1671 als entbehrlich gestrichen werden könne (s. zu B).

Nach Erledigung der Buchforderungen wurden die Abs. 1 und 2 des § 1815f, welche von der Hinterlegung, Umschreibung und Umwandlung der Inhaberpapiere handeln, angenommen; Abs. 1 mit der Maßgabe, daß das Wort „Verwerthung" durch „Bereithaltung" ersetzt werden soll. Auch der Abs. 3, welcher Inhaberpapiere, die zu den verbrauchbaren Sachen gehören, nebst den Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen von der Hinterlegungspflicht ausschließt, wurde früheren Beschlüssen gemäß gebilligt. Angenommen wurde ferner der Antrag 2 zu a, welcher die Vorschriften des § 1815f auf Orderpapiere ausdehnt, die mit einem Blankoindossamente versehen sind, und für den Fall des Bedarfes der hinterlegten Papiere zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft den Nacherben verpflichtet, seine Einwilligung zur Herausgabe in öffentlichbeglaubigter Form zu ertheilen. Abgelehnt wurde dagegen der Antrag 4, soweit er den Inhaber- und Blankopapieren auch die Legitimationspapiere gleichzustellen bezweckt. Man erkannte an, daß diesen Papieren, namentlich mit Rücksicht auf die Sparkassenbücher eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung zukomme und daß für den Nacherben die Gefahr bestehe, durch Leistung des Schuldners an den Präsentanten sein Recht zu verlieren. Man hielt es jedoch nicht für angemessen, den Vorerben hinsichtlich der Legitimationspapiere den gleichen Beschränkungen zu unterwerfen, wie bezüglich der Inhaber- und Blankopapiere, nachdem man ihm über die auf Zinsen ausstehenden Forderungen die freie Verfügung belassen und die Legitimationspapiere in dieser Hinsicht an anderen Stellen des BGB. den Inhaberpapieren nicht gleichgestellt habe.

|S. 8316. | B. Die RedKom. hat von der Aufnahme eines den §§ 1699, 1700 Entw. II entsprechenden Zusatzes Abstand genommen, weil eine solche Bestimmung in den analog liegenden Fällen der §§ 991 und 1291 ebenfalls nicht aufgenommen sei; der Nacherbe sei durch das hier anzunehmende pactum in favorem tertii als genügend geschützt anzusehen. Diese Entscheidung fand von einigen Seiten Zustimmung: Man führte aus: Die Aufnahme eines den §§ 1699, 1700 entsprechenden Zusatzes würde nur die Bedeutung haben, daß, wenn ein Angestellter entgegen der Instruktion die hinterlegten Papiere an den Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben aushändige, die Hinterlegungsstelle für den dadurch entstehenden Schaden haftbar sein werde. Durch eine Ergänzung des § 1815d und folgerichtig auch der §§ 991, 1291 im Sinne der §§ 1699, 1700
|S. 8317. würden die Vorschriften einen sehr schwerfälligen Charakter erhalten. — | Von anderen Seiten wurde dagegen eine Aenderung der §§ 1815d, 991 und 1291 befürwortet; im Interesse einer dinglichen Sicherung des Vorerben sei ein Zusatz im Sinne der §§ 1699, 1700 wünschenswerth. Ob ein pactum in favorem tertii angenommen werden könne und hinreichenden Schutz gewähre, sei zweifelhaft.

Die Kom. hielt eine einheitliche Regelung für wünschenswerth und beauftragte die RedKom., durch Hinzufügung eines den §§ 1699, 1700 entsprechenden Zusatzes bei den §§ 1815d, 991 und 1291 oder in anderer Weise eine Uebereinstimmung der in Betracht kommenden Vorschriften herbeizuführen.

| IV. Beantragt war, zwischen § 1815b und § 1815c des allgemeinen Antrages als § 1815b[1] einzuschalten: „Gelder, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung dauernd anzulegen sind, soll der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen". | S. 6775.

Anlegung der zur Erbschaft gehörigen Gelder. (G. § 2119.)

Dem Antrage liegt die Absicht zu Grunde, die Substanz der Erbschaft möglichst zu erhalten und die letztere in wirklichen Vermögensbeständen, nicht in Ersatzansprüchen gegen den Vorerben, auf den Nacherben übergehen zu lassen. Wie beim Nießbrauche und Pfandrechte an einer Forderung, bei dem ehemännlichen und elterlichen Nutzungsrechte (II 988, 1195, 1276, 1533) soll dieses Ziel auch hier dadurch erreicht werden, daß der Vorerbe angewiesen wird, eine während der Dauer seines Rechtes nothwendig werdende Kapitalanlage nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften zu bewirken. Die bloße Verweisung des Vorerben auf eine „ordnungsmäßige" Anlegung der Gelder würde, so wurde vom Antragsteller ausgeführt, den im Interesse des Nacherben gebotenen Satz nicht zum Ausdrucke bringen, daß die Erhaltung des Kapitals über die Erzielung einer Rente gestellt werden müsse, da eine bei geringerer Sicherheit mehr Gewinn bringende Anlage nicht schlechthin als ordnungswidig bezeichnet werden könne. Die Vorschrift solle also einerseits dem Nacherben gegen gewagte Geschäfte des Vorerben Schutz gewähren, da dieser im Allgemeinen | nur für diejenige Sorgfalt einzustehen habe, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden | S. 6776. pflege, andererseits aber auch den Vorerben möglichst davor bewahren, daß er nach ungünstigem Ausgange eines Erfolg versprechenden Unternehmens später auf Ersatz des verlorenen Kapitals in Anspruch genommen werde. Durch die Vorschrift soll, wie ihr Wortlaut ergiebt, dem Vorerben nicht zur Pflicht gemacht werden, alle in der Erbschaft bereits vorhandenen Kapitalanlagen in mündelsichere zu verwandeln, sie soll vielmehr nur die Bedeutung haben, daß bei nothwendig werdenden Neuanlagen die gesetzlichen Grenzen eingehalten werden müssen.

Obwohl gegen den Antrag eingewendet wurde, daß derselbe zu weit gehe und ohne Schaden für den Nacherben entbehrlich sei, weil die Herabminderung der Haftung auf die in eigenen Angelegenheiten angewendete Sorgfalt nach allgemeinen Grundsätzen (II § 233) den Vorerben von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreie, entschied sich die Mehrheit für die Annahme des Antrages. Man nahm an, daß er mit dem hinsichtlich der Verwaltungspflicht des Vorerben gefaßten Beschlusse nicht im Widerspruche stehe, daß vielmehr die Verletzung der dem Vorerben in der hier fraglichen Beziehung auferlegten Verpflichtung eine derjenigen Voraussetzungen bilden werde, unter denen der Nacherbe Sicherheitsleistung werde fordern können. Das Verhältniß der Vorschrift zu den sonstigen einschlägigen Bestimmungen wurde von einer Seite ohne Widerspruch dahin formulirt, daß, während der Vorerbe im Allgemeinen nur für die von ihm in eigenen Angelegenheiten beobachtete Sorgfalt einzustehen habe, bei der Anlegung von Geldern die Besonderheit bestehe, daß die gehörige Sorgfalt nur dann angenommen werde, wenn die Gelder mündelsicher angelegt würden.

| V. Der § 1815e des allgemeinen Antrages lautet: | S. 6783.

Einwilligungspflicht des Nacherben. (G. § 2120.)

> „Die Vorschrift des § 1815d Abs. 1 findet keine Anwendung, soweit die Verfügung zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten oder zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich ist. Der Vorerbe kann verlangen, daß der Nacherbe seine Einwilligung zu einer solchen Verfügung in öffentlich beglaubigter Form im Voraus ertheilt".

Hierzu der Unterantrag: Zwischen Satz 1 und 2 einzuschalten: „Wird die Nothwendigkeit einer solchen Verfügung gegenüber einem Dritten geltend gemacht, so kann dieser die Beibringung der Einwilligung des Nacherben verlangen".

Die Anträge entsprechen zusammengenommen dem § 1823 des Entw. Der erstere Antrag geht darüber insofern hinaus, als er auch dem Vorerben das Recht zuschreibt, vom Nacherben die Ertheilung der Einwilligung in beglaubigter Form zu verlangen, während der Entw. und der Antrag 2 nur vom Rechte des Dritten sprechen, die Beibringung der Einwilligung zu fordern. Man war darüber einverstanden, daß nur der eine oder der andere dieser Sätze aufgenommen zu werden brauche. Auch hielt man die Aufnahme des Satzes 1 des § 1815e (bz. des Entw.) für unnöthig, weil man annahm, daß in allen Fällen der Dritte (Schuldner, Cessionar) oder die angegangene Behörde (Hinterlegungsstelle, Grundbuchamt) | die Beibringung der Genehmigung des | S. 6784. Nacherben fordern und sich nicht auf eine Prüfung des Vorhandenseins der objektiven Erfordernisse einlassen werde. Man beschloß daher den Satz 1 des § 1815e zu streichen und nur den Satz 2, jedoch unter Streichung der Worte „im Voraus" beizubehalten. Durch diesen Beschluß wurde der § 1828 Abs. 3, obgleich dieser umfassender ist, als erledigt angesehen und einer Anregung zu bestimmen, daß in den Fällen, in welchen nach diesem Beschlusse der Vorerbe vom Nacherben die

förmliche Ertheilung seiner Einwilligung zu einer Verfügung über Erbschaftsgegenstände zu verlangen befugt sei, auch der Dritte, welcher vom Vorerben erwerbe, dem Nacherben gegenüber das Recht haben solle, dessen förmliche Einwilligung zu erhalten, nicht stattgegeben.

Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde beschlossen, folgenden Satz anzufügen:

„Die Kosten der Beglaubigung sind von dem Vorerben zu tragen".

| S. 6749. Inventurpflicht. (G. § 2121.)

| VI. Man trat in die Berathung des § 1815 des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichniß der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen | zu lassen. Der

| S. 6750. Nacherbe kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten aufgenommen wird. Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung sind von dem Nacherben zu tragen und vorzuschießen.

Dazu war beantragt: 1. Den § 1815 zu fassen:

„Der Vorerbe und der Nacherbe sind einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuwirken. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 945 (II. Lfg.) entsprechende Anwendung".

2. Die Sätze 2 und 3 des § 1815 des allgemeinen Antrages zu fassen:

„Der Vorerbe hat auf Verlangen den Nacherben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen.

Der Nacherbe kann auch verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt werde, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde . . ."

3. Den Schlußsatz des § 1815 zu fassen: „Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last".

Der § 1815 des allgemeinen Antrages handelt von der Verpflichtung des Vorerben, ein Inventar zu errichten. Der Entw. decke diese Verpflichtung durch die allgemeine Verweisung seines § 1815 (Mot. S. 103). Der von der Inventarpflicht handelnde § 993 ist in II § 945 dahin erweitert, daß der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet sind, zur Aufnahme des Inventares mitzuwirken. In gleicher Weise wurde die Sache auch im ehelichen Güterrechte

| S. 6751. geregelt. Der allgemeine Antrag kehrt hier zum Entw. zurück, während Antrag 1 | an dem, was zum Nießbrauche und zum ehelichen Güterrechte beschlossen wurde, hier festhalten will. Antrag 2 schlägt einen Mittelweg ein. Ueber die Bedeutung des Inventars (Prot. S. 4077) herrschte allseitig Einverständniß. Antrag 3 bezieht sich auf die Tragung der Kosten des Inventares.

Die Mehrheit nahm den allgemeinen Antrag mit der sich aus Antrag 2 ergebenden Abänderung an. Bezüglich des Antrages 3 war man sachlich darüber einig, daß die Kosten der Erbschaft zur Last fallen, ihre Tragung also weder dem Vorerben noch dem Nacherben persönlich obliegt. Ob man „Erbschaft" oder „Nacherbe" zu sagen habe, wurde der RedKom. überlassen. Die Gründe waren: Bezüglich der Inventarpflicht hier das Gleiche zu bestimmen wie beim Nießbrauche und gesetzlichen Güterrechte, fehle es an einem genügenden Grunde; im Gegentheile liege die Sache hier insofern anders, als der Nacherbe regelmäßig gar nicht in der Lage sei, irgend etwas über den Bestand der Erbschaft zu wissen; auch habe der Vorerbe die Erbschaft im Besitze. Dagegen müsse man im Interesse des Nacherben die Bestimmung des Antrages 2 annehmen. Was die Kosten der Inventarerrichtung angehe, so könne man dem allgemeinen Antrage nicht zustimmen. Die Abwälzung der Kosten auf den Nacherben gehe schon deshalb nicht an, weil das Inventar auch im Interesse des Vorerben errichtet werde, und überdies auch zur Zeit der Inventarerrichtung gar nicht einmal sicher sei, ob der Fall der Nacherbschaft eintrete. Wollte man die fraglichen Kosten dem Nacherben aufbürden, so würde dies zur Folge haben, daß der Nacherbe mitunter die Errichtung eines Inventares zu verlangen unterlassen werde. Dies sei jedoch weder im Interesse des Vorerben noch in dem des Nacherben erwünscht, da zwar das Inventar keinen vollen Beweis, namentlich nicht in negativer Richtung, biete, seine Bedeutung aber dafür, daß bei der Aufnahme des Nachlasses ordentlich verfahren worden sei, nicht unterschätzt werden dürfe.

| S. 6752. Feststellung des Zustandes der Erbschaft. (G. § 2122.)

| VII. Der § 1815a des allgemeinen Antrages lautet:

„Der Vorerbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu.

Dazu war beantragt: 1. Den § 1815a zu fassen:

„Sowohl der Erbe als der Nacherbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen und, wenn dieselben verbrauchbar sind, auch deren Werth auf seine Kosten durch Sachverständige festsetzen lassen".

2. Im § 1815a des Antrages 1 statt „verbrauchbar" zu sagen „bewegliche".

Die Vorschrift des § 1815a ist im Entw. durch die allgemeine Verweisung des § 1815 (auf I 992 vgl. Mot. S. 103) gedeckt. Der § 1815a entspricht in Fassung und Umfang dem § 944 (Entw. II) und dem § 1271 (des gesetzlichen Güterrechtes). Dagegen gehen Antrag 1 und 2 darüber hinaus, da sie bezüglich der verbrauchbaren bz. beweglichen Sachen auch die Feststellung des Werthes derselben zulassen. Die Kom. lehnte beide Anträge ab und billigte den § 1815a. Man erwog:

Zweifellos sei, daß bei beweglichen Sachen überhaupt und bei verbrauchbaren insbes. die einfachste Feststellung ihres Zustandes die Festsetzung ihres Werthes sei, und daß auch im praktischen Leben der Werth der Sachen ermittelt werde, um ihren Zustand festzustellen. Allein es sei bedenklich, auf diese Werthfestsetzung ein Recht zu geben, da sonst das Mißverständniß nahe liege, als ob gerade dieser Werth seiner Zeit ersetzt oder in Anrechnung gebracht werden müsse, während doch die Frage des Wertherſatzes beim quasi usufructus an verbrauchbaren Sachen (II § 976) anders als beim Nießbrauche an sonstigen beweglichen Sachen, beim Nießbrauche anders als beim ehelichen Güterrechte und hier zu entscheiden sei. Die von den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagene Bestimmung lasse ein Mißverständniß um so mehr besorgen, als man im gesetzlichen Güterrechte einen entsprechenden Antrag abgelehnt habe (Prot. S. 5198). [Die noch vorgeschlagene Anmerkung hat durch § 164 des Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit ihre Erledigung gefunden.]

VIII. Dem Antrage, den § 968 (Entw. II) auf die Nacherbfolge zu übertragen, stimmte die Kom. ohne Widerspruch zu. In zweiter Lesung wurde als Abs. 2 hinzugefügt: Wirthschaftsplan für Wälder. (G. § 2138.)

„Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört".

| IX. Hierauf bezogen sich aus dem allgemeinen Antrage die §§ 1815i und k, lautend: | S. 6797.

§ 1815i. „Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber nicht die außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind. Lasten der Erbschaft im Verh. zwischen Vor- und Nacherben. (G. §§ 2124, 2126.)

Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten".

§ 1815k. Macht der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft Aufwendungen, so ist bei Eintritt der Nacherbfolge der Nacherbe dem Vorerben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Vorerbe für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Vorerben in dem gleichen Umfange zu wie nach § 491 Abs. 2 einem Miether.

Hierzu waren folgende Anträge gestellt:

1. An Stelle des § 1815i aufzunehmen: „Im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben fallen die außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände gelegt anzusehen sind, der Erbschaft zur Last. Das Gleiche gilt von den Kosten der Verwaltung der Erbschaft, insbes. den Kosten der Erhaltung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mit Ausnahme der gewöhnlichen Verwaltungskosten".
2. § 1815i: „Im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben fallen dem Vorerben für die Dauer seines Rechtes zur Last:
   1. die Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, sowie die Kosten der Erhaltung der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften;
   2. die öffentlichen und privatrechtlichen Lasten, welche auf den zu der Erbschaft gehörenden Gegenständen ruhen, mit Ausnahme der außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Gegenstände gelegt anzusehen sind;
   3. die Beiträge, welche für die Versicherung der zur | Erbschaft gehörenden Gegenstände | S. 6798. zu leisten sind;
   4. die Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten, sowie andere wiederkehrende Leistungen, die aus der Erbschaft gefordert werden können, soweit sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten werden.

   Im Uebrigen fallen die Kosten der Verwaltung der Erbschaft zur Last.
3. An Stelle des § 1815k folgende Vorschrift aufzunehmen:

   „Macht der Vorerbe zum Zwecke der Verwaltung der Erbschaft Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist bei dem Eintritte der Nacherbfolge der Nacherbe zum Ersatze verpflichtet. Geht der Vorerbe zu diesem Zwecke eine Verbindlichkeit ein, deren Eingehung er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist bei dem Eintritte der Nacherbfolge der Nacherbe verpflichtet, ihn von der Verbindlichkeit zu befreien; er kann jedoch, wenn die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, dem Vorerben, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten. Diese Vorschriften finden keine

Anwendung, soweit der Vorerbe dem Nacherben gegenüber verpflichtet ist, die Aufwendungen und die Verbindlichkeiten selbst zu tragen.

Die Haftung des Nacherben beschränkt sich auf den Bestand der Nacherbschaft zur Zeit des Falles der Nacherbfolge und, wenn dieselbe vor der Ausantwortung an ihn ohne sein Verschulden vermindert wird, auf den übrig bleibenden Bestand".

4. Den §§ 1815i, 1815k den Zusatz beizufügen: „Die außergewöhnlichen Aufwendungen
| S. 6799. welche der Vorerbe auf die Erbschaft gemacht hat, fallen | der Erbschaft zur Last, es sei denn, daß diese zur Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge durch die Aufwendungen nicht mehr bereichert ist".

Der Entw. hat die Frage, in wieweit die Kosten der Erhaltung der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände, sowie die auf der Erbschaft ruhenden Lasten im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben von dem Vorerben oder von der Erbschaft zu tragen sind, durch Verweisnng auf die Vorschriften über den Nießbrauch geregelt (§ 1815 in Verb. mit II §§ 951, 955, 957). Der oben mitgetheilte § 1815 i des allgemeinen Antrages unterstellt die Vertheilung der Lasten zwischen dem Vorerben und dem Nacherben der allgemeinen Vorschrift des § 77 n Entw. II mit der Maßgabe, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber nicht die außerordentlichen öffentlichen Lasten zu tragen habe, die als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen seien (vgl. II 957, 1284 Nr. 1). Die hierunter nicht fallenden außerordentlichen und die regelmäßig wiederkehrenden öffentlichen Lasten, sowie alle Lasten privatrechtlicher Natur sind nach dem § 77 n angegebenen Verhältnisse bz. Zeitpunkte vom Vorerben während der Dauer seines Rechtes zu tragen. Bezüglich der Kosten wird, entsprechend dem § 951, bestimmt, daß der Vorerbe nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu tragen habe. — Der Antrag 1 stimmt hinsichtlich der Lasten hiermit überein und will nur mit den Worten, daß dieselben, soweit sie nicht den Vorerben treffen, der Erbschaft zur Last fallen, zum Ausdrucke bringen, daß der Nacherbe dem Vorerben gegenüber für diese Lasten und die im Folgenden gleichgestellten Kosten nur bis zum Bestande der Erbschaft hafte. Hinsichtlich der Kosten spricht der Antrag von der „Verwaltung" der Erbschaft und scheidet zwischen den gewöhnlichen Verwaltungskosten, welche vom
| S. 6800. Vorerben, und allen übrigen, welche von der Erbschaft | zu tragen sein sollen. Der Unterscheidung liegt, wie der Antragsteller bemerkte, der Gedanke zu Grunde, soweit die Verwaltung Kosten verursachte, welche speziell im Interesse des Vorerben lägen, nur auf die Zeit des Vorerben wirkten, habe dieser dieselben zu tragen, dagegen seien die dauernd wirkenden Kosten der Erbschaft zur Last zu legen. Der Vorerbe dürfe Kosten der letzteren Art nicht erst aus seinen Mitteln vorzuschießen gehalten sein, vielmehr dieselben direkt und nöthigenfalls durch Verkauf von Erbschaftsgegenständen aus der Erbschaft entnehmen. — Der Antrag 2 unterscheidet sich von den bisherigen beiden Vorschlägen dadurch, daß er in redaktionellem Anschlusse an die Vorschriften des ehelichen Güterrechtes eine erschöpfende Aufzählung aller Kosten und Lasten unternimmt, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und Nacherben dem ersteren für die Dauer seines Rechtes zur Last fallen sollen. Zur Begründung wurde vom Antragsteller bemerkt, der Wortlaut des aufgenommenen Satzes, der Vorerbe habe bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer während der Dauer des Rechtes des Vorerben bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergebe, scheine dahin zu führen, daß, wie einerseits die Nutzungen herauszugeben, so andererseits alle Kosten dem Nacherben in Rechnung zu stellen seien. Um diese unannehmbare Konsequenz abzuschneiden, müsse, wie im ehelichen Güterrechte und bei der elterlichen Nutznießung, eingehend bestimmt werden, welche einzelnen Kosten und Lasten im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben nach Billigkeitsrücksichten von dem Einen oder dem Anderen zu tragen sein sollten.

Der § 1815 k des allgemeinen Antrages behandelt den Fall, daß der Vorerbe aus seinem nicht zur Erbschaft gehörigen Vermögen zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft Auf-
| S. 6801. wendungen auf dieselbe gemacht hat, und statuirt eine Ersatzpflicht | des Nacherben nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag. Mit Rücksicht auf sein Nutzungsrecht soll jedoch der Vorerbe die Verzinsung des aufgewendeten Geldes für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen können. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung soll ihm in dem gleichen Umfange zustehen, wie nach § 491 Abs. 2 einem Miether. (Vgl. die Bestimmung beim Nießbrauche § 959.) Durch die Verweisung auf die neg. gestio wird dem Ersatzanspruche der Vorerben ein verschiedener Umfang beigelegt, je nachdem die im § 614 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, daß die Aufwendung — ohne Rücksicht auf den Erfolg — dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Nacherben entsprochen hat, oder nicht. Im ersteren Falle (§ 614) kann der Vorerbe bz. dessen Erben vollen Ersatz seiner Aufwendungen und Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen, im zweiten Falle dagegen (§ 615) kann sich der Nacherbe durch Herausgabe dessen, was er durch die Aufwendung des Vorerben erlangt hat, nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung von den Ansprüchen des Vorerben befreien. —

Der Antrag 3 sieht von den Vorschriften der neg. gestio ab und erweitert die Rechte des Vorerben, indem er für Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung, die nicht etwa nach § 1815i vom Vorerben selbst zu tragen sind — Satz 3 — in allen Fällen den Anspruch auf vollen Ersatz und Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten gewährt, sofern der Vorerbe die Aufwendung oder Eingehung der Verpflichtung den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Der Abs. 2 wurde vom Antragsteller dahin erläutert, daß die Haftung des Nacherben dem Vorerben gegenüber auch dann auf den Bestand der Nacherbschaft beschränkt sein solle, wenn die Rechtswohlthat des Inventares den Gläubigern gegenüber verloren sei. — Der Antrag 4 endlich will in den Fällen des § 1815i und des § 1815k die Haftung des Nacherben auf die zur Zeit | des Eintrittes der Nacherbfolge aus der Aufwendung noch vorhandene Bereicherung beschränken. | S. 6802.

a) Die Kom. entschied sich zu § 1815i für die Annahme des allgemeinen Antrages unter Ablehnung des Antrages 2 und des im Antrage 4 vorgeschlagenen Zusatzes. Der Antrag 1 erledigte sich, indem sein Urheber sich damit einverstanden erklärte, daß im § 1815i, wie an anderen Stellen des Entw., das Wort „Erhaltung" in dem weiteren Sinne von Verwaltung verstanden werden solle. Zu § 1815k wurde an Stelle dieses § des allgemeinen Antrages der Antrag 3 unter Weglassung des Satzes 3 und mit der Maßgabe angenommen, daß die Verpflichtungen des Nacherben als Nachlaßverbindlichkeiten angesehen werden sollen; dies jedoch nur für den Fall, daß die Aufwendungen zur Bestreitung außergewöhnlicher Erhaltungskosten gemacht worden sind, während für andere Verwendungen des Vorerben auf die Erbschaft die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung finden sollen. Der Antrag 4 wurde auch zu § 1815k abgelehnt. Die Mehrheit ließ sich bei diesen Beschlüssen von folgenden Erwägungen leiten:

Die Bezugnahme auf das eheliche Güterrecht und die elterliche Nutznießung sei für das Vor- und Nacherbenverhältniß kein richtiger Ausgangspunkt, da es sich hier nicht um eine Verwaltung für fremde Rechnung, sondern um eine solche für eigene Rechnung handele. Aus der Natur des Rechtes des Vorerben, welches, wenn auch in allen seinen Bestandtheilen durch das Recht des Nacherben beschränkt, doch ein seinem Wesen nach unbeschränktes sei (wie Eigenthum, Gläubigerrecht), folge, daß nicht das ganze Rechtsverhältniß zwischen dem Vor- und Nacherben der Regelung bedürfe, der Gesetzgeber vielmehr nur die Pflichten und Schranken des Rechtes des Vorerben zu bestimmen habe. Eine vollständige Aufzählung der Verpflichtungen des Vorerben, die sich übrigens | erschöpfend kaum werde geben lassen, sei daher zu vermeiden, sie werde auch nicht, wie der | S. 6803.
Antragsteller zu 2 vermeine, durch den Satz nothwendig gemacht, den man über die Restitutionspflicht des Vorerben aufgenommen habe, weil in demselben von der Verwaltung eigenen und nicht fremden Gutes die Rede sei. Wenn hiernach der Vorschrift nur eine allgemeine Fassung zu geben sei, so empfehle es sich, bezüglich der Lasten die schon an anderen Stellen getroffene Ausnahmebestimmung zu wiederholen, wonach diejenigen außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände gelegt anzusehen seien, der Erbschaft zur Last fielen, im Uebrigen aber, ohne dies besonders auszusprechen, der Vertheilung der Lasten zwischen dem Vorerben und dem Nacherben die allgemeine Vorschrift des § 77n (Entw. II) zu Grunde zu legen.

Was sodann die Erhaltungskosten anlange, so entspreche die ungleiche Behandlung derselben, je nachdem sie gewöhnliche oder außergewöhnliche seien, dem wirthschaftlichen Grundsatze, daß die laufenden Erhaltungskosten aus den jährlichen Nutzungen zu decken seien, während die außerordentlichen erst im Laufe der Zeit abgetragen werden könnten, nicht weniger der Billigkeit und dem eigenen Interesse des Nacherben. Nur die sichere Aussicht auf vollständige Schadloshaltung werde den Vorerben veranlassen, in den letzten Jahren oder bei ungewisser Dauer seines Rechtes die nothwendigen größeren Reparaturen oder sonst zur Erhaltung erforderlichen Anlagen ordnungsmäßig ausführen zu lassen. Der Vorerbe dürfe aber weiter nicht gehalten sein, in der Aussicht auf Erstattung sein eigenes Vermögen auf die Erhaltung der Erbschaft zu verwenden, vielmehr müsse ihm freistehen, außerordentliche Erhaltungskosten auch aus der Substanz der Erbschaft zu entnehmen, und zwar, da für ihn keinerlei Pflicht zur Verwendung seines eigenen Vermögens bestehe, selbst dann, wenn die Veräußerung von Erbschaftsgegenständen unter ungünstigen Bedingungen geschehen müsse. Sowohl | bei solcher Entnahme aus der Erbschaft als bei Auf- | S. 6804.
wendungen aus dem eigenen Vermögen — sofern dieselben zur Bestreitung außergewöhnlicher Erhaltungskosten gemacht würden — sei dem Vorerben der Schutz zu gewähren, daß er gegen Ersatzansprüche des Nacherben gesichert sei bz. seinerseits den vollen Ersatzanspruch habe, sofern er die Ausgabe den Umständen nach für erforderlich *habe halten dürfen*. Die im § 1815k des allgemeinen Antrages vorgeschlagene Anwendung der Grundsätze der neg. gestio werde der freieren Stellung des Vorerben nicht gerecht, welcher nicht, wie der Nießbraucher (§ 959) *bei nothwendigen Maßnahmen* daran gebunden sein solle, daß die Vornahme derselben dem *wirklichen* Interesse und den Intentionen eines Anderen (des Nacherben) entspreche (II § 614, vgl. die

Mot. zu § 753, oben Bd. 2 S. 480 f.). Diese Beschränkung der Handlungsfreiheit bz. des Ersatzanspruches sei nur bei solchen Aufwendungen des Vorerben gerechtfertigt, die nicht zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft vorgenommen würden. Hier sollten daher die Vorschriften über die neg. gestio und damit der oben bezeichnete, in den §§ 614, 615 (Entw. II) ausgedrückte Unterschied in dem Umfange des Ersatzanspruches Platz greifen.

Den Ersatzanspruch des Vorerben nach dem Antrage 4 grundsätzlich auf das Maß der bei Eintritt der Nacherbfolge noch vorhandenen Bereicherung zu beschränken, wurde nicht für angemessen erachtet. Man war der Meinung, das Argument des Antragstellers, der Vorerbe werde bei seinen Maßnahmen und Anlagen in der Regel so stark auf seine besonderen Verhältnisse Rücksicht nehmen, daß dieselben für den Nacherben werthlos oder erst nach erheblichen Aenderungen verwendbar seien, treffe einerseits bei Maßnahmen zur Erhaltung der Erbschaft nicht zu und werde andererseits, soweit es sich um andere Aufwendungen handele, durch die beschlossene Anwendbarkeit der Vorschriften über die auftraglose Geschäftsführung genügend berücksichtigt. Die vermeinte Analogie des
| S. 6805. § 1420 | sei nicht anzuerkennen. Ein positiver Nachtheil des Satzes würde aber neben dem Unsichern, das im Bereicherungsprinzipe liege, darin bestehen, daß dem Vorerben in jedem Falle des ungünstigen Ausganges eines Unternehmens der Ersatzanspruch benommen sei. Dies widerspreche schon den Grundsätzen der auftraglosen Geschäftsführung und müsse vollends bei Aufwendungen zur Bestreitung außergewöhnlicher Erhaltungskosten abgelehnt werden; der Vorerbe müsse vielmehr, um ein Beispiel zu wählen, die zweimaligen Baukosten ersetzt erhalten, wenn er ein zur Erbschaft gehöriges zweimal abgebranntes Gebäude zweimal wieder aufgebaut habe.

Als Beschränkung der Haftung des Nacherben wurde der Satz aufgenommen, daß die Verbindlichkeiten desselben gegen den Vorerben als Nachlaßverbindlichkeiten gelten sollten. Die auf das Inventarrecht bezügliche besondere Fassung des Antrages 3 Abs. 2 beschloß man jedoch zu vermeiden.

| S. 6808. | b) Nachträglich wurde ausgeführt: Die Kom. habe vorstehend den § 1815 k des allgemeinen Antrages abgelehnt, soweit es sich um nothwendige Aufwendungen und Auslagen des Vorerben gehandelt habe, und beschlossen, in letzterer Beziehung das Verhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben sachlich nach den Grundsätzen vom Auftrage zu regeln. Hinsichtlich anderweiter Verwendungen, welche der Erbe auf die Erbschaft gemacht habe, seien bislang Bestimmungen nicht getroffen. Es werde sich empfehlen, insoweit den oben mitgetheilten Antrag anzunehmen. Hiergegen wurde eingewendet, das Verhältniß werde sehr verwickelt, wenn man zwischen den nothwendigen und nicht nothwendigen Aufwendungen unterscheide und die einen nach den Grundsätzen vom Auftrage, die anderen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag behandele; ein Bedürfniß, für den Ersatz der nothwendigen Aufwendungen besondere Bestimmungen zu treffen, sei nicht vorhanden.

Die Kom. war der Ansicht, sachlich könne es keinem Zweifel unterliegen, daß für die nicht nothwendigen Aufwendungen die im obigen Antrage aufgestellten Sätze maßgebend sein müßten. Daß bei der Nacherbschaft ein Unterschied zwischen nothwendigen und nicht nothwendigen Aufwendungen gemacht werde, beruhe nicht auf Willkür, sondern sei in den Verhältnissen begründet. Mit Rücksicht auf die von der Kom. festgehaltene Redaktionsweise und namentlich wegen des dem Vorerben eingeräumten Wegnahmerechtes erscheine es zweckmäßig, das Verhältniß ausdrücklich im BGB. zu regeln. Dementsprechend wurde der obige Antrag hinsichtlich des Ersatzes der nicht nothwendigen Aufwendungen angenommen, dagegen der weitere Antrag abgelehnt, nunmehr die Berathung der Vorschriften über den Ersatz der nothwendigen Aufwendungen wieder aufzunehmen.

c) Bei der Berathung des § 1880 ist die RedKom. mit der Prüfung beauftragt worden, ob beizufügen sei, daß das Wegnahmerecht dem Vorerben nicht zustehe, wenn eine Verpflichtung zu der Verwendung bestanden habe. Die RedKom. war der Ansicht, daß diese Voraussetzung hier nicht zutreffen könnte und dem trat die Kom. bei.

| S. 6757. | X. Beantragt war, folgende Vorschrift als § 1815 b² einzustellen:

Auskunftspflicht des Vorerben. (G. § 2127.)

„Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu dem Verdachte einer seine Rechte verletzenden Führung der Verwaltung vorliegt".

Der § 1815 b² wurde angenommen und dabei der RedKom. anheimgegeben, zu erwägen, ob vor dem Worte „verletzenden" das Wort „erheblich" einzuschalten sei. Die Gründe waren Dem Nacherben müsse ein Anspruch auf Auskunftertheilung eingeräumt werden, weil er ohne denselben regelmäßig nicht in der Lage sein werde, seine Rechte auf Sicherheitsleistung entsprechend zu wahren. Für die Einräumung des Anspruches auf Auskunftertheilung spreche die Analogie bei der Gesellschaft (II § 656). Auch habe man der Frau im gesetzlichen Güterrechte (II § 1273) ein Recht auf Auskunftertheilung — und zwar schon während der Dauer der Ehe — gegeben. Daß die Frau, wenn ihr vom Manne die Auskunft verweigert werde, keine Klage habe, könne hier nicht maßgebend sein; denn die Frau sei thatsächlich in der Lage, sich von der Verwaltung ihres

Mannes zu überzeugen, während der Nacherbe auch thatsächlich zur Erbschaft in keinerlei Beziehung stehe. Ebensowenig könne gegen den Antrag daraus ein Einwand entnommen werden, daß beim Nießbrauche, und zwar auch beim testamentarischen, eine Auskunftspflicht nicht bestehe. Denn dort liege das Verhältniß anders, da der Auskunftsberechtigte der Eigenthümer sei und als solcher viel weiter gehende Rechte habe. Auch sei der Nacherbe nicht wie der Eigenthümer beim Nießbrauche durch die Bestimmungen über Untreue und Unterschlagung strafrechtlich geschützt.

| XI. Hierauf bezog sich der § 1815 l des allgemeinen Antrages, welcher lautet: | S. 6809.

1. „Wird durch das Verhalten des Vorerben die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet oder verschlechtern sich die Vermögensverhältnisse des Vorerben wesentlich, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen. Auf Antrag des Nacherben hat das Gericht für die Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen. Sicherheitsleistung des Vorerben. (G. §§ 2128, 2129.)

   Leistet der Vorerbe die Sicherheit nicht innerhalb der Frist, so finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 961 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung".

2. Von anderer Seite war beantragt, statt des § 1815 l des Antrages 1 zu bestimmen;

   § 1815 l. „Sind die sich für den Nacherben aus der Verwaltung des Vorerben ergebenden Ersatzansprüche erheblich gefährdet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung für dieselben verlangen.

   Auf Antrag des Nacherben hat das Gericht für die Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen. Wird die Sicherheit nicht innerhalb der Frist geleistet, so kann der Nacherbe auf Entziehung der Verwaltung klagen".

   § 1815 l[1]. „Wird durch das Verhalten des Vorerben die Besorgniß | begründet, | S. 6810. daß die Rechte des Nacherben in einer die Erbschaft erheblich gefährdeten Weise verletzt werden, oder ist der Vorerbe in Vermögensverfall, so kann der Nacherbe auf Entziehung der Verwaltung klagen.

   Die Entziehung der Verwaltung ist, sofern nicht mit einem Aufschube Gefahr verbunden ist, erst zulässig, wenn dem Vorerben eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt und die Sicherheit nicht innerhalb der Frist geleistet worden ist. Die Festsetzung des Betrages, für welchen Sicherheit zu leisten ist, und die Bestimmung der Frist erfolgen auf Antrag eines Betheiligten durch das Gericht".

   § 1815 l[2]. „Wird dem Vorerben die Verwaltung entzogen, so ist sie einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter zu übertragen. Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichtes wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstückes bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Nacherbe sein.

   Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen. Das Recht zur Verfügung über die Erbschaft im Ganzen bleibt unberührt".

   § 1815 l[3]. „Die Entziehung der Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

   Erfolgt die Entziehung der Verwaltung nach § 1815 l[1] Abs. 2 ohne Bestimmung einer Frist für die Sicherheitsleistung, so hat das Gericht auf den Antrag des Vorerben den Betrag festzusetzen, für welchen Sicherheit zu leisten ist, wenn die Entziehung aufgehoben werden soll. Der Antrag kann auch in dem Rechtsstreite wegen Aufhebung | der | S. 6811. Entziehung gestellt werden".

   § 1815 l[4]. „Der Vorerbe kann auf das Recht über Forderungen, die auf Zinsen ausstehen, und über Rechte an einem Grundstücke mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen, verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nacherben; die Erklärung ist unwiderruflich.

   In gleicher Weise kann der Vorerbe auf das Recht verzichten, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Verfügungen über Werthpapiere und Forderungen, in Ansehung deren eine der im § 1815 f. bestimmten Maßregeln besteht, ohne Mitwirkung des Nacherben vorzunehmen.

   Ein nach diesen Vorschriften erfolgter Verzicht des Vorerben steht in Ansehung der Gegenstände, auf die er sich bezieht, der Sicherheitsleistung gleich".

   § 1815 l[5]. „Hat der Vorerbe auf das Recht, über eine auf Zinsen ausstehende Forderung mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen, verzichtet, so ist er gleichwohl berechtigt, zu verlangen, daß der geschuldete Betrag für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Das Kündigungsrecht der Vorerben und des Schuldners wird durch den Verzicht nicht berührt.

   Ist der geschuldete Betrag für den Vorerben und den Nacherben hinterlegt, so ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, zur | Wiederanlegung mitzuwirken. Die Wieder- | S. 6812.

anlegung hat in der Weise zu erfolgen, daß das Recht des Vorerben, mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen, ausgeschlossen ist.

Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Grundschulden und für Rentenschulden. Die Vorschriften des Abs. 2 finden im Falle eines Verzichtes nach 1815 l⁴ Abs. 2 auf die Wiederanlegung des eingezogenen Betrages entsprechende Anwendung".

§ 1815 l⁶. „Auf die Entziehung der Verwaltung und auf eine Beschränkung des Verfügungsrechtes des Vorerben durch einen Verzicht nach § 1815 l⁴ finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

Bei den zu der Erbschaft gehörenden Forderungen wird die Entziehung der Verwaltung und die Beschränkung des Verfügungsrechtes durch Verzicht dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der Entziehung oder der Beschränkung Kenntniß erlangt".

3. Den Eingang des § 1 des Antrages 1 dahin zu fassen: „Wird durch das Verhalten
| S. 6813. des Vorerben oder durch | seine ungünstige Vermögenslage die Besorgniß einer erheblichen Gefährdung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe" usw.

Prinzip.

A. Der Antrag 1 will die für den Nießbrauch aufgestellten Vorschriften des § 961 (Entw. II) auf das Verhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben übertragen. Gegen den Grundgedanken des Antrages, daß der Nacherbe, falls durch den Vorerben seine Rechte gefährdet werden, Sicherheitsleistung und event. Entziehung der Verwaltung verlangen könne, erhob sich kein Widerspruch.

Unterscheidung zwischen Gefährdung der Ersatzansprüche und sonstigen Ansprüche.

1. Der Antrag 2 will eine verschiedene Behandlung eintreten lassen, je nachdem es sich um eine Gefährdung der Ersatzansprüche des Nacherben, welche sich aus der Verwaltung des Vorerben ergeben, handelt oder aber die Besorgniß einer künftigen Schädigung des Nacherben begründet ist. Der Antragsteller führte aus: Wenn eine erhebliche Gefährdung der Ersatzansprüche des Nacherben vorliege, erscheine es durchaus gerechtfertigt, dem Nacherben einen unmittelbaren Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Vorerben zu geben. Wenn aber der Vorerbe durch sein Verhalten oder durch seine ungünstige Vermögenslage lediglich Grund zu der Besorgniß gebe, daß in Zukunft eine Schädigung des Nacherben eintreten könne, so würde es zu hart sein, wenn man den Vorerben direkt zur Sicherheitsleistung verpflichten würde. Denn die Sicherheit sei nicht etwa blos aus dem Bestande der Erbschaft zu stellen, sondern es könne zu derselben auch das andere Vermögen des Vorerben herangezogen werden. Derselbe könne auf diese Weise, da er sich nicht wie ein Nießbraucher durch den Verzicht auf seine Rechte aus der Erbschaft von seinen Verbindlichkeiten befreien könne, zum Ruin getrieben werden. Es sei deshalb geboten, wenn es sich nur um die Gefährdung künftiger Ansprüche handele, dem Nacherben lediglich einen Anspruch auf
| S. 6814. Entziehung der Verwaltung gegen | den Vorerben zu geben; dem letzteren müsse dann aber die Befugniß zustehen, die Entziehung der Verwaltung durch Sicherheitsleistung abzuwenden.

Die Kom. lehnte die beantragte Unterscheidung aus folgenden Erwägungen ab: Die Vortheile, welche der Antrag 2 dem Vorerben biete, seien keine sehr beträchtlichen. Andererseits werde das Verhältniß überaus verwickelt, wenn man auf die Unterscheidung eingehe. Auch sei zu beachten, daß den Interessen des Nacherben besser durch die Sicherheitsleistung genügt werde, als durch die Entziehung der Verwaltung. Denn selbst, wenn dem Nacherben die Verwaltung übertragen werde, erlange derselbe dadurch keineswegs eine besonders günstige Stellung, da die Erbschaft für ihn zunächst fremdes Vermögen bleibe und er deshalb die Verantwortung für etwaige bei der Verwaltung vorkommende Versehen tragen würde. Es erscheine deshalb richtiger, die einfachere Regelung des Antrages 1 zu Grunde zu legen.

Unterscheidung zwischen vor oder nach dem Erbanfall eingetretener Vermögensverschlechterung.

2. Ein weiterer Unterschied zwischen den Anträgen 1 und 2 besteht darin, daß nach dem Antrage 1 lediglich eine nach dem Anfalle der Erbschaft eintretende Vermögensverschlechterung dem Nacherben einen Anspruch auf Sicherheitsleistung giebt, während es nach dem Antrage 2 nur auf die schlechte Vermögenslage überhaupt ankommt, einerlei, ob sie bereits im Augenblicke des Erbanfalles besteht oder nachher eintritt. Hierzu wurde bemerkt: Aus dem von der Kom. hinsichtlich der Verwaltungspflicht des Vorerben gefaßten Beschlusse sei folgender Satz abzuleiten: Wenn das Verhalten und die Vermögensverhältnisse des Vorerben derartige seien, daß, falls in diesem Augenblicke eine Uebergabe der Erbschaft an den Nacherben stattzufinden hätte, ein Ersatzanspruch des Nacherben begründet sein würde, müsse der Vorerbe verpflichtet sein, Sicherheit zu leisten. Die bloße Thatsache, daß der Vorerbe die Erbschaft unrichtig verwalte oder daß seine Vermögenslage
| S. 6815. eine schlechte sei, könne insoweit nicht genügen. Wesentlich sei vielmehr, daß | gerade durch diese Umstände die Besorgniß einer Gefährdung des Nacherben begründet werde. Darauf, ob die schlechte Vermögenslage von vornherein bestanden habe oder erst später eingetreten sei, könne es nicht ankommen. Wesentlich sei, daß das Kausalverhältniß zwischen dem Verhalten des Vorerben oder seiner Vermögenslage und der Besorgniß einer Gefährdung des Nacherben im Gesetze deutlich zum Ausdrucke gebracht werde. Auf Grund vorstehender Erwägungen wurde im Laufe der Be-

rathung der Antrag 3 gestellt und von der Kom. unter Billigung der darin zum Ausdrucke gebrachten Auffassung angenommen.

3. Der im Antrage 2 (§ 1815 l^2 Abs. 2) ausgesprochene Satz: „Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen" wurde sachlich von keiner Seite beanstandet. Es wurde aber darauf hingewiesen, daß die im Antrage zur Entscheidung gebrachte Frage auch bei anderen Sequestrationen vorkomme, daß indessen an den anderen Stellen keine Spezialvorschrift gegeben sei; man werde deshalb richtiger auch hier von einer besonderen Bestimmung abzusehen haben. — Die Kom. war der Ansicht, daß es der Vollständigkeit halber nothwendig sei, den vorgeschlagenen Satz in das BGB. aufzunehmen. Man nahm deshalb den Antrag an und beauftragte die RedKom. mit der Prüfung der Frage, ob der obige Satz auch bei anderen Sequestrationen auszusprechen sei. Wirkung der Sequestration auf das Verfügungsrecht des Vorerben.

4. Das weitere Verfahren will der Antrag 1 entsprechend den für den Nießbrauch (II § 961 Abs. 2, 3) aufgestellten Vorschriften geregelt wissen. Der Antragsteller zu 2 schlug vor, statt dessen die Abs. 2 des § 1 und des § 1^1 des Antrages 2 aufzunehmen, wodurch der Nacherbe in besserer Weise gesichert werde. Die Kom. erachtete es für zweckmäßig, von der beim Nießbrauche getroffenen Regelung nicht abzuweichen; soweit Gefahr im Verzuge sei, werde der | S. 6816.
Nacherbe sich durch Extrahirung einer einstweiligen Verfügung vor Schaden bewahren können. Man nahm dementsprechend insoweit den Antrag 1 an.

5. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die Voraussetzungen, unter welchen der Nacherbe vom Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft verlangen könne, anders gefaßt seien, als dies hinsichtlich des Anspruches auf Sicherheitsleistung der Fall sei. Man beauftragte die RedKom. damit, die Frage zu prüfen und event. eine Ausgleichung herbeizuführen.

B. Hierauf bezog sich der Antrag 2 § 1815 l^4 und 1815 l^5; es war beantragt, sie dahin zu ersetzen: Vertragsmäßiger Erlaß der Sicherheitsleistung. (G. —.)

§ 1815 l^4. „Der Vorerbe kann durch Vertrag mit dem Nacherben auf das Recht verzichten, über Forderungen, die auf Zinsen ausstehen, mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen.

Durch Vertrag zwischen dem Vorerben und dem Nacherben kann bestimmt werden, daß an die Stelle der Einwilligung des Vorerben zu Verfügungen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, die Mitwirkung des Nacherben tritt.

Das Anerbieten einer Beschränkung seines Verfügungsrechtes nach Abs. 1, 2 steht in Ansehung der Gegenstände, auf die es sich bezieht, der Sicherheitsleistung gleich.

Wird eine Forderung oder eine Grundschuld, in Ansehung deren das Verfügungsrecht des Vorerben nach Abs. 1, 2 beschränkt ist, eingezogen, so hat die Wiederanlegung des eingezogenen Betrages in der Weise zu erfolgen, daß das Recht des Vorerben, | S. 6817.
| ohne Mitwirkung des Nacherben zu verfügen, ausgeschlossen ist".

Der Antragsteller führte aus: Der Vorerbe sei dem Nacherben nach den zu A gefaßten Beschlüssen in weitem Umfange zur Sicherheitsleistung verpflichtet. Für den Vorerben könne dies zu einer großen Härte führen, da die Sicherheit nicht nur aus der Erbschaft, sondern auch aus dem sonstigen Vermögen des Vorerben zu leisten sei. Man müsse deshalb dem Vorerben gestatten, auf Rechte an der Erbschaft zu verzichten, und dadurch die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu beseitigen. Allerdings sei dies hinsichtlich der zur Erbschaft gehörenden Sachen nicht durchführbar; man werde sich damit begnügen müssen, Bestimmungen hinsichtlich der zinstragenden Forderungen zu treffen. Eine einseitige Erklärung des Vorerben könne nicht als genügend angesehen, vielmehr müsse ein Vertrag zwischen dem Vorerben und dem Nacherben erfordert werden. Aber das Anerbieten des Vorerben, einen derartigen Vertrag zu schließen, müsse der Sicherheitsleistung gleichgestellt werden, wenn der Nacherbe sich weigere, darauf einzugehen.

Der Antrag wurde von mehreren Seiten bekämpft: Nachdem man bereits besondere gesetzliche Beschränkungen der Rechte des Vorerben hinsichtlich der Hypotheken und Inhaberpapiere getroffen (oben S. 571, 575) könnten die vorgeschlagenen Bestimmungen keine große praktische Bedeutung gewinnen. Die Verpflichtung des Vorerben, Sicherheit zu leisten, schließe keine so große Belästigung und Gefährdung in sich, daß man für die wenigen Fälle, bei denen die vorgeschlagenen Bestimmungen Anwendung finden würden, besondere Vorschriften aufstellen müßte. Andererseits könne eine große Belästigung für den Verkehr entstehen, da dritte Personen | nicht ohne Weiteres | S. 6818.
erkennen könnten, ob sich der Vorerbe Beschränkungen in dem Verfügungsrechte unterworfen habe. Daß dritte Personen auch in anderen ähnlichen Verhältnissen, zB. wenn dem Vorerben durch richterliches Urtheil die Verwaltung entzogen sei, Gefahr laufen könnten, durch Unkenntniß des Sachverhaltes Schaden zu leiden, sei kein Grund, an dieser Stelle sich über die Interessen des Verkehres hinwegzusetzen. Der Abs. 3 des Antrages erscheine vom Standpunkte des Nacherben aus bedenklich; derselbe werde vielleicht zunächst einen Vorschlag, die Verwaltung der Erbschaft im Sinne des obigen Antrages zu regeln, ablehnen, weil ihm dafür kein hinreichendes Bedürfniß

vorzuliegen scheine, könne aber dadurch billiger Weise nicht das Recht verlieren, bei veränderten Umständen später doch Sicherheitsleistung zu verlangen. Man werde besser thun, das BGB. nicht mit komplizirten Bestimmungen,, für welche einerseits kein genügendes Bedürfniß nachgewiesen sei, und welche andererseits zu verschiedenen Bedenken Anlaß gäben, zu belasten. — Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte den Antrag ab. Dadurch erledigte sich zugleich der in Ergänzung dieses Antrages zu § 1824 vorgeschlagene Zusatz:

„Der Erblasser kann dem Vorerben auch die im § 1814 l[4] Abs. 1, 2 bestimmten Beschränkungen auferlegen".

Schutz des guten Glaubens bei Entziehung der Verwaltung. (G. § 2129 Abs. 2.

C. Ein weiterer Antrag ging dahin, folgende Bestimmungen aufzunehmen:

„Auf die Entziehung der Verwaltung finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

Bei den zu der Erbschaft gehörenden Forderungen wird die Entziehung der Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der Entziehung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Entziehung zugestellt wird".

| S. 6819. Der Abs. 1 des obigen Antrages wurde nicht beanstandet. | Gegen den Abs. 2 wurde von mehreren Seiten Widerspruch erhoben: in anderen ähnlich liegenden Fällen habe man keine entsprechende Bestimmung getroffen; die vorgeschlagene Vorschrift stehe auch nicht im Einklange mit den Vorschriften des allgemeinen Theiles, jedenfalls dürfe man nicht eine kasuistische Regelung blos an dieser Stelle treffen. Die Mehrheit erachtete es jedoch für nothwendig, daß der Schuldner dagegen geschützt werde, daß eine von ihm geleistete Zahlung ungültig sei, weil dem Vorerben durch einen Rechtsakt, von welchem er überhaupt keine Kenntniß erlangt habe, die Verwaltung entzogen worden sei. Bei anderen Fällen, insbes. der Beschlagnahme einer Forderung, sei die Sachlage wesentlich anders, sofern dem Schuldner die Beschlagnahmeverfügung zugestellt werden müsse. Ob an anderen Stellen entsprechende Bestimmungen aufzunehmen seien, werde besonders zu prüfen sein. Dementsprechend wurde auch der Abs. 2 des obigen Antrages angenommen und die RedKom. beauftragt, zu prüfen, ob die beschlossene Bestimmung auf andere Fälle der Sequestration auszudehnen sei.

| S. 8700. | Auf Antrag der RedKom. wurde sodann die Ausdehnung des Schutzes des Schuldners auf den Fall der Aufhebung der Entziehung der Verwaltung genehmigt, da die ratio dieselbe sei.

| S. 6753. | XII. A. Der § 1815 b des allgemeinen Antrages lautet:

Verwaltungspflicht des Vorerben. (G. § 2130.)

„Der Vorerbe ist dem Nacherben für eine ordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft verantwortlich.

Die aus der Verwaltung des Vorerben sich ergebenden Ansprüche können von dem Nacherben erst nach dem Eintritte der Nacherbfolge geltend gemacht werden".

Dazu war beantragt: 1. Dem § 1815 b zuzusetzen: „Die Nutzungen der Erbschaft verbleiben dem Vorerben auch nach dem Erlöschen seines Rechtes in demselben Umfange wie einem Nießbraucher".

2. „Der Vorerbe hat für die Erhaltung der Erbschaft in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen.

Er hat die Erbschaftsgegenstände für die Dauer seiner Berechtigung gegen Brandschäden und sonstige Unfälle unter | Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß der Anspruch aus derselben nicht ohne den Nacherben geltend gemacht werden kann".

| S. 6754.

Der Entw. enthält eine ausdrückliche Bestimmung über die Verwaltungspflicht des Vorerben nicht und wollte auch dem Vorerben eine allgemeine Verwaltungspflicht nicht auferlegen (Mot. S. 101), glaubte vielmehr, sich mit der allgemeinen Verweisung des § 1815 begnügen zu dürfen. Der § 1815 b spricht eine allgemeine Verwaltungspflicht aus, die jedoch durch den Abs. 2 eingeengt wird. Antrag 1 will die Verwaltungspflicht durch die Bestimmung beschränken, daß die Nutzungen dem Vorerben verbleiben sollen. Antrag 2 will die Verwaltungspflicht gegenüber dem allgemeinen Antrage noch weiter einschränken; Satz 2 und 3 dieses Antrages lehnen sich an II 951, 955 an. Während der Berathung ersetzte der Antragsteller des allgemeinen Antrages den § 1815 b dahin:

„Der Vorerbe hat bei dem Eintritte der Nacherbenfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer während der Dauer des Rechtes des Vorerben bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt".

Die Kom. nahm mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den § 1815 b

| S. 6755. in der neueren Fassung an; | daß hierdurch Abs. 2 des ursprünglichen § 1815 b entbehrlich geworden sei, darüber herrschte Einverständniß. Für den Beschluß waren folgende Gründe maßgebend: Der Vorerbe sei als Herr der Erbschaft zweifellos zur Verwaltung der Erbschaft berechtigt, nicht aber verpflichtet. Da es sich jedoch bei der Nacherbschaft um ein Vermögensganzes,

nicht um einzelne Sachen handele, so müsse man, wolle man den Nacherben nicht blos dinglich, sondern auch durch obligatorische Ansprüche sicher stellen, eine gewisse Verwaltungspflicht als Korrelat des Verfügungsrechtes des Vorerben bestimmen. Fraglich sei nur, wie weit man in dieser Hinsicht gehen müsse. Der Hauptantrag stelle in seiner ursprünglichen Fassung den Satz an die Spitze, daß der Vorerbe zur Verwaltung verpflichtet sei, die Verwaltung müsse eine ordnungsmäßige sein. Wenn man jedoch die Vorschrift in Abs. 2 dazu nehme, daß nämlich der Vorerbe wegen Vernachlässigung seiner Verwaltungspflicht erst nach dem Eintritte der Nacherbfolge in Anspruch genommen werden dürfe, so ergebe sich hieraus, sowie aus dem Umstande, daß der Vorerbe erst am Schlusse seiner Verwaltung zur Rechenschaftsablegung verpflichtet sei, daß der Nacherbe nicht eine einzelne Verwaltungshandlung des Vorerben herausgreifen dürfe, sondern auf das Gesammtresultat der Verwaltung sehen müsse. Das letztere ergebe sich aber erst bei Beendigung der Herrschaft des Vorerben, bei Gelegenheit der Herausgabe der Erbschaft an den Nacherben. Die spätere Fassung des Hauptantrages knüpfe dagegen unmittelbar an den Zeitpunkt der Herausgabe der Erbschaft an und drücke direkt aus, was der Hauptantrag in der ursprünglichen Fassung im Zusammenhalte mit anderen Bestimmungen nur indirekt erkennen lasse. Der in der ursprünglichen Fassung an die Spitze gestellte Satz, welcher dem Vorerben eine unbeschränkte Verwaltungspflicht auferlege, gehe seinem Wortlaute nach zu weit und es verdiene deshalb die spätere Fassung den Vorzug. Der Antrag wurde später mit Rücksicht auf den zu § 1815i hinsichtlich der Lasten gefaßten Beschluß zurückgezogen.

Herausgabe der Erbschaft

B. Hierauf bezieht sich der § 1815 m des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Der Vorerbe hat nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Erbschaft dem Nacherben herauszugeben. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstückes findet die Vorschrift des § 532 (Entw. II), auf die Herausgabe eines Landgutes finden die Vorschriften der §§ 532, 533 (Entw. II) entsprechende Anwendung.

Der Vorerbe hat dem Nacherben über die von ihm geführte Verwaltung Rechenschaft abzulegen".

| Mit dem Antrage, welcher dem § 964 und dem § 1320 (Entw. II) entspricht, erklärte sich die Kom. einverstanden, ohne daß Widerspruch erhoben wurde. | S. 6756.

Umfang der Haftung. (G. § 2131.)

C. Der allgemeine Antrag hatte als Satz 2 des § 1815 b vorgeschlagen:

„Der Vorerbe hat nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt".

Der zu A mitgetheilte Antrag 2 wollte diese Bestimmung streichen, woraus sich dann ergiebt, daß der Vorerbe für die im Verkehre übliche Sorgfalt einzustehen hat. Die Kom. billigte jedoch mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden unter Ablehnung des Streichungsantrages 2 den allgemeinen Antrag. Man ging hierbei von der Erwägung aus, daß die Beschränkung der Haftung des Vorerben auf die diligentia quam suis nicht allein dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche, sondern auch dem Umstande gerecht werde, daß die Erbschaft in das Eigenthum des Vorerben gelange, von diesem also in Bezug auf die Erbschaft keine andere Sorgfalt beansprucht werden dürfe, als diejenige sei, welche er auf sein übriges Vermögen verwende.

| XIII. Auf den § 1828 bezog sich der § 1815 n des allgemeinen Antrages, lautend: | S. 6823.

Werthersatz für verbrauchte Sachen. (G. §§ 2132, 2134.)

1. „Hat der Vorerbe Erbschaftsgegenstände verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben den Werth der verbrauchten oder veräußerten Gegenstände, im Falle der Belastung die Werthverminderung zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn eine unentgeltlich veräußerte Sache in Folge eines Zufalles untergegangen ist, der sie auch dann getroffen haben würde, wenn die Veräußerung unterblieben wäre.

Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt worden sind, hat der Vorerbe nicht zu vertreten".

2. Von andererer Seite war vorgeschlagen: Den Antrag 1 zu fassen:

„Hat der Vorerbe Erbschaftssachen für sich verbraucht, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben den Werth der verbrauchten Sachen zu ersetzen".

3. Dem § 1828 zuzusetzen: „Hat der Vorerbe einen zu der Erbschaft gehörenden Gegenstand in seinem Nutzen verwendet, so ist er | bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem | S. 6824. Nacherben zum Ersatze des Werthes verpflichtet. Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt".

Der Antrag 1 regelt die Ersatzpflicht des Vorerben, wenn derselbe Erbschaftsgegenstände verbraucht hat. Es ergab sich Einverständniß darüber, daß in Verfolg der früheren Beschlüsse die Bestimmungen des Antrages 1 Abs. 1 im Sinne der Anträge 2 und 3 zu ändern seien. Die Anträge 2, 3 stimmen sachlich im Wesentlichen überein. Der Antrag 3 enthält nur noch den Zusatz: „Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt". Hierzu wurde

bemerkt: Die Sachlage sei bei der Nacherbschaft eine andere als bei dem ehelichen Güterrechte; dort sei der Ehemann ohne Weiteres befugt, über Geld und andere verbrauchbare Sachen zu verfügen (vgl. II § 1275). Wenn hier für die Nacherbschaft der Satz aufgestellt werde, daß der Vorerbe für verbrauchbare Erbschaftsgegenstände zum Werthersatze verpflichtet sei, so müsse nothwendig noch zum Ausdrucke gebracht werden, daß eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens unberührt bleibe. — Die Kom. nahm darauf die Anträge 2 und 3 und den Abs. 2 des Antrages 1 an.

| S. 6820. Uebermäßige Nutzungen des Vorerben. (G. § 2133.)

| XIV. Beantragt war, zwischen den §§ 1815k, 1815l als § 1815k[1] einzuschalten:

1. „Zieht der Vorerbe Früchte deshalb im Uebermaße, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so gebührt ihm der Werth der Früchte nur insoweit, als durch den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt worden sind und der Werth der Früchte nicht nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist".
2. „Zieht der Vorerbe solche Früchte im Uebermaße, deren Bezug den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zuwiderläuft oder in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so" usw. wie Antrag 1.

Für die Anträge wurde ausgeführt: Werde durch ein Naturereigniß, etwa durch einen
| S. 6821. Windbruch beim Walde, oder durch andere | Umstände die Nothwendigkeit herbeigeführt, von den zur Erbschaft gehörigen Sachen Früchte im Uebermaße zu ziehen, so würden nach den allgemeinen Vorschriften (II § 77m) die so gezogenen Früchte sämmtlich dem Vorerben zufallen. Eine derartige Begünstigung des Vorerben müsse aber als unbillig bezeichnet werden. Nachdem man beschlossen habe, daß die außergewöhnlichen Lasten und Aufwendungen vom Kapitale der Erbschaft zu bestreiten seien, erscheine es nicht angängig, dem Vorerben die außergewöhnlichen Nutzungen zu Gute kommen zu lassen. Es könne nicht als richtig anerkannt werden, daß im Allgemeinen eine Ausgleichung zwischen Vortheil und Nachtheil für den Vorerben von selbst herbeigeführt werde, indem der Vorerbe nach den außerordentlichen Nutzungen längere Zeit geringere Nutzungen erzielen werde; besonders bei Nadelwäldern könne durch einen starken Windbruch oder Schneebruch auf einmal die Hälfte des Kapitalwerthes zur Einnahme gebracht werden. Man werde deshalb nicht umhin können, für den bezeichneten Fall besondere Vorsorge zu treffen. Die einzelnen Bestimmungen, wie solche im Antrage 1 vorgeschlagen seien, ergäben sich aus der Natur des Verhältnisses. — Der Antrag 2 wolle den weiteren Fall berücksichtigen, daß der Vorerbe nicht durch Naturereignisse und dergl. gezwungen, sondern freiwillig in ordnungswidriger Weise übermäßige Nutzungen gezogen habe. Es solle alsdann ebenfalls die Regelung des Antrages 1 eintreten. Eine ausdrückliche Entscheidung zu geben, empfehle sich nicht nur mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Falles, sondern namentlich auch deshalb, weil der Vorerbe im Allgemeinen für die diligentia quam in suis einzustehen habe, während es hier nur darauf ankommen könne, ob gegen die allgemeinen Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung verstoßen sei.

Die Kom. billigte die vorstehenden Ausführungen und nahm event. den Antrag 2 und alsdann endgültig den so gestalteten Antrag 1 an.

Verpachtung eines Grundstücks durch den Vorerben. (G. § 2135.)

XV. Die Kom. stimmte dem § 1815o des allgemeinen Antrages zu, welcher lautet:

„Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, die Vorschriften des § 965 (Entw. II) entsprechende Anwendung".

| S. 6786. Erweiterung der Rechte durch den Erblasser. (G. § 2136.)

| XVI. Der § 1815g Abs. 1 des allgemeinen Antrages („Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen des § 1815d Abs. 1 und des § 1815f befreien") entspricht dem § 1824. Dieser, dem Wortlaute nach weiter als der 1815d Abs. 1, bezweckt nur dasselbe wie der Antrag, nämlich die Zulässigkeit der Befreiung des Vorerben von den besonderen gesetzlichen Beschränkungen zu Gunsten des Nacherben. In diesem Sinne erfolgte die Annahme der Vorschrift, indem man darüber einig war, daß die zulässigen Befreiungen ihre Grenze in denjenigen Beschränkungen zu finden hätten, welche bei der Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest nach den §§ 1839 ff. für den Vorerben kraft Gesetzes bestehen.

Eintragung in das Grundbuch. (GrundbO. § 52.)

XVII. Auf den § 1826 des Entw., welcher von den Eintragungen in das Grundbuch handelt, bezogen sich folgende Anträge:

1. Der § 1815d Abs. 2 des allgemeinen Antrages, lautend: „Wird der Vorerbe als Eigenthümer der Grundstückes in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich das Recht des Nacherben einzutragen. Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe sich als Eigenthümer eintragen läßt".

   Und der § 1815g Abs. 2: „Liegt eine Befreiung von der Beschränkung des § 1815d Abs. 1 vor, so finden die Vorschriften des § 1815d Abs. 2 keine Anwendung.
2. a) Den § 1815d Abs. 2 des Antrages 1 dahin zu ersetzen: „Wird ein zur Erbschaft gehörendes Recht für den Vorerben in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich

das Recht des Nacherben einzutragen. Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe das Recht für sich eintragen läßt";

b) den § 1815g Abs. 2 desselben Antrages zu fassen: „Liegt eine Befreiung von der Beschränkung des § 1815d Abs. 1 vor, so finden die Vorschriften des § 1815d Abs. 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß zugleich die Befreiung einzutragen ist".

3. Der § 1826 in den Entw. der GrundbO. zu versetzen.

Abgesehen davon, daß der Antrag 1 nur von Grundstücken spricht und nicht, wie der Antrag 2 und der Entw., auch die Rechte an solchen einbezieht, unterscheiden sich die Anträge sachlich vom Entw. nur durch den in den Anträgen 1 und 2 beantragten Zusatz für den Fall, daß der Erblasser den Vorerben von den gesetzlichen Beschränkungen befreit hat. Der Antrag 1 will in diesem Falle die von Amtswegen zu bewirkende Eintragung des Nacherben nicht eintreten und dessen Recht, zu verlangen, daß der Vorerbe seine | Eintragung herbeiführe, cessiren lassen. | S. 6787. Der Antrag 2 läßt die Regel bestehen und schreibt nur die gleichzeitige Eintragung der Befreiung vor. Die Kom. hielt die im Antrage 2 vorgeschlagene Regelung für richtiger, weil die Ertheilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben das beschränkende Recht des Nacherben nicht beseitige, die Nichteintragung des letzteren also das Grundbuch unrichtig mache und weil bei Nichteintragung des Rechtes des Nacherben für diesen die Gefahr bestehe, durch Verfügungen des Vorerben oder der Erben desselben nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge sein Recht zu verlieren.

Mit diesem Zusatze wurde der § 1826 sachlich nach dem Entw. angenommen. Man beschloß jedoch nach dem Antrage 3 die Vorschrift im BGB. zu streichen und auszusprechen, es werde vorausgesetzt, daß zum Ersatze des § 1826 eine dem Inhalte desselben entsprechende Vorschrift mit dem beschlossenen Zusatze in der GrundbO. Aufnahme finden werde. Maßgebend war die Erwägung, daß die Bestimmung als eine Verfahrensvorschrift anzusehen sei. Dieselbe stelle zwar, wie in den Motiven (S. 111) bemerkt wird, klar, daß das Recht des Vorerben sachlich durch das Recht des Nacherben gemindert wird, sei aber deswegen nicht materiellen Inhaltes, vielmehr eine Formvorschrift, die nur den materiellen Satz schärfer hervorhebe, daß bei Grundstücken und Rechten an solchen die Verfügungen des Vorerben den Nacherben nicht binden, soweit ihm nicht etwa ausdrücklich freie Verfügung eingeräumt sei. Die Belassung der Vorschrift im BGB. könne zu der irrigen Annahme führen, es handele sich um eine civilrechtliche Besonderheit des Vor- und Nacherbenverhältnisses, während dieselbe nur eine Folge der sonstigen Sätze dieses Rechtsverhältnisses sei.

| XVIII. Es war beantragt, den § 1827 zu streichen, da er durch den § 1742 gedeckt | S. 6825. werde. — Von einer Seite wurde angeregt, entsprechend dem franz. Rechte die Bestellung eines Pflegers in allen Fällen des § 1827 obligatorisch zu machen. Diese Regelung biete den Vortheil, daß sofort eine Person da sei, welche befugt sei, die Interessen des Nacherben wahrzunehmen. Die Bestellung des Pflegers erfolge auch nach franz. Rechte nur auf Antrag. Aber dem Vorerben sei die Verpflichtung auferlegt, einen solchen Antrag zu stellen, widrigenfalls er seiner Rechte verlustig gehe. Hierauf wurde erwidert: Die Bestellung eines Pflegers von Amtswegen sei nicht angängig. Dem Vorerben sei zur Stellung eines solchen Antrages unter der Androhung zu verpflichten, daß er im Unterlassungsfalle aller seiner Rechte verlustig gehe, könne zu einer großen Härte gegen den Vorerben führen. In vielen Fällen werde überhaupt kein Bedürfniß für die Bestellung eines Pflegers vorliegen. Wo letzteres aber der Fall sei, werde regelmäßig einer der Betheiligten oder ein Familienangehöriger das Erforderliche veranlassen. — Ein Antrag wurde zu diesem Punkte nicht gestellt.

Bestellung eines Pflegers.

Die Kom. stimmte der Streichung des § 1827 zu, beauftragte aber die RedKom., zu prüfen, ob nicht bei dem § 1742 ein dem § 1827 entsprechender Zusatz zu machen sei.

| XIX. Beantragt war: 1. Die §§ 1839, 1840 dahin zu beschließen: | S. 6862.

§ 1839. „Hat der Erbe den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so ist der Vorerbe in der entgeltlichen Verfügung über Erbschaftsgegenstände nicht beschränkt.

Nacherbschaft auf den Ueberrest. (G. §§ 2137 2138.)

Die Vorschriften der §§ 1815c [II 2003], 1815d [II 2000], 1815f [II 1987], 1815g [II 1989—1991], 1815h [II 1993], 1815i [II 2008], 1815m [II 2001], 1815n [II 2002], 1815o [II 2005], 1815p [1996], des § 1815q [II 2003] Abs. 2, des § 1815r [II 2006] Abs. 1 und des § 1829 [II 1988] finden keine Anwendung.

§ 1840. „Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich im Falle des § 1839 auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Ersatz für Aufwendungen und für Verwendungen kann der Vorerbe nach § 1815l nur insoweit verlangen, als sie sich auf die noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände bezogen haben.

Hat der Vorerbe der Vorschrift des § 1815c Abs. 3 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand unentgeltlich verfügt oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet".

2. a) Für den Fall der Annahme der Anträge 1 oder 3 auch den § 1815o von der Anwendung auszuschließen;
   b) den § 1839 den Zusatz zu geben: „Er ist jedoch, wenn er in Ausübung dieses Rechtes den Nacherben in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich benachtheiligt, dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet".

| S. 6863. | 3. Die §§ 1839, 1840 mit Rücksicht auf die bisherigen Beschlüsse zu fassen: „Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so finden die Vorschriften der §§ 1815c, 1815e Abs. 2, der §§ 1815f—1815i, 1815m—1815p, des § 1815q Abs. 2 und des § 1815r der vorliegenden Zusammenstellung keine Anwendung.

Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Den Werth der von ihm in seinen Nutzen verwandten Erbschaftsgegenstände, ist er dem Nacherben insoweit zu ersetzen verpflichtet, als sich der Werth noch in seinem Vermögen befindet. Hat der Vorerbe durch eine dem Nacherben gegenüber unwirksame unentgeltliche Verfügung die Erbschaft vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet".

Die §§ 1839, 1840 regeln den Fall, wenn der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt hat, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch übrig sein wird. Man einigte sich dahin, dieses Rechtsverhältniß zunächst in der Weise zu regeln, daß diejenigen für die gewöhnliche Nacherbschaft geltenden Vorschriften hervorzuheben seien, welche für die Nacherbschaft auf den Ueberrest von der Anwendung ausgeschlossen werden sollen.

1. Der Antragsteller zu 2 will den § 1815b Satz 2 [II 1995] ausschließen und begründete dies dahin: Die Einsetzung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest beruhe auf einem Vertrauen, welches der Erblasser dem Vorerben entgegenbringe. Der Vertrauensstellung des Vorerben widerspreche es, wenn man dem Nacherben die Möglichkeit gewähre, ihn zu einer Inventarisirung der Nachlaßgegenstände zu nöthigen. Räume man dem Nacherben dieses Recht ein, so könne es leicht | S. 6864. | zu einer Chikanirung des Vorerben gemißbraucht werden. Ein berechtigtes Interesse, den Zustand der zum Nachlasse gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen, habe der Nacherbe nicht.

Die Mehrheit lehnte es jedoch ab, den § 1815b Satz 2 von der Anwendung auszuschließen. Erwogen wurde: Dem Nacherben müsse die Möglichkeit gewährt werden, den Zustand der zum Nachlasse gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen, weil eine derartige Feststellung zur Ermittelung des Schadens, welcher dem Nacherben durch ungerechtfertigte Schenkungen des Vorerben zugefügt werden könnten, im berechtigten Interesse des Nacherben liege. Gegenüber diesem berechtigten Interesse könne die Möglichkeit, daß der Nacherbe sein Recht lediglich zur Chikane mißbrauche, nicht in Betracht kommen, umsoweniger, als der Nacherbe ja die Kosten zu tragen habe.

2. Die Anträge 1 und 3 schließen übereinstimmend den § 1815c [II 2003] von der Anwendung aus. Die Kom. erklärte sich hiermit einverstanden, weil die im § 1815c dem Vorerben bei der Herausgabe der Erbschaft auferlegten Verpflichtungen den regelmäßigen Intentionen des Erblassers bei Anordnung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest nicht entsprechen.

3. Der Antragsteller zu 1 will ferner den § 1815d [II 2000] von der Anwendung ausschließen. Die Kom. schloß sich der Ansicht an, daß der § 1815d nicht Anwendung finden solle, weil sonst | S. 6865. | die Möglichkeit für eine Chikane des Vorerben durch den Nacherben gegeben sei.

4. Der Antragsteller zu 3 will ferner den § 1815e Abs. 2 [II 1986 Abs. 1] von der Anwendung ausschließen. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Auch der Antragsteller zu 1 erklärte, daß, wenn er seinerseits diese Vorschrift nicht von der Anwendung ausgeschlossen habe, dies nur redaktionelle Bedeutung habe. Er sei bei der Stellung des Antrages von der Voraussetzung ausgegangen, daß sich die Nichtanwendung des § 1815e Satz 2 schon aus dem freien Verfügungsrechte und der beschränkten Herausgabepflicht des auf den Ueberrest eingesetzten Nacherben ergebe.

5. Mit der Nichtanwendung der §§ 1815f—1815i, 1815m, 1815n, 1815p, 1815q Abs. 2, 1815r Abs. 1 erklärte sich die Kom. einverstanden. Die Frage, ob, wie der Antragsteller zu 2 vorschlägt, der § 1815o [II 2005] von der Anwendung nicht ausgeschlossen werden solle, wurde vorläufig ausgesetzt.

6. Der Antrag 1 will endlich den § 1829 [II 1988] von der Anwendung ausschließen und | S. 6866. | machte hierfür geltend: | Der Erblasser habe, wenn er die Nacherbschaft auf den Ueberrest beschränke, die Vortheile der Erbschaft dem Vorerben zuwenden wollen. Er habe damit dem Vorerben — von wenigen Ausnahmen abgesehen — das Recht gegeben, über die Nachlaßgegenstände frei zu verfügen. Den Gläubigern des Vorerben müsse es zustehen, im Wege der Zwangsvollstreckung diese Rechte des Vorerben auszuüben. Es bestehe kein Grund, Verfügungen, die der

Vorerbe selbst hätte vornehmen können, deswegen für unwirksam zu erklären, weil sie nicht von ihm selbst, sondern von seinen Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommen worden seien. Denkbar sei es, daß der Erblasser gerade in der Absicht, dem Vorerben die Tilgung seiner Schulden zu ermöglichen, die Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest beschränkt habe. Ueberdies entspreche das hier Vorgeschlagene dem ALR. — Die Mehrheit lehnte es jedoch ab, die Anwendbarkeit des § 1829 auszuschließen. Das Recht der freien Verfügung über die Nachlaßgegenstände sei dem Vorerben von dem Erblasser eingeräumt worden, damit er es ausübe in seinem, des Vorerben, Interesse. Dies Recht sei kein pfändbares, sondern ein durch das Vertrauen des Erblassers gebundenes Vermögensrecht. Der Erblasser habe in solchem Falle zu dem Vorerben das Vertrauen, daß er sich bei der Verfügung über den Nachlaß von Rücksichten der Pietät gegen den Erblasser leiten lassen werde. Den Intentionen des Erblassers widerspreche es, wenn man an Stelle des von Pietät gegen den Erblasser geleiteten Interesses des Vorerben das einseitige Geldinteresse der Nachlaßgläubiger setze. Abgesehen hiervon sei es auch nicht richtig, auf den Umstand, daß der Vorerbe über die Nachlaßgegenstände frei verfügen könne, entscheidendes Gewicht zu legen. So lange der Vorerbe über die Nachlaßgegenstände nicht verfügt habe, bilde der | Nachlaß nicht ein freies, sondern ein gebundenes Vermögen des Vorerben. Dieser sei zwar | S. 6867.
berechtigt, die Gebundenheit aufzuheben, die Gläubiger hätten jedoch kein Recht darauf, daß die Aufhebung erfolge. Auch bei der gewöhnlichen Nacherbschaft könne der Vorerbe über bewegliche Sachen und Forderungen frei verfügen und doch sei den Gläubigern des Vorerben die Zwangsvollstreckung in jene Gegenstände nach § 1829 nicht gestattet. Der Erblasser könne dem Vorerben auch das unbeschränkte Verfügungsrecht einräumen, aber auch in diesem Falle finde § 1829 Anwendung. Den hier fraglichen Fall anders zu behandeln, liege kein Grund vor.

| 7. Der Antrag 1 will in seinem Abs. 2, daß die Herausgabepflicht des Vorerben sich | S. 6869.
beschränken solle auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Der Antrag 3 fügt hinzu, daß der Vorerbe den Werth der von ihm in seinen Nutzen verwendeten Erbschaftsgegenstände dem Nacherben insoweit zu ersetzen habe, als sich der Werth noch in seinem Vermögen befindet. Im Laufe der Berathung wurde noch folgender Antrag gestellt:

4. a) Im Abs. 2 des Antrages 3 hinter Satz 2 einzuschalten: | „Die Tilgung einer | S. 6870.
Schuld des Vorerben, der ein Vermögensverbrauch zu Grunde liegt, gilt nicht als Vermögensvermehrung, auch wenn die Schuld schon vor dem Anfalle der Erbschaft entstanden war";

b) im § 1840 Abs. 2 des Antrages 1 den Satz 2 dahin zu ersetzen: „Für Verwendungen und Aufwendungen in Ansehung derjenigen Erbschaftsgegenstände, die der Vorerbe in Folge der Beschränkung des Rechtes des Nacherben auf den Ueberrest nicht herauszugeben hat, kann er Ersatz nicht verlangen. In Ansehung der Gegenstände, die er in seinen eigenen Nutzen verwendet hat, kann er den Ersatz für Verwendungen und Aufwendungen nur in der Weise verlangen, daß der Werth derselben von dem noch vorhandenen Werthe der Gegenstände abzurechnen ist".

Für den Antrag 3 wurde geltend gemacht: Auch bei der Einsetzung eines Nacherben auf den Ueberrest gehe der Erblasser wie bei der gewöhnlichen Nacherbschaft von der Ansicht aus, daß die Substanz des Nachlasses möglichst zu Gunsten des Nacherben erhalten bleiben solle. Der Unterschied zwischen der Nacherbschaft auf den Ueberrest und der gewöhnlichen Nacherbschaft bestehe nur darin, daß bei der ersteren dem Vorerben eine gewisse Bewegungsfreiheit eingeräumt sei. Der Vorerbe solle nicht nur über die Nutzungen frei verfügen, sondern auch verbrauchbare Sachen aufzehren und zur Erbschaft gehörige Gegenstände, insbes. Gelder, in seinen Nutzen verwenden dürfen. Befinde sich der Werth der in dieser Weise verwendeten Gegenstände noch in seinem Vermögen, so sei er zunächst nach Maßgabe der über die Surrogation geltenden Grundsätze zur Herausgabe verpflichtet. Die Grundsätze über Surrogation reichten indessen nicht aus, um in allen Fällen zur Annahme einer Herausgabepflicht | zu gelangen, in denen nach den Intentionen | S. 6871.
des Erblassers eine Herausgabepflicht bestehen solle. Die Grundsätze über Surrogation versagen nämlich, wenn zwar aus den Mitteln der Erbschaft, nicht aber zu dem Zwecke erworben sei, um der Erbschaft einen Ersatz zuzuführen, wie zB. wenn der Vorerbe ein Gut erworben und den Kaufpreis aus den Mitteln der Erbschaft bezahlt habe. In solchen Fällen entspreche es offenbar dem Willen des Erblassers, daß, wenn beim Eintritte des Falles der Nacherbschaft das Gut noch in den Händen des Vorerben sei, dieser wenigstens den Kaufpreis herausgebe. Das Gleiche müsse gelten, wenn der Vorerbe Erbschaftsgegenstände mit seinen eigenen Sachen als wesentliche Bestandtheile verbunden oder Schulden, die er vor dem Erwerbe der Erbschaft kontrahirt, aus den Mitteln der Nacherbschaft bezahlt habe. Um diesen Fällen gerecht zu werden, müsse man den Antrag 3 annehmen. Der Antrag bezwecke keineswegs den Bereicherungsanspruch zu gewähren. Habe der Vorerbe in der Erbschaft vorgefundene verbrauchbare Sachen, zB. Brennmaterialien verbraucht und dadurch Ersparnisse gemacht, so sei er zur Herausgabe der Bereicherung nicht

verpflichtet. — Gegen die vorgeschlagene Regelung wurde geltend gemacht, es dürfe keinen Unterschied begründen, ob der Vorerbe die vor dem Erbfalle gemachten Schulden aus seinem eigenen Vermögen bezahle und demnächst von den Mitteln der Erbschaft lebe, oder ob er seinen Lebensunterhalt aus seinem eigenen Vermögen bestreite und die früher kontrahirten Schulden aus den Mitteln der Nacherbschaft decke. Dieser Einwendung gegenüber sei zu bemerken, daß der Vorerbe, wenn er den ersteren Weg einschlage, allerdings besser stehe. Dies sei aber ein Ergebniß, welches aus dem Wesen der Nacherbschaft folge. Wähle der Vorerbe den letzteren Weg, so handele er im Interesse der Erhaltung der Erbschaft. Es sei Sache des Vorerben, in welchem Umfange er das von dem Erblasser in ihn gesetzte Vertrauen rechtfertigen wolle.

Der Antragsteller zu 4a führte aus: Der Antrag 3 bezwecke nichts weiter, als eine den
| S. 6872. Intentionen | des Erblassers entsprechende Erweiterung des Surrogationsprinzipes. Begrifflich erstrecke sich die Surrogation auf das Plus, das in dem Vermögen des Vorerben vorhanden sei. Es entstehe nun aber die Frage, welche Rechtsform die vom Erblasser gewollte Surrogation annehmen solle. Am richtigsten sei es, einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe zu gewähren, jedoch nur in dem Umfange, in welchem die Herausgabepflicht dem Willen des Erblassers entspricht. Sei im einzelnen Falle anzunehmen, daß die Herausgabepflicht nicht diesem Willen entspricht, so müsse sie selbst dann verneint werden, wenn die Voraussetzungen der Bereicherung vorliegen. Um den muthmaßlichen Intentionen des Erblassers gerecht zu werden, müsse man sich aber Folgendes vergegenwärtigen. Wenn der Erblasser eine Nacherbschaft auf den Ueberrest anordne, komme es ihm auf die einzelnen zur Erbschaft gehörenden Sachen nicht an. Er betrachte die Erbschaft als eine Summe von Werthen, deren besondere Erscheinungsform gleichgültig sei. Die Herausgabepflicht erstrecke sich mithin auf das, was von dieser Summe von Werthen zur Zeit des Eintrittes der Nacherbschaft noch vorhanden sei. Was die von dem Vorerben bezahlten Schulden anlange, so sei es richtiger, insoweit, als es sich um Schulden handele, denen wirthschaftlich ein Vermögensverbrauch zu Grunde liege, die Herausgabepflicht selbst dann zu verneinen, wenn aus dem Nachlasse solche Schulden bezahlt seien, welche der Vorerbe bereits vor dem Eintritte des Erbfalles kontrahirt habe. Den Intentionen des Erblassers entspreche es unter Umständen vielleicht gerade, daß solche Schulden aus der Erbschaft bezahlt würden. Event. bedürfe es einer Vorschrift im Sinne des Antrages 3 überhaupt nicht, da die Wissenschaft und Praxis bei richtiger Anwendung der für die Surrogation geltendenden Grundsätze schon zu dem gleichen Ergebnisse gelangen werde. Das Gleiche gelte hinsichtlich des Antrages 4a.

Die Mehrheit nahm den Antrag 1 an und lehnte die übrigen Anträge ab, gab jedoch der
| S. 6873. RedKom. anheim, | ob nicht der § 1825 in einer die Rechte des Nacherben noch klarer sichernden Weise zu fassen sei. Erwogen wurde: Die Minderheit gehe von der prinzipiellen Auffassung aus, daß die Nacherbschaft auf den Ueberrest eine gewöhnliche Nacherbschaft sei, nur mit einer gewissen freieren Verfügungsbefugniß des Vorerben. Diese Ansicht wäre vielleicht richtig, wenn es nur zwei Formen der Nacherbschaft gäbe, eine den §§ 1815—1824 unterliegende und eine auf den Ueberrest beschränkte Nacherbschaft. Dem Erblasser sei es aber unbenommen, neben den beiden erwähnten Formen der Nacherbschaft andere Formen zu wählen und insbes. zu bestimmen, daß die Substanz des Nachlasses grundsätzlich dem Nacherben erhalten bleiben solle, und dem Vorerben nur eine größere Verfügungsfreiheit als bei der gewöhnlichen Nacherbschaft zu gewähren. Beschränkte sich jedoch der Erblasser darauf, den Nacherben lediglich auf den Ueberrest zu berufen, so entspreche es seinen Intentionen, daß der Nacherbe wirklich nur das erhalte, was beim Eintritte des Falles der Nacherbschaft noch vorhanden sei. Bei der Herausgabepflicht des Vorerben seien allerdings die Grundsätze über Surrogation zu berücksichtigen, die der § 1825 aufstelle. Ueber dieselben hinauszugehen, liege kein triftiger Grund vor. Habe der Vorerbe früher kontrahirte Schulden aus der Nacherbschaft bezahlt, so liege der Fall ebenso, wie wenn der Vorerbe die Schulden aus seinem eigenen Vermögen bezahlt und den entsprechenden Betrag zu seinen Lebensbedürfnissen aus der Erbschaft verwendet habe. Habe der Vorerbe Erbschaftsgegenstände mit seinen eigenen Sachen zu wesentlichen Bestandtheilen verbunden, habe er zB. zum Nachlasse gehörige Balken seinem Hause eingefügt, so entspreche es ebenso wenig den Intentionen des Erblassers, daß eine Ersatzpflicht eintreten solle, wie, wenn der Vorerbe die Balken als Brennmaterial verwendet habe. Fraglich könne die Ersatzpflicht in dem als Beispiel erwähnten Falle sein, wenn
| S. 6874. der Vorerbe ein Gut mit Mitteln der Erbschaft erworben | habe. Hier scheine allerdings die Billigkeit für den Eintritt der Ersatzpflicht zu sprechen. Um diesen und ähnlichen Fällen gerecht zu werden, wäre es aber wohl richtiger, die Beschlüsse zu § 1825 event. einer Revision zu unterziehen, als einen außerordentlichen Bereicherungsanspruch zu gewähren, zu welchem die abgelehnten Anträge führen würden.

8. Der Antrag 1 in seinem § 1840 Satz 2 will, daß der Vorerbe Ersatz für Aufwendungen und Verwendungen nach § 1815 I nur insoweit verlangen dürfe, als sie sich auf die noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände bezogen haben. Zur Begründung ist bemerkt: Es folge

aus der rechtlichen Stellung des Vorerben, daß er Ersatz von Verwendungen beanspruchen dürfe, die er auf Gegenstände gemacht habe, welche beim Eintritte des Falles der Nacherbschaft noch vorhanden und dem Nacherben noch herauszugeben seien. Dagegen sei es nicht richtig, dem Vorerben Verwendungsansprüche auch hinsichtlich solcher Gegenstände zu gewähren, die er nach der Verwendung in seinen Nutzen verbraucht habe. Es gehe zB. nicht an, dem Vorerben einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten für eine Sache zu gewähren, die er später verkauft habe, um den Erlös in seinen Nutzen zu verwenden. — Der Antrag 4b schließt den Anspruch des Vorerben nur für Verwendungen und Aufwendungen in Ansehung derjenigen Erbschaftsgegenstände aus, die der Vorerbe in Folge der Beschränkung des Rechtes des Nacherben auf den Ueberrest nicht herauszugeben hat.

Hiermit erklärte sich die Kom. einverstanden. Sie ging mit den beiden Antragstellern von der Anschauung aus, daß der Vorerbe Verwendungen auf solche Gegenstände, die er in Folge seiner freieren Stellung nicht herauszugeben habe, selbst tragen müsse. Verbrauche er einen Gegenstand, auf den er Verwendungen gemacht habe, oder den Erlös für sich, so verwende er nicht den ganzen Werth oder den ganzen Erlös aus dem Nachlasse in seinem Nutzen, sondern nur den Ueberschuß über den | Betrag der Verwendungen, der Antrag 1 treffe aber für die | S. 6875.
Gegenstände nicht zu, die der Vorerbe auch dann nicht herauszugeben hätte, wenn ihm die freiere Stellung nicht eingeräumt wäre. Insbes. dürfe der Vorerbe des Anspruches auf außergewöhnliche Erhaltungskosten für eine Sache, die er behalten und dem Nacherben herausgeben wollte, nicht durch zufälligen Untergang der Sache verlustig werden. Die freiere Stellung, die ihm eingeräumt sei, rechtfertige es nicht, ihn die Gefahr der Verwendungen auf Gegenstände tragen zu lassen, in Ansehung deren er von der freieren Stellung keinen Gebrauch gemacht habe. — Den Satz 2 des Antrages 4b erachtete man durch den über die Herausgabepflicht des Vorerben gefaßten Beschluß für erledigt.

Schadensersatz für Schenkungen.

9. Zum letzten Halbsatze des § 1840 wurde bemerkt: Wenn der Vorerbe entgegen der Bestimmung des § 1838 Sachen aus der Erbschaft verschenkt habe, so müsse er für verpflichtet erklärt werden, dem Nacherben den dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen. Der Entw. schreibe dies auch vor für den Fall, daß verbrauchbare Sachen verschenkt seien; seien aber nicht verbrauchbare Sachen verschenkt, so sollten dieselben hinsichtlich der Herausgabepflicht als nicht verschenkt behandelt werden. Der Entw. wolle nämlich den Vorerben dagegen schützen, daß er Schadensersatz zu leisten habe auch dann, wenn die verschenkte Sache später von einem Zufalle betroffen sei. Indessen könne in letzterem Falle von einem Schaden überhaupt nicht die Rede sein. Man werde deshalb richtiger thun, die Unterscheidung des Entw. fallen zu lassen und lediglich eine allgemeine Verpflichtung zum Schadensersatze festzustellen. — Die Kom. stimmte dieser Auffassung, welche sämmtlichen Anträgen zu Grunde liegt, ohne Weiteres zu.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Nach dem Entw. solle für den Schadensersatz der Werth „zur Zeit der Schenkung" | maßgebend sein; dies sei nicht richtig, der entscheidende Zeit- | S. 6876.
punkt könne nur derjenige der Herausgabe sein.

Ferner wurde von einer Seite ausgeführt: Das Schenkungsversprechen sei neben der Schenkung nicht besonders erwähnt. Der Vorerbe könne also das Verbot der Schenkung dadurch umgehen, daß er sich im Wege der Schenkung zur Uebertragung eines Erbschaftsgegenstandes verpflichte. Die Herausgabe selbst erfolge dann auf Grund der obligatorischen Verpflichtung. — Die Kom. war darüber einverstanden, daß auch ein solches Schenkungsversprechen verboten sein solle, und überließ es der RedKom. zu prüfen, ob mit Rücksicht auf die bisherige Redaktionsweise eine ausdrückliche Verdeutlichung der Vorschriften geboten sei.

Eintragung der Befreiung der Nacherben.

10. Nach den Beschlüssen der Kom. (oben S. 588a E.) solle, wenn der Erblasser bei der gewöhnlichen Nacherbschaft dem Vorerben von den in § 1815 Abs. 2, 3 bestimmten Beschränkungen befreit habe, diese Befreiung ins Grundbuch eingetragen werden. In gleicher Weise werde auch für die Fälle der §§ 1839, 1840 die Befreiung einzutragen sein. Die Kom. war hiermit sachlich einverstanden und überließ es der RedKom. zu prüfen, ob und in welcher Weise diese Auffassung im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen sei.

Mißbrauch der Verfügungsfreiheit.

11. Es war beantragt, dem § 1839 folgenden Zusatz zu geben:

> 5. „Er ist jedoch, wenn er in Ausübung dieses Rechtes den Nacherben in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich benachtheiligt, dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet".

Auch der oben mitgetheilte Antrag 1 Abs. 2 enthält einen | ähnlichen Zusatz: „. . . oder | S. 6877.
hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet".

Den Zusätzen liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Verfügungsfreiheit des Vorerben keine schrankenlose und daß es nothwendig sei, den Vorerben für einen Mißbrauch derselben gegenüber dem Nacherben verantwortlich zu machen. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Im Einzelnen

wurde zu Gunsten der Fassung des Antrages 1 angeführt, daß sie derjenigen des § 1353e (II 1348) entspreche, und daß kein Anlaß vorliege, gegenüber dem letzteren, ganz analog liegenden Falle eine Abweichung eintreten zu lassen. Von anderer Seite wurde bemerkt: Der Antrag 1 sei wegen seiner Unbestimmtheit nicht ganz unbedenklich, aber nachdem die Kom. den Wertherſatz wegen veräußerter Nachlaßgegenstände abgelehnt habe, erscheine es geboten, hier eine möglichst weite Fassung zu wählen, um auf diese Weise dem Nacherben die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Vorerben für den Fall des Mißbrauches seiner Befugnisse zu erleichtern. — Der Antrag 5 wurde dagegen aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß er präziser sei und den Punkt, auf welchen es ankomme, deutlich hervortreten lasse. Die Kom. lehnte jedoch den Antrag 5 ab und billigte den Antrag 1.

Anordnung freier Verfügung. (G. § 2137 Abs. 2.)

12. Zum § 1841 war beantragt: 1. Die Vorschrift zu streichen.

2. Den § 1841 dahin zu beschließen: „Die Vorschriften des § 1839 gelten auch dann, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll".

| S. 6878.

Der Antrag 2 will die Auslegungsregel des Entw. im Anschlusse an das sächs. GB. und die Entw. von Mommsen und Bähr in eine Dispositivvorschrift verwandeln. Der Antrag auf Streichung wurde damit begründet, daß nach der Gestaltung, welche man der Nacherbschaft gegeben habe, die Regel des § 1841 nicht mehr dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. — Die Kom. war der Ansicht, daß es sich nur um Aufstellung einer Auslegungsregel handele, daß eine solche im Sinne des Entw. richtig sei und den Verhältnissen entspreche. — Man lehnte demgemäß den Antrag 1 ab und nahm den § 1841 des Entw. an.

Anordnung einer Pflegschaft durch den Erblasser.

13. Weiter war beantragt, zum Titel „Nacherbfolge" folgenden § 1841a hinzuzufügen:

„Zur Vertretung eines noch nicht geborenen oder eines unter der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft des Vorerben stehenden Nacherben bei Ausübung der Befugnisse, die dem Nacherben *schon vor dem Nacherbfalle* zustehen, hat das Nachlaßgericht einen Pfleger zu bestellen, wenn der Erblasser die Bestellung anordnet.

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Pfleger benennen".

| S. 6879.

| Dazu die Unteranträge: a) Auch den Fall zu berücksichtigen, daß die Persönlichkeit des Nacherben erst durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt werde.

b) Als weitere Voraussetzung hinzuzufügen, „wenn das VormGericht die Bestellung eines Pflegers im Interesse des Nacherben für nothwendig erachtet".

Die Kom. nahm zunächst den Unterantrag a und ferner mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden den Unterantrag b an, lehnte dann aber den so gestalteten Hauptantrag mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden ab. Die Minderheit nahm folgenden Standpunkt ein: Dem Nacherben seien eine Reihe von Rechten eingeräumt, damit er schon vor Eintritt der Nacherbfolge seine Interessen gegenüber dem Vorerben in wirksamer Weise wahrnehmen könne. Es kämen aber Fälle vor, in welchen der Nacherbe nicht in der Lage sei, diese Rechte selbst wahrzunehmen und in diesen Fällen sei nicht genügend für seine Vertretung gesorgt. Dies könne zunächst vorkommen, wenn der Nacherbe unter der elterlichen Gewalt oder Vormundschaft des Vorerben stehe, ferner dann, wenn als Nacherbe eine noch nicht geborene Person eingesetzt sei und endlich sei mit dem Unterantrage a auch der Fall zu berücksichtigen, wenn die Persönlichkeit des Nacherben durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt sei. Nach den §§ 1738, 1742 sei die Einsetzung einer Pflegschaft in solchen Fällen zwar zulässig, aber nicht genügend sicher gestellt. Im § 1738 sei hauptsächlich an die Verwaltung eines Vermögens für den Pflegling gedacht; darum handele es sich aber hier nicht, sondern um die Vornahme einzelner Kontrollmaßregeln. Nach dem § 1742 hänge die Einsetzung einer Pflegschaft von dem Ermessen des Gerichtes ab. Auf die Initiative des Gerichtes dürfe man sich insoweit nicht verlassen, da die Einsetzung der Nacherbschaft vielfach gar nicht zur Kenntniß des Gerichtes gelangen werde

| S. 6880.

und | ebensowenig sei darauf zu rechnen, daß Verwandte oder andere Interessenten immer die nöthigen Schritte thun würden, um die Rechte des Nacherben zu wahren. Denn erfahrungsgemäß pflegten sich Fremde nur ungern in das Verhältniß von Eltern und Kindern — und um diese werde es sich regelmäßig handeln — einzumischen. Darnach erscheine es geboten, dem Erblasser, welcher jedenfalls im Allgemeinen die Verhältnisse richtig beurtheilen werde, und dessen eigene Interessen ebenfalls mit in Betracht kämen, die Befugniß zu geben, die Einsetzung einer Pflegschaft anzuordnen; auch die Benennung des Pflegers durch den Erblasser sei durchaus zweckmäßig. Man wolle den Erblasser darauf verweisen, einen Vollstrecker zu ernennen und diesen mit der Wahrnehmung der Rechte des Nacherben zu beauftragen. Indessen sei es nicht zweifellos, ob die Bestellung eines Vollstreckers nur zu dem in Rede stehenden Zwecke angängig sei. Jedenfalls werde im Einzelfalle die Einsetzung einer Pflegschaft einfacher und weniger kostspielig sein, und, wenn man überhaupt eine wirksame Fürsorge des Erblassers in der fraglichen Richtung zulassen wolle, so sei nicht abzusehen, warum das nicht in Form der Anordnung einer Pflegschaft möglich sein

solle. Daß minderjährige oder noch nicht geborene Kinder zu Nacherben bestimmt würden, während die Eltern als Vorerben eingesetzt seien, komme außerordentlich häufig vor und der Antrag habe deshalb eine große praktische Bedeutung. Der Unterantrag b dagegen sei abzulehnen, weil er eine zu große Abschwächung des Prinzipes bedeute.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten: Die Zulässigkeit einer Pflegschaft in den im Antrage berührten Fällen könne keinem Zweifel unterliegen. Dagegen sei es sehr fraglich, ob ein hinreichendes Bedürfniß für die Aufnahme der vorgeschlagenen Vorschrift vorliege. Im geltenden Rechte fehle es an einer ähnlichen Vorschrift; Mißstände hätten sich daraus aber nicht herausgestellt. Die Bestimmungen | des Entw. böten genügende Mittel, um den Nacherben, | S. 6881. wenn dieser selbst an der Wahrnehmung seiner Interessen verhindert sei, vor einer Beeinträchtigung seiner Rechte zu schützen. Das VormGericht müsse, wenn es bei pflichtmäßiger Prüfung der Verhältnisse zu der Ansicht gelange, daß die Rechte des Nacherben gefährdet seien, von Amtswegen einschreiten und einen Pfleger ernennen. Wenn der Erblasser in weiterem Maße, als dies dem Staate aus allgemeinen Rücksichten erforderlich erscheine, eine Fürsorge für seinen Nachlaß anordnen wolle, so sei der gegebene Weg der, daß er einen Testamentsvollstrecker ernenne. Ein besonderes Bedenken gegen den Antrag ergebe sich daraus, daß er der Anordnung der Pflegschaft durch den Erblasser auch dann Wirksamkeit verleihen wolle, wenn das VormGericht bei pflichtmäßiger Prüfung der Sachlage die Einsetzung einer Pflegschaft nicht für geboten erachte. Es könne somit der Erblasser ein staatliches Eingreifen auch da erzwingen, wo die zuständigen staatlichen Behörden dasselbe nicht für angezeigt hielten. Eine derartige Regelung sei nicht angängig und man werde nicht umhin können, dem bezeichneten Bedenken durch die Annahme des Unterantrages b zu begegnen. Werde aber der Hauptantrag durch den Unterantrag b ergänzt, so würde allerdings das Prinzip des Hauptantrages so sehr abgeschwächt, daß die Anordnung der Pflegschaft durch den Erblasser kaum mehr sein würde, als eine Anregung für das Gericht, die Einsetzung einer Pflegschaft in Erwägung zu ziehen. Da nun ein dringendes Bedürfniß für die Aufnahme der Vorschrift nicht dargethan sei und diese mit dem Unterantrage b immerhin nur eine geringe praktische Bedeutung haben würde, so erscheine es richtiger, von der Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung ganz abzusehen.

XX. Wegen des Unterhaltsanspruches der Mutter vgl. die Prot. zu § 2027, oben S. 418 ff. (G. § 2141.)

XXI. Sachlich wurde der § 1832 gebilligt; es lag nur der redaktionelle Antrag vor, ihn zu fassen: Ausschlagung der Nacherbschaft. (G. § 2142.)

„Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald sie dem Vorerben angefallen ist.

Schlägt der eingesetzte Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat".

XXII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1833 zu streichen. Aufhebung der Wirkungen der Vereinigung. (G. § 2143.)

2. Sie dem § 453 (Entw. II) entsprechend zu fassen: „Tritt die Nacherbfolge ein, so gelten die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen. Erforderlichen Falles ist ein solches Rechtsverhältniß wiederherzustellen".

Der Antrag 1 schlägt die Streichung vor, weil man die entsprechenden Bestimmungen der §§ 1032 und 1223 ebenfalls gestrichen habe; das maßgebende Prinzip ergebe sich aus | II § 128 | S. 6829. Abs. 2. — Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß die Sachlage bei den §§ 1032 und 1223 eine andere sei als bei dem § 1833, und daß es geboten erscheine, die Vorschrift des Satzes 1 aufrecht zu erhalten. Für den Satz 2 liege dagegen kein Bedürfniß vor, da ein Fall, auf welchen die Vorschrift Anwendung finden würde, nicht vorkommen werde. Dementsprechend wurde der Satz 1 angenommen, der Satz 2 gestrichen.

XXIII. Die § 1834, 1835 wurden gestrichen. Man erwog: Nach den zu § 1815i des allgemeinen Antrages gefaßten Beschlüssen (oben S. 579) erscheine es nicht richtig, den § 1834 Abs. 2 aufrecht zu erhalten, da der Abs. 2 nur ein Unterfall der im § 1815i berührten Fälle sei; streiche man aber den Abs. 2, so werde der Abs. 1 unvollständig. Der Abs. 1 könne zudem als selbstverständlich angesehen werden. Man werde deshalb besser thun, den § 1834 ganz zu streichen. Mit der Streichung des § 1835 erklärte sich die Kom. ohne Weiteres einverstanden. Vermächtnisse.

XXIV. Während zu §§ 1836 und 1838 Abänderungsvorschläge nicht vorlagen, wurde zu § 1837 beantragt: Schuldenhaftung des Vorerben. (G. §§ 2144 bis 2146.)

1. Den Abs. 1 zu fassen: „Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten, soweit der Nacherbe für sie nicht haftet".

2. a) dem Abs. 1 hinzuzufügen: „Sie bleibt auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen";

b) als Abs. 3 aufzunehmen: „Der Vorerbe ist den Nachlaßgläubigern verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlaßgerichte anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht".

| S. 6861. Der Abs. 1 des § 1837 wurde sachlich gebilligt, der Antrag 1 der RedKom. überwiesen und dem Antrage 2a zugestimmt. Man erwog: Die Mot. V S. 127 gäben zu, daß eine Bestimmung, wonach die Haftung des Vorerben in Ansehung solcher Verpflichtungen, welche der Vorerbe dem Nacherben gegenüber selbst zu tragen habe, auch nach dem Eintritte der Nacherbschaft bestehen bleibe, an sich mit praktischen Vortheilen verbunden sei; trotzdem werde in den Motiven die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift abgelehnt und zwar aus mehr oder weniger formalistischen Gründen. Es bestehe kein innerer Grund, den Vorerben, welcher den Nachlaßgläubigern, z. B. wegen unterlassener Bezahlung von Zinsen einer Nachlaßschuld, bereits vor dem Eintritte der Nacherbschaft verpflichtet war, mit dem Eintritte derselben von seiner Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber zu befreien. Ebensowenig sei es gerechtfertigt, den Nachlaßgläubigern ihr wohlerworbenes Recht zu nehmen, sich wegen ihrer Forderung an den Vorerben zu halten, und sie auf den Umweg zu verweisen, gegen den Nacherben vorzugehen, welcher dann seinerseits auf den Vorerben zurückzugreifen hätte. Der Antrag 2a, welcher diesem Gedanken durch Aufstellung einer weiteren Ausnahme von der Regel Rechnung trägt, daß die Haftung des Vorerben erlischt, sobald der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, stelle sich nur als eine Konsequenz des zu II §§ 997, 998 eingenommenen Standpunktes dar.

Der Abs. 2 des § 1837 wurde nicht beanstandet. Gegen den Antrag 2b erhob sich kein Widerspruch; man war der Meinung, daß die gleichen Gründe, die zu der Vorschrift des § 460 (Entw. II) geführt hätten, die Aufnahme der beantragten Vorschrift rechtfertigten. [Ueber den Antrag, den Abs. 3 zu streichen und durch eine allgemeine Vorschrift im Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu ersetzen, vgl. unten zu § 210].

Die Kom. behielt sich jedoch vor, nach der Berathung des Inventarrechtes auf die §§ 1836—1838 zurückzukommen.

| S. 8043. | B. Zur Erledigung dieses Vorbehaltes schlägt die Vorlage über die Nachlaßpflegschaft vor:

1. In § 1836 im Anschlusse an § 2146, wonach beim Vorhandensein mehrerer Erben das Inventarrecht diesen unter einander auch dann zusteht, wenn es den übrigen Gläubigern gegenüber ausgeschlossen ist, zu bestimmen, daß das Inventarrecht gegenüber dem Vorerben dem Nacherben auch dann zukommt, | wenn es den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber ausgeschlossen ist. Begründet wurde dies damit, daß der Vorerbe, aus dessen Händen der Nacherbe den Nachlaß erhält, sich selbst über den Bestand des Nachlasses vergewissern kann und nicht darauf angewiesen ist, den Nacherben zur Inventarerrichtung anzuhalten. — Die Vorlage wurde nicht beanstandet.

2. § 1837 wurde von der Vorlage nach doppelter Richtung berührt.

a) Im § 1837 Abs. 1 ist bestimmt, daß der Vorerbe nach Eintritt der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten insoweit haftet, als der Nacherbe für sie nicht im gleichen Umfange haftet, nnd daß er insoweit, als eine Verbindlichkeit im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fällt, gleichfalls verhaftet bleibt. Die Vorlage will nun in einem Zusatze zu Abs. 1 des § 1837 die Geltendmachung der Haftung des Vorerben für den Fall regeln, daß der Vorerbe das Inventarrecht hat. Er soll berechtigt sein, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit zu verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was er nach § 2112 den Nachlaßgläubigern zu leisten hat; die Geltendmachung seines Inventarrechtes soll in gleicher Weise geschehen, wie wenn über den Nachlaß Konkurs mangels Masse nicht eröffnet werden kann. Begründet wurde diese Art der Regelung damit, daß die Eröffnung des Konkurses oder die Anordnung einer Pflegschaft hier nicht möglich sei, also nur die Analogie des § 2133 übrig bleibe.

Die Vorlage wurde sachlich nicht beanstandet. Redaktionell wurde nur die Fassung „auf Grund der im § 2092 bestimmten Beschränkung der Haftung" angefochten. Die Vorlage wurde damit vertheidigt, daß die erwähnten Worte das Mißverständniß verhüten sollten, es handele sich hier um die Beschränkung der Haftung des Vorerben, die sich aus dem Eintritte der Nacherbfolge ergiebt. Die Prüfung der Frage überwies man der RedKom.

Abs. 2 § 1837. b) Abs. 2 des § 1837 wurde von der Vorlage als mit Rücksicht auf die vorgeschlagene Fassung des § 205 der KonkO. entbehrlich gestrichen. Die Vorlage fand Zustimmung.

3. Den § 1838 versetzt die Vorlage ohne sachliche Aenderung in die CPO. als § 836n n [n. F. § 998]. Hiermit war man einverstanden.

| S. 6882. | §§ 1842—1885 (II 2018—2061, B. 2123—2167, R. 2121—2165, G. 2147—2191.

Der Beschwerte. (G. § 2147.)

I. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1842 zu fassen:

„Hat der Erblasser ein Vermächtniß angeordnet, ohne den Beschwerten zu bezeichnen, so ist der Erbe der Beschwerte".

2. Dem Antrage 1 hinzuzufügen: „sofern nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt".

Der Antrag 1 bezweckt keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Es könne vorkommen, daß der Erblasser auch einen Anderen als den Erben beschweren wolle, ohne den Beschwerten als solchen ausdrücklich zu bezeichnen; man werde gut thun, hierauf bei der Fassung des § 1842 Rücksicht zu nehmen. Die Kom. war der Meinung, daß der Antrag 2 sachlich zu billigen sei, und überließ die Prüfung der Frage, ob eine besondere Verdeutlichung des § 1842 in der Fassung des Antrages 2 nothwendig erscheine, der RedKom. [Vgl. die Prot. zu § 1752, oben S. 402 unter XIII.]

II. Zu § 1844 lag außer einem Streichungsantrage der Antrag vor: Der Bedachte: Veräußerungsverbot. (E. —.)

§ 1844. „Hat der Erblasser dem Erben die Veräußerung eines zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes oder die Verfügung von Todeswegen über einen solchen Gegenstand verboten und die Person bezeichnet, zu deren Gunsten das Verbot bestimmt ist, so ist anzunehmen, daß diese Person den Gegenstand nach dem Tode des Erben als Vermächtniß erhalten soll.

Hat der Erblasser dem Erben die Verfügung von Todeswegen über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand verboten, ohne die Person zu bezeichnen, zu deren Gunsten das Verbot bestimmt ist, so ist anzunehmen, daß | die gesetzlichen Erben des | S. 6883.
Erben nach dem Tode des letzteren den Gegenstand als Vermächtniß erhalten sollen. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift".

Für die Streichung wurde geltend gemacht: Die Bestimmung des § 1844 sei selbstverständlich, soweit der Fall geregelt werde, daß der Erblasser dem Erben die Veräußerung eines Nachlaßgegenstandes verboten und gleichzeitig die Person bezeichnet habe, zu deren Gunsten das Veräußerungsverbot wirken solle. Habe aber der Erblasser eine solche Person nicht bezeichnet, so sei zu unterscheiden: habe der Erblasser dem Erben die Verfügung von Todeswegen über den Nachlaßgegenstand untersagt, so könne die Vorschrift des § 1844 nicht aufrecht erhalten werden, weil man die ganz analog liegende Vorschrift des § 1806 gestrichen habe. (Vergl. Prot. S. 6721.) Wenn aber der Erblasser dem Erben die Veräußerung des Nachlaßgegenstandes untersagt habe, so sei die Vorschrift des Entw., daß die gesetzlichen Erben des Erben nach dessen Tode die Sache als Vermächtniß erhalten sollen, in den meisten Fällen nicht richtig. Der Erblasser denke nicht an ein solches Vermächtniß. Seine Absicht werde regelmäßig sein, die bezeichnete Sache nicht in fremde Hände gelangen zu lassen, dieselbe insbes. dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. Die Auslegungsregel des Entw. sei also zu verwerfen.

Von anderer Seite wurde dagegen befürwortet, den § 1844 beizubehalten: denn daß die Regelung des § 1844 in ihrem ersten Theile richtig sei, werde nicht bezweifelt werden; was aber die zweite Hälfte des § 1844 anlange, so habe der Richter ja immer das Recht, geeigneten Falles die Verfügung des Erblassers als widersinnig zu behandeln oder aber in einer Weise umzudeuten, daß sie den muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Die wirkliche Absicht des Erblassers werde bei einem Veräußerungsverbote in der That meist dahin gehen, | daß die Sache der „Familie" | S. 6884.
erhalten werde. (Vgl. ALR. I 12 § 534.) Der Begriff der „Familie" sei aber zu unbestimmt, als daß man diese als bedacht behandeln könne. Es entspreche darnach den Verhältnissen am meisten, die gesetzlichen Erben des Erben als nach seinem Tode bedacht zu behandeln — allerdings mit Ausschluß des Fiskus.

Bei der Abstimmung wurde zunächst event. der letzte Satz des Antrages 2 in der Weise gebilligt, daß er auch als Zusatz zum Entw. gelten solle, und dann event. der Antrag 2 abgelehnt. Endgültig wurde darauf die Streichung des ganzen § 1844 beschlossen.

III. Gegen § 1791 erhob sich kein Widerspruch; vgl. die Protokolle zu §§ 1788 unter III, oben S. 554. Ausschließung eines Gegenstandes. (E. § 2149.)

IV. Zu § 1845 lagen folgende Anträge vor: Vorausvermächtniß. (E. § 2150.)

1. „Hat der Erblasser einem Erben ein Vermächtniß zugewendet (Vorausvermächtniß), so ist dasselbe im Verhältnisse des Erben zu Miterben, Nacherben und Vermächtnißnehmern auch insoweit wirksam, als der Erbe selbst beschwert ist".

(Wird für das Verhältniß zu einem Erbschaftskäufer eine ausdrückliche Vorschrift für erforderlich erachtet, so soll der § 450 Abs. 1 (Entw. II) den Zusatz erhalten: „Ein Vorausvermächtniß ist dem Käufer gegenüber auch insoweit wirksam, als der Verkäufer selbst beschwert ist". Für den Fall der Beibehaltung des Abs. 3, so soll derselbe den Zusatz erhalten: „und es ausschlagen, auch wenn er die Erbschaft annimmt.")

2. Zu Abs. 2 zu beschließen: „Das Vorausvermächtniß gilt als Vermächtniß auch insoweit, als der bedachte Erbe selbst beschwert ist".

A. Der Abs. 1 des § 1845, hinsichtlich dessen der Antrag 1 nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde sachlich von keiner Seite beanstandet.

|S. 6885. |B. Bei der Berathung des Abs. 2 trat eine sachliche Meinungsverschiedenheit über das Wesen des Vorausvermächtnisses hervor. Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß der Erbe auch den Nachlaßgläubigern gegenüber als Vermächtnißnehmer hinsichtlich des Vorausvermächtnisses zu behandeln sei. Praktische Bedeutung gewinne diese Frage zB., wenn etwa ein Nachlaßgläubiger seine Forderung im Nachlaßkonkurse oder im Aufgebotsverfahren nicht anmelde. Der Erbe brauche in solchen Fällen, wenn der Gläubiger sich erst nachträglich melde, ihm gegenüber das Vorausvermächtniß nicht als Theil der Erbschaft anrechnen zu lassen, sondern behalte dasselbe als Vermächtniß. Dieser Auffassung entspreche die einfachere Fassung des Antrages 2. — Der Antragsteller zu 1 wollte dagegen eine engere Auffassung des Vorausvermächtnisses festhalten. Die Erwähnung des Erbschaftskäufers erachtete er im Hinblicke auf die Fassung des § 449 (Entw. II) für überflüssig; event. werde der § 450 (Entw. II) entsprechend zu ergänzen sein. — Die Kom. beschloß event. den Erbschaftskäufer ausdrücklich zu erwähnen, nahm dann aber den Abs. 2 endgültig in der Fassung des Antrages 2 an.

C. Den Abs. 3 des § 1845 beschloß man, nachdem der im Antrage 1 vorgeschlagene Zusatz als selbstverständlich abgelehnt war, zu streichen, da die Bestimmung wesentlich nur mit Rücksicht auf andere Vorschriften des geltenden Rechtes gegeben sei, nach dem Entw. aber ein Zweifel über die Richtigkeit des ausgesprochenen Satzes nicht wohl zu erwarten sei.

(G. §§ 2151 bis 2158.) V. Vgl. die Prot. zu § 1760 ff. (oben S. 525 ff.).

|S. 6937. Wahl und Gattungsvermächtniß. (G. §§ 2154, 2155.) |VI. Zu den §§ 1862—1864, welche das Wahlvermächtniß und das Vermächtniß einer nur der Gattung nach bestimmten Sache behandeln, lagen folgende Anträge vor:

1. Den §§ 1862, 1863 unter Streichung des § 1864 die Fassung zu geben:

§ 1862. „Hat der Erblasser angeordnet, daß von mehreren bezeichneten Gegenständen der Vermächtnißnehmer nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden die Vorschriften der §§ 219—222 Anwendung.

Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so darf er im Zweifel nach seinem Belieben wählen; die Vorschriften des § 268 Abs. 2 und des § 269 finden entsprechende Anwendung. Kann oder will der Dritte die Wahl nicht treffen oder verzögert er sie, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über".

§ 1863. „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so hat der Beschwerte eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten. Die Vorschrift des § 207 Abs. 2 findet Anwendung.

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten überlassen, so hat die Bestimmung in Berücksichtigung der Verhältnisse des Vermächtnißnehmers zu erfolgen; die Vorschriften des § 268 Abs. 2, des § 269 und des § 1862 Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung".

2. § 1862. „Sind durch Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer mehrere Leistungen in der |S. 6938. Weise zugewendet, daß nur die eine oder die | andere erfolgen soll (Wahlvermächtniß), so finden die Vorschriften der §§ 219—222 (Entw. II) entsprechende Anwendung.

Ist die Wahl unter den mehreren Leistungen einem Dritten eingeräumt und kann oder will dieser die Wahl nicht treffen oder verzögert er dieselbe, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Das Gleiche gilt, wenn die Wahl mehreren Dritten eingeräumt ist und eine übereinstimmende Erklärung derselben nicht rechtzeitig erfolgt.

Die einem Dritten eingeräumte Wahl ist vollzogen, wenn sie gegenüber dem Bedachten oder Beschenkten erklärt ist; die Erklärung ist unwiderruflich".

§ 1863. „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache Gegenstand des Vermächtnisses, so ist eine Sache zu leisten, welche den Verhältnissen des Bedachten entspricht. Die hiernach zu treffende Bestimmung der Leistung hat in Ermangelung einer anderen Anordnung des Erblassers durch den Beschwerten zu erfolgen. Die Vorschrift des § 207 Abs. 2 (Entw. II) findet Anwendung.

Ist die Bestimmung der Leistung einem oder mehreren Dritten überlassen, so finden die Vorschriften des § 1862 Abs. 2 und 3 entsprechende Anwendung".

3. a) Im § 1862 des Antrages 1 den Abs. 2 zu ersetzen: „Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so finden die Vorschriften des § 1777a Abs. 1, 2 entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb der Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über."

b) in dem § 1863 des Antrages 1 den letzten Halbsatz des Abs. 2 zu ersetzen: „Ist die Bestimmung dem Bedachten überlassen, so finden die Vorschriften der § 220 und des § 221 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Ist die Bestimmung einem Dritten |S. 6939. überlassen, so finden die Vorschriften des § 1862 Abs. 2 mit | der Maßgabe Anwendung, daß das Recht, die Bestimmung zu treffen, auch dann auf den Beschenkten übergeht,

wenn die von dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers nicht entspricht".

4. Die §§ 1862—1864 zu fassen: Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache oder sind mehrere Leistungen in der Weise, daß nur die eine oder andere zu bewirken ist, durch Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer zugewendet, so finden die Vorschriften der §§ 207, 219—222, und wenn die Bestimmung der Sache oder Leistung durch einen Dritten erfolgen soll, diejenigen der §§ 268—270 entsprechende Anwendung".
5. Die §§ 1862—1864 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: „Der Erblasser kann ein Vermächtniß in der Art anordnen, daß er die zu leistende Sache nur der Gattung nach bestimmt. Er kann mehrere Leistungen als Vermächtniß in der Art anordnen, daß nur eine bewirkt werden soll.

Hat der Erblasser die Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten. Ist die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so ist die getroffene Bestimmung für den Beschwerten und, wenn sie von dem Dritten getroffen worden ist, auch für den Bedachten nicht verbindlich, wenn sie den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspricht; in diesem Falle erfolgt die Bestimmung durch Urtheil.

Ist im Falle des Abs. 2 Satz 2 die Bestimmung der Sache dem Bedachten übertragen, so finden die für das Wahlrecht des Gläubigers geltenden Vorschriften des § 220 und des § 221 Abs. 2 (Entw. II), soll die Bestimmung der Sache oder im Falle des Abs. 1 Satz 2 die Bestimmung der zu bewirkenden Leistung durch einen Dritten erfolgen, so finden die Vorschriften des § 1777a Abs. 1, 2 (II 2024) entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen | oder trifft er sie nicht rechtzeitig, so ist | S. 6940. das Vermächtniß so zu entrichten, wie wenn die Bestimmung nicht dem Dritten übertragen wäre".

Wahlvermächtniß. (G. § 2154.)

A. Daß in einem Vermächtnisse mehrere Leistungen in der Art angeordnet werden können, daß nur die eine oder die andere erfolgen soll (Wahlvermächtniß), wird in dem Antrage 5 mit Rücksicht auf die dem § 1777 gegebene Fassung (II 1938 Abs. 2) besonders ausgesprochen; während der Entw. I wegen des im § 1777 getroffenen Vorbehaltes keine derartige Bestimmung enthält. Mit dem Entw. stimmen sämmtliche Anträge darin überein, daß auf ein solches Vermächtniß im Allgemeinen die Vorschriften des 2. Buches über die Wahlobligation (I 207—212, II 219—222) Anwendung finden sollen; auch der Antrag 5 hat dies zur stillschweigenden Voraussetzung. Eine Verschiedenheit besteht zwischen den Anträgen für den Fall, daß die Wahl einem Dritten übertragen ist, und zwar hier in den beiden Punkten, wem gegenüber die Erklärung des Dritten zu erfolgen hat, und wie sich das Wahlrecht im Falle der Nichtausübung seitens des Dritten gestaltet. Die Anträge 1 und 4 bestimmen, theils unmittelbar, theils vermittels des Citates der §§ 269, 270, daß die Erklärung sowohl dem Beschwerten wie dem Bedachten gegenüber abgegeben werden könne, und daß die Bestimmung ohne Weiteres durch Urtheil erfolge bz. auf den Beschwerten übergehe, wenn der Dritte die Wahl nicht treffen könne, nicht treffen wolle oder sie verzögere. Die Anträge 3 und 5 dagegen sprechen sich durch die Verweisung auf den § 1777a dafür aus, daß die Erklärung | des Dritten nur dem Beschwerten gegenüber solle erfolgen | S. 6941. können, und daß bei Nichtausübung der Wahl durch den Dritten erst nach fruchtlosem Ablaufe der ihm vom Nachlaßgerichte gestellten Frist das Wahlrecht auf den Beschwerten übergehen solle.

Im Laufe der Berathung erklärten die Antragsteller zu 1, 2 und 4 sich mit der Regelung der vorerwähnten Punkte nach den Vorschlägen der Anträge 3 und 5 und mit der gänzlichen Weglassung der Verweisung auf die §§ 268—270 einverstanden. Das Ergebniß wurde darauf in den beiden folgenden, sachlich übereinstimmenden Anträgen dahin gefaßt:

a) „Hat der Erblasser angeordnet, daß von mehreren bezeichneten Gegenständen der Vermächtnißnehmer nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden die Vorschriften der §§ 219—222 Anwendung.

Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so erfolgt die Wahl durch Erklärung des Dritten gegenüber dem Beschwerten; die Erklärung ist unwiderruflich. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb einer auf Antrag des Beschwerten oder des Bedachten von dem Nachlaßgerichte ihm bestimmten Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über".

b) „Hat der Erblasser ein Vermächtniß in der Art angeordnet, daß der Bedachte von mehreren bezeichneten Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden, wenn die Wahl einem Dritten übertragen ist, die Vorschriften des § 1777a Abs. 1, 2 entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht rechtzeitig, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über".

Die Anträge wurden sachlich gebilligt und die RedKom. mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob mit Rücksicht auf die Fassung des § 1777 zum Ausdrucke zu bringen sei, daß die Vorschriften der §§ 1862, 1863 eine Modifikation des im § 1777 ausgesprochenen Prinzipes enthalten.

| S. 6942. | B. Mit Rücksicht auf die dem § 1862 nach Vorstehendem gegebene Fassung wurde von den Antragstellern zu 1 und 5 nunmehr zu § 1863 beantragt:

Gattungsvermächtniß. (G. § 2155.)

a) Den Abs. 2 des Antrages 1 zu ersetzen: „Ist die Auswahl der Sache dem Bedachten oder einem Dritten überlassen, so haben auch sie eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache auszuwählen. Für das Wahlrecht des Bedachten gelten die Vorschriften des § 220 und des § 221 Abs. 2, für das Wahlrecht des Dritten gelten die Vorschriften des § 1862 Abs. 2".

b) § 1863. „Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten.

Ist die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die im Falle des § 1862 für die Wahl geltenden Vorschriften und die Vorschriften des § 270 Abs. 1 entsprechende Anwendung".

Zwischen dem Antrage b (wie auch dem Eingangs zu 5 mitgetheilten Antrage) einerseits und dem Antrage 1 daselbst und dem Entw. andererseits besteht eine Verschiedenheit darin, daß im

| S. 6943. ersteren nicht besonders ausgesprochen wird, daß beim | Gattungsvermächtnisse in Ermangelung einer abweichenden Anordnung des Erblassers die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Beschwerten gebührt. Es wurde hierfür geltend gemacht, daß eine eigentliche Genusobligation überhaupt nur da vorliege, wo die Auswahl des Gegenstandes dem Schuldner zustehe, während in den Fällen, wo der Gläubiger oder ein Dritter zu wählen hätten, das Schuldverhältniß die Leistung eines Gegenstandes zum Inhalte habe, der zwar nicht von Anfang an, aber doch vor der Erfüllungsthätigkeit des Schuldners bereits ein bestimmter sei. Man würde den Sinn des § 207 (Entw. II) und die Absicht, welche dort zur Streichung des Satzes geführt habe, verdunkeln, wenn man denselben beim Gattungsvermächtnisse wieder aufnehmen wollte. — Die Ausführung fand Beifall.

In Uebereinstimmung mit dem Entw. bestimmen sämmtliche Anträge bis auf den Antrag 4, daß zur Erfüllung des Gattungsvermächtnisses eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten sei. Der Antragsteller zu 4, der auch in diesem Punkte die allgemeinen Grundsätze der Gattungsobligation gelten lassen will, nach welchen eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten ist (§ 207), begründete dies damit, daß bei der Seltenheit des Falles kein hinreichender Grund vorliege, für das Gattungsvermächniß einen abweichenden Satz aufzustellen, und daß im Gebiete des franz. Rechtes, welches den Unterschied nicht kenne, der Mangel desselben nicht als Nachtheil empfunden werde. Die Mehrheit entschied sich jedoch mit der Mehrzahl der Anträge für die Regelung des Entw. Man nahm an, daß der auch vom ALR. (§§ 403, 404 I 12) anerkannte Satz des Entw. nur eine konsequente Fortbildung der im Obligationenrechte aufgestellten Regel darstelle, insofern als er auf dem anzunehmenden Willen des Erblassers beruhe. Wenn es bei Rechtsgeschäften unter Lebenden in Ermangelung abweichender Vereinbarungen als Wille der Parteien angesehen werden müsse, daß eine Sache von mittlerer

| S. 6944. Art und Güte geleistet werde, so dürfe bei den | auf eine Begünstigung des Bedachten abzielenden letztwilligen Verfügungen auch ohne besondere Erklärung als Absicht des Erblassers gelten, daß der zu leistende Gegenstand den Verhältnissen des Bedachten entsprechen solle. Für den Fall übrigens, daß hieraus ein Anhalt nicht zu gewinnen sei, wurde ohne Widerspruch bemerkt, daß subsidiär auch beim Vermächtnisse einer nur der Gattung nach bestimmten Sache die allgemeine Regel, dh. Leistung einer Sache von mittlerer Art und Güte, zur Anwendung komme.

Bestimmung der Sachen durch den Bedachten oder Dritte.

Man ging zur Erörterung des Falles über, daß durch Anordnung des Erblassers die Bestimmung des zu leistenden Gegenstandes dem Bedachten oder einem Dritten übertragen ist. Ob hinsichtlich des Bedachten die §§ 220, 221 Abs. 2 anzuziehen oder ob nur allgemein auf die für das Wahlvermächtniß geltenden Vorschriften zu verweisen sei, wurde als redaktionelle Frage betrachtet, auch war man darüber einverstanden, daß die Ausübung des Bestimmungsrechtes durch den Dritten und die Folgen der Nichtausübung in gleicher Weise, wie im § 1862, geregelt werden sollten. Zu einer längeren Debatte gab dagegen die Frage Anlaß, unter welchen Voraussetzungen die von dem Bedachten bz. dem Dritten getroffene Bestimmung für den Beschwerten (und den Bedachten) bindend und wie, wenn dieselbe nicht als bindend anerkannt werde, die Rechtslage zu gestalten sei. Der Antrag b, welcher für beide Fragen durch die Verweisung auf die Vorschriften des § 270 Abs. 1 die Entscheidung trifft, will in erster Reihe vorschreiben, daß die Bestimmung des Bedachten oder des Dritten nur dann für den Beschwerten bz. den Bedachten nicht bindend sein soll, wenn sie den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspricht. Vom Antragsteller wurde in dieser Beziehung ausgeführt, es dürfe einerseits die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung nicht, wie die Entscheidung bei einer Preisbewerbung (§ 592), jeder richterlichen Nachprüfung entzogen werden, es genüge auch nicht, den Dritten wegen seines etwaigen

argliſtigen Verhaltens für haftbar zu erklären, vielmehr müſſe der in unzutreffender | Weiſe erfolgten Beſtimmung die Wirkſamkeit abgeſprochen werden. Wie jedoch nach § 270 bei Verträgen die von einem Dritten nach billigem Ermeſſen zu treffende Beſtimmung der Leiſtung nur dann für die Vertragſchließenden nicht verbindlich ſei, wenn ſie der Billigkeit offenbar widerſtreite, ſo dürfe bei einem Vermächtniſſe der in Rede ſtehenden Art nicht jede Verſchiedenheit in der Auffaſſung des Beſchwerten oder des Richters von der des Bedachten oder des Dritten über das, was den Verhältniſſen des Bedachten entſpreche, ſondern nur ein Mißbrauch der übertragenen Befugniſſe oder ein grober Irrthum des Beſtimmungsberechtigten zur Umſtoßung der von dem letzteren getroffenen Entſcheidung den Grund geben. Der Erblaſſer habe eben in ſolchen Fällen die Beſtimmung der zu leiſtenden Sache nicht dem Beſchwerten oder dem Richter, ſondern der von ihm bezeichneten Perſon übertragen wollen und dieſer Wille müſſe aufrecht erhalten werden, ſo lange nicht ein offenbarer Fehlgriff und damit ein augenſcheinlicher Widerſpruch gegen die eigenen Abſichten des Erblaſſers vorliege. | S. 6945.

Gegen dieſe Ausführung wurde von anderer Seite eingewendet, die Gleichſtellung des gegenwärtigen Falles mit dem in § 270 vorausgeſetzten ſei nicht unzweifelhaft. Dort handele es ſich um eine ganz unbeſtimmte, nur durch die allgemeinen Rückſichten der Billigkeit beſchränkte Verbindlichkeit, hier um ein durch den Hinweis auf die Verhältniſſe des Bedachten, event. die mittlere Art und Güte, näher geregeltes Schuldverhältniß. Es liege daher hier ein weit geringeres Bedürfniß vor als im § 270, eine Beſchränkung der richterlichen Nachprüfung vorzuſchreiben. Zudem enthalte der § 270 eine derartige Vorſchrift nur für die von einem Dritten getroffene Beſtimmung, während, wenn die Beſtimmung einem der Vertragſchließenden überlaſſen ſei, nach § 266 jede Abweichung von der Billigkeit die Entſcheidung durch Richterſpruch zur Folge habe. Dementſprechend müſſe beim Gattungsvermächtniſſe mindeſtens in denjenigen Fällen, wo das Beſtimmungsrecht dem Bedachten zuſtehe, der Beſchwerte auf richterliche Entſcheidung antragen können, ſobald die getroffene Beſtimmung den | Verhältniſſen des Bedachten irgendwie nicht entſpreche. Gegen das Citat des § 270 ſpreche ferner, auch wenn man den Gedanken des Antragſtellers für richtig halte, der Umſtand, daß das dort behandelte ſubjektive Ermeſſen geeignet ſei, bei der Anwendung der Vorſchrift auf den Fall des § 1863 die dem letzteren gegebene objektive Grundlage in Frage zu ſtellen. Es ſei daher auf jeden Fall zweckmäßiger, ſtatt des Citates in der Faſſung des § 1863 den Gedanken zu entwickeln, noch beſſer aber, die Frage im Geſetze zu übergehen und die Entſcheidung der Auslegung des letzten Willens zu überlaſſen. | S. 6946.

Im Laufe der Debatte wurde eine Einigung dahin erzielt, daß die angeregte Unterſcheidung zwiſchen der Beſtimmung des Bedachten und der des Dritten nicht zu machen, die Frage vielmehr für beide Fälle gleichmäßig in dem einen oder dem anderen Sinne zu löſen ſei. Dagegen machte der Antragſteller, der anderen Anregung folgend, den Vorſchlag, im Antrage b Abſ. 2 die Worte „und die Vorſchriften des § 270 Abſ. 1“ zu ſtreichen und als Abſ. 3 hinzuzufügen:

„Entſpricht die getroffene Beſtimmung den Verhältniſſen des Bedachten offenbar nicht, ſo ſteht die Beſtimmung dem Beſchwerten zu“.

Bezüglich der zweiten Frage, was Rechtens ſein ſolle, wenn die Wahl des zunächſt zur Beſtimmung Berufenen als unverbindlich anerkannt werde, von wem alsdann die Beſtimmung zu treffen ſei und wie ſich der Uebergang zu vollziehen habe, waren die Meinungen in noch höherem Maße getheilt. Von einer Seite wurde die Anſicht vertreten, wenn die Beſtimmung den Verhältniſſen des Bedachten nicht bz. offenbar nicht entſpreche, ſei die getroffene Entſcheidung als nicht vorhanden zu betrachten; der Beſchwerte habe dem Bedachten nach § 221 Abſ. 2 eine Friſt zu ſetzen oder, wenn ein Dritter zur Beſtimmung berufen ſei, ſie dieſem gemäß §§ 1862, 1777a ſetzen zu laſſen und wenn eine neue Beſtimmung innerhalb dieſer Friſt nicht oder abermals in unzutreffender Weiſe erfolge, ſeinerſeits die Wahl zu vollziehen. | Dem wurde entgegnet, daß die verfehlt getroffene unmöglich ſofort einer nicht getroffenen Beſtimmung gleichgeſtellt werden könne, die Frage, ob ein Fehlgriff vorliege, vielmehr im Streitfalle durch Richterſpruch feſtgeſtellt ſein müſſe, bevor eine Aenderung in den Befugniſſen der Betheiligten eintrete. Dabei war wieder Meinungsverſchiedenheit darüber, wer alsdann die Beſtimmung zu treffen habe. Es wurde die Anſicht geäußert, die Beſtimmung habe hier wie im Falle des § 270 Abſ. 1 durch das Gericht zu erfolgen, was ohne Bedenken ſei, weil der Kläger in ſeinem Antrage einen durch das Gericht zu wählenden Gegenſtand fordern könne und damit den verlangten Gegenſtand bezeichnet habe. Hierauf wurde erwidert, dieſe Regelung führe über die Aufgabe des Gerichtes hinaus. Das Gericht könne beim Gattungsvermächtniſſe wie bei jeder anderen Gattungsſchuld immer nur abſtrakt die Grundſätze aufſtellen, nach welchen die Auswahl des zu leiſtenden Gegenſtandes habe erfolgen müſſen. Sei beim Gattungsvermächtniſſe zunächſt der Bedachte oder ein Dritter zu der Beſtimmung berufen geweſen, ſo müſſe nach dem vermuthlichen Willen des Erblaſſers angenommen werden, daß der Wahlberechtigte mit dem einmal gethanen Fehlgriff ſeine Befugniß verwirkt habe und nicht zu einer nochmaligen Beſtimmung berufen ſei, das Vertrauen, das der Erblaſſer ihm ent- | S. 6947.

gegengebracht, bestehe nicht mehr, nachdem er sich einen Mißbrauch seiner Befugniß oder einen groben Irrthum habe zu Schulden kommen lassen. Wenn dann der nunmehr zur Auswahl berechtigte Beschwerte einen Gegenstand anbiete, der nach der Meinung des Bedachten ebenfalls ungeeignet sei, so bleibe dem letzteren unbenommen, im Prozesse diese seine Ansicht geltend zu machen. Es liege die Sache beim Gattungsvermächtnisse nicht anders als im Falle des § 270, welcher letztere nach seiner in der Fassung allerdings nicht genügend zum Ausdrucke gekommenen Absicht die Gattungsschuld mit umfasse und die Bestimmung „durch Urtheil" nur in dem vorstehend entwickelten Sinne verstehe.

| S. 6948. | Diese Auffassung wurde schließlich von allen Seiten als zutreffend anerkannt und es fand eine Abstimmung nur darüber statt, ob, falls ein Zusatz des im letzten Antrage ausgedrückten Inhaltes aufgenommen werde, der Uebergang des Bestimmungsrechtes auf den Beschwerten davon abhängig gemacht werden solle, daß die vom Bedachten oder vom Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspreche. Die Frage wurde in event. Abstimmung bejaht und demnächst die Aufnahme des fraglichen Zusatzes endgültig beschlossen.

(G. § 2156.) VII. Vgl. die Prot. S. 6643 f. zu § 1760 f., oben S. 534.

| S. 6886. | VIII. Zu dem § 1846 war beantragt, den Abs. 2 zu streichen.

Mehrere mit demselben Gegenstande Bedachte. (G. § 2157.) Der Abs. 1 des § 1846 wurde nicht beanstandet. Zu Abs. 2 des § 1846 bemerkte der Antragsteller: Die Bestimmung sei selbstverständlich. Wenn eine Forderung als einheitlicher Gegenstand Mehreren hinterlassen sei, so sei dadurch die Forderung nicht schon ohne Weiteres getheilt. Die Bedachten erlangten vielmehr nach dem Entw. nur einen Anspruch auf Uebertragung. Die Forderung könne dann allerdings nur in der Weise übertragen werden, daß der Erbe sie theilt, somit habe der Legatar einen Anspruch auf Theilung. Das Verhältniß sei dasselbe wie wenn eine Sache Mehreren gemeinschaftlich hinterlassen ist. Von anderer Seite wurde der letzteren Ansicht widersprochen: bei einer Sache könnten nur ideelle Theile übertragen werden, bei einer Forderung, welche eine Menge vertretbarer Sachen zum Gegenstande habe, könne aber eine wirkliche Theilung der Forderung eintreten. Der Abs. 2 sei indessen als entbehrlich zu betrachten. — Die Kom. stimmte der Streichung des Abs. 2 zu.

Anwachsung. (G. § 2158.) IX. Beantragt war: 1. Den § 1870 und den Abs. 2 Satz 1 des § 1871 dahin zusammenzufassen:

> „Ist ein und derselbe Gegenstand Mehreren vermacht, so wächst bei dem Wegfalle eines der Bedachten dessen Antheil den übrigen Bedachten nach dem Verhältnisse ihrer Antheile zu. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Antheile der einzelnen Bedachten bestimmt hat. Sind mehrere der Bedachten zu demselben Antheile berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

2. Im § 1870 den Abs. 2 Satz 1 zu streichen.

Die Anträge haben nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 1 paßt die Fassung des § 1870 derjenigen des § 1797 an; der § 1870 wurde sachlich gebilligt. Den Antrag 2 begründete der Antragsteller dahin: Der Satz 1 bestimmt, eine gemeinrechtliche Streitfrage zu entscheiden. Aber im gemeinen Rechte handele es sich um etwas Anderes, nämlich darum, ob, wenn der Erblasser die Antheile der Vermächtnißnehmer ausdrücklich bestimmt habe, eine gemeinsame Bedenkung anzunehmen sei oder nicht. Die Entscheidung in dieser Beziehung ergebe sich aber schon mit genügender Deutlichkeit aus dem § 1846 in Verbindung mit dem § 1794. — Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß der Satz nicht nur mit Rücksicht auf das gemeine Recht, sondern auch wegen des franz. und sächs. Rechtes Bedeutung habe. Der im Satze 1 berührte Fall komme im Leben häufig vor und es sei durchaus geboten, im Gesetze hierfür eine bestimmte Entscheidung zu geben. Daß der Satz eine allgemeinere Bedeutung habe, sei richtig. Es stehe nichts im Wege, die Vorschrift an eine andere Stelle zu setzen und allgemeiner zu fassen.

Die Kom. billigte den Abs. 2 Satz 1, beauftragte aber die RedKom. mit der Prüfung der Frage, ob derselbe nicht durch eine andere Fassung des § 1870 Abs. 1 entbehrlich gemacht werden könne.

(G. §§ 2162, 2163.) | X. Wegen der zeitlichen Begrenzung vgl. die Prot. zu § 1813, oben S. 563 ff.

| S. 6913. XI. Beantragt war: 1. Den § 1859 dahin zu beschließen:

Umfang des Vermächtnisses. (G. § 2164.)

> „Eine vermachte Sache ist so, wie sie zur Zeit des Erbfalles beschaffen ist, sammt dem zu dieser Zeit vorhandenen Zubehör vermacht.
>
> Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch wegen Beschädigung der Sache zu, so ist der Anspruch in dem Vermächtnisse mitbegriffen".

2. Den Abs. 1 zu fassen: „Durch das Vermächtniß einer bestimmten Sache wird diese in ihrem zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestande nebst dem zu jener Zeit vorhandenen

| S. 6914. Zubehör betroffen. Standen dem | Eigenthümer zur Zeit des Erbfalles Ansprüche wegen Beschädigung der Sache zu, so erstreckt sich das Vermächtniß auch auf diese Ansprüche".

3. In Abs. 2 des Antrages 1 bz. Abs. 1 Satz 2 des Antrages 2 statt „wegen Beschädigung der Sache" zu setzen „wegen Zerstörung oder Beschädigung der Sache."
4. Den Abs. 1 zu fassen: „Das Vermächtniß einer Sache erstreckt sich im Zweifel auch auf das zur Zeit des Erbfalles vorhandene Zubehör der Sache".

Die Anträge unterscheiden sich, soweit sie nicht Zusätze enthalten, vom Entw. nur in der Fassung, da die in ihnen vorgeschlagene Streichung des Abs. 2 sowie die Weglassung der Worte „in sich bestimmten" und der Verweisung auf den zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestand und Zustand der Sache nach der Erklärung der Antragsteller keine sachlichen Abweichungen enthalten sollen. Der Antrag zu 4 bringt jedoch durch die Beifügung der Worte „im Zweifel" die Absicht des Antragstellers zum Ausdrucke, die auch vom Antragsteller zu 2 als die seinige bezeichnet wurde, daß der vorgeschlagenen Bestimmung nur die Bedeutung einer Auslegungsregel zukommen soll, während dem § 1859 im Entw. die Fassung eines dispositiven Rechtssatzes gegeben ist. Was die gedachten Weglassungen anbetrifft, so wurde für die Nichterwähnung des zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestandes und Zustandes der Sache geltend gemacht, daß die nach den Motiven mit jenen Worten bezweckte Hinweisung auf den rechtlichen Umfang und die thatsächliche Beschaffenheit der Sache in dieser Form nicht der Redaktionsweise der zweiten Lesung entspreche. Das Wort „Bestand" sei an mehreren Stellen, wo es im ersten Entw. in jenem Sinne gebraucht werde, gestrichen, insbes. auch bei der Umgestaltung des § 1067 in II § 1039 nicht aufgenommen worden. Wo es im Entw. II vorkomme, bedeute es nur, daß keine Verwendungsansprüche bestänben; | über diese aber treffe bezüglich einer vermachten Sache der § 1880 besondere Vor- | S. 6915.
schriften. Desgleichen sei die Verweisung auf den zu einer bestimmten Zeit vorhandenen Zustand einer Sache von der Kom., insbes. in den §§ 434, 436 (gegenüber I §§ 478, 480) aus Gründen vermieden worden, die auch für den gegenwärtigen Fall maßgebend seien (vgl. Prot. S. 1767).

Die Kom. trat diesen Ausführungen bei und beschloß die Streichung jener Worte, obwohl von anderer Seite geltend gemacht wurde, daß sie doch vielleicht einem Zweifel darüber vorzubeugen geeignet seien, ob wirklich hinsichtlich der thatsächlichen und rechtlichen Beschaffenheit einer vermachten Sache nur die Zeit des Erbfalles in Frage komme, daß übrigens das Wort „Bestand" auch in II § 708 in einem anderen als dem oben erwähnten Sinne gebraucht sei. Ebenso erklärte man sich mit der Weglassung der Worte „in sich bestimmten" (Sache) einverstanden, indem man annahm, daß die damit beabsichtigte Hervorhebung des Umstandes, daß es sich um eine Spezies handeln müsse, unnöthig und auch für solche Fälle nicht richtig zum Ausdrucke gebracht sei, wo mehrere Gegenstände alternativ oder etwa die unbekannten Sachen vermacht seien, die sich in einem verschlossenen Behältnisse befänden.

Hinsichtlich der in den ersten drei Anträgen vorgeschlagenen Zusätze, betreffs der Erstreckung des Vermächtnisses auf die Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder Zerstörung der vermachten Sache, wurde anerkannt, daß die Vorschläge durch den zu § 1848 gefaßten Beschluß ihre Erledigung gefunden hätten. Bemerkt wurde nur, daß in den betr. Fällen der Ersatzanspruch, nicht der Werth der Sache, als vermacht zu gelten habe und daß der gefaßte Beschluß sich nur auf Sachen beziehe, die zur Erbschaft gehörten, nicht auf solche, die im Eigenthume Dritter ständen. Die Entscheidung von Fällen der letzteren Art solle der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen werden.

Der Antrag zu 1 wurde endlich auch insoweit angenommen, | als er sich für die Streichung | S. 6916.
des Abs. 2 ausspricht. Man erwog, daß die schon in den Motiven als entbehrlich bezeichnete Vorschrift nur einen naheliegenden Folgesatz des dem Abs. 1 zu Grunde liegenden Gedankens darstelle, daß dieser Satz, wenn für den Inbegriff von Sachen, mit dem gleichen Grunde auch für andere Gesammtheiten, wie ein kaufmännisches Geschäft oder das Mobiliar eines Hauses, ausgesprochen werden müsse, daß endlich ein Versuch, die wissenschaftliche Schwierigkeit zu lösen, die für den Entw. daraus entstehe, daß er keine Gesammtsachen kenne, im Gesetze besser unterbleibe.

Nach diesen Beschlüssen soll also von dem § 1859 nur der Satz, daß das Vermächtniß einer Sache sich auf das zur Zeit des Erbfalles vorhandene Zubehör miterstrecke, und zwar als Auslegungsregel beibehalten werden.

Vermietheter Gegenstand. (G. —.)

XII. Zu § 1860 wurde der Antrag auf Streichung angenommen. Man war der Ansicht, daß nach den hinsichtlich der Rechte des Miethers und Pächters im Falle einer Sondernachfolge an der vermietheten oder verpachteten Sache in II §§ 512 fg. gegenüber den §§ 509, 512 (Entw I) vorgenommenen Aenderungen kein hinreichender Anlaß mehr bestehe, für den Fall der Sondernachfolge auf Grund eines Vermächtnisses eine besondere Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß der § 1860 über die dem Miether oder Pächter in II § 512 eingeräumten Rechte insofern hinausgehe, als er sich nicht nur auf Grundstücke, sondern auch auf bewegliche Sachen und (im Falle der Pacht) auf Rechte erstrecke und überdies nicht die erfolgte Ueberlassung der Sache an den Miether oder Pächter zur Voraussetzung habe; es komme jedoch neben II § 512 noch die Vorschrift des § 900 Abs. 2 in Betracht, wonach der Besitzer einer

Sache, die nach § 844 durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe veräußert worden ist, dem
| S. 6917. neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm gegen | den abgetretenen Anspruch zustehen. Hiernach könne im Falle der Besitzeinräumung auch der Miether einer beweglichen Sache gegenüber dem Rechtsnachfolger des Vermiethers seine vertragsmäßigen Rechte wenigstens insoweit zur Geltung bringen, als sie nicht ein positives Thun, sondern nur ein Dulden des Vermiethers zum Gegenstande hätten. Hierüber hinaus, besonders im Falle der nicht erfolgten Besitzeinräumung, dem Miether einer vermachten Sache dem Vermächtnißnehmer gegenüber einen weitergehenden Schutz zu gewähren als einem anderen Miether gegenüber dem Sondernachfolger seines Vermiethers, verstoße gegen die Folgerichtigkeit und sei durch keine praktische Nothwendigkeit geboten. Aus diesen Gründen erscheine es richtiger und zweckmäßiger, in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen das Recht des Miethers einer vermachten Sache gegenüber dem Vermächtnißnehmer unmittelbar auf die gesetzliche Vorschrift zu gründen, statt mit dem Entw. auf den vermutheten Willen des Erblassers, betreffs welches letzteren sich überdies noch bezweifeln lasse, ob er, wie die Motive annehmen, in der Regel auch auf eine Begünstigung des Miethers, nicht nur des Erben, gerichtet sein werde, so daß sich aus diesen Willen des Erblassers das unmittelbare Recht des Miethers gegen den Vermächtnißnehmer ableiten lasse. Ob in den Fällen der fraglichen Art eine Beschränkung des Rechtes des Vermächtnißnehmers gegenüber dem Erben in der Richtung anzunehmen sei, daß der Vermächtnißnehmer die Ueberlassung der vermietheten Sache an den Miether dulden und sich für die Dauer der Miethszeit mit den Mithszinsen begnügen müsse, sei eine Frage der Auslegung der letztwilligen Verfügung, und sei es nicht zweckmäßig, in dieser Beziehung eine Auslegungsregel zu geben.

Belasteter Gegenstand. (G. §§ 2165 bis 2168)

XIII. Der § 1861 behandelt die Frage, ob ein durch Vermächtniß zugewendeter Gegenstand mit den darauf ruhenden dinglichen Rechten oder frei von ihnen zu leisten sei. Der Entw. stellt im | Abs. 1 eine Dispositivvorschrift dahin auf, daß der Vermächtnißnehmer die Befreiung von der
| S. 6918. Belastung nicht zu verlangen befugt sei, bestimmt aber im Abs. 2, daß ein Anspruch auf Befreiung von der Belastung, der dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles gegen einen Dritten zugestanden habe, als mitvermacht angesehen werden solle. Dem gegenüber war beantragt:

1. Den Abs. 1 zu streichen, den Abs. 2 mit dem § 1848 zu verbinden.
2. § 1861: „Ist ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der an dem Gegenstande bestehenden Rechte verlangen. Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so ist der Anspruch in dem Vermächtnisse mitbegriffen.

   Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet ist, die dem Erblasser zusteht".
3. Dem § 1861 als Abs. 3 hinzuzufügen: „Ist ein durch Vermächtniß zugewendetes Grundstück zur Zeit des Erbfalles mit einer Hypothek belastet, in Ansehung welcher dem Erblasser eine persönliche Verbindlichkeit oblag, so ist, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber verpflichtet, die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu bewirken".
4. Als § 1861a: „Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, die zu berichtigen der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so hat der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben dafür einzustehen, daß der Gläubiger ihn nicht in Anspruch nimmt. Sind neben dem vermachten Grundstücke andere Grundstücke | mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich
| S. 6919. die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers dem Erben gegenüber auf den Theil der Schuld, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen belasteten Grundstücke entspricht".
5. Den § 1861a des Antrages 4 in folgender Fassung aufzunehmen:

   „Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber verpflichtet, soweit die Schuld zur Zeit des Ueberganges des Eigenthumes auf ihn durch den Werth des Grundstückes gedeckt wird, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen und, wenn die Hypothek für eine Schuld des Erblassers besteht oder dieser die Schuld durch Vereinbarung mit dem bisherigen Schuldner übernommen oder sich zu der Uebernahme verpflichtet hat, auf Verlangen des Erben die zur Uebernahme der Schuld erforderliche Erklärung abzugeben.

   Ist neben dem vermachten Grundstücke ein anderes Grundstück mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, auf den Theil der Schuld, welcher . . . . . entspricht.

Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Hypothek im Range vorgehen.

Steht dem Erblasser gegenüber einem Dritten ein Anspruch auf Berichtigung der Schuld zu, so erstreckt sich das Vermächtniß, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, auf den Anspruch gegen den Dritten, es sei denn, daß die Berichtigung der Schuld dem Eigenthümer des vermachten Grundstückes obliegt.

Diese Vorschriften finden auf eine Hypothek der im § 1096 (Entw. II) bezeichneten Art keine Anwendung".

6. Dem im Antrage 3 vorgeschlagenen § 1861 Abs. 3 hinzuzufügen: „Diese Vorschrift | S. 6920.
findet auf eine Sicherungshypothek keine Anwendung" und als § 1861 a zu bestimmen:

„Sind in dem Falle des § 1861 Abs. 3 neben dem vermachten Grundstücke andere zum Nachlasse gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so ist der Vermächtnißnehmer, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, dem Erben gegenüber nur verpflichtet, einen dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der übrigen Grundstücke entsprechenden Theilbetrag der Schuld zu berichtigen. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Gesammthypothek im Range vorgehen.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn an dem vermachten Grundstücke und anderen zum Nachlasse gehörenden Grundstücken eine Gesammtgrund- oder Gesammtrentenschuld besteht".

7. Statt des im Antrage b vorgeschlagenen § 1861 a Abs. 2 folgenden § 1861 b aufzunehmen:

„Besteht an dem vermachten Grundstücke und einem anderen Grundstücke eine Gesammtgrundschuld oder eine Gesammtrentenschuld, so findet, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalles gegenüber dem Eigenthümer des anderen Grundstückes oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, die Vorschrift des § 1861 a Abs. 1, wenn dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles gegen den Eigenthümer des anderen Grundstückes oder einen Rechtsvorgänger des Eigenthümers ein Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers zusteht, die Vorschrift des § 1861 a Abs. 4 entsprechende Anwendung.

Stehen die belasteten Grundstücke zur Zeit des Erbfalles im Eigenthume des Erblassers, so ist, sofern ein abweichender Wille der Erblassers anzunehmen ist, der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Ansehung des Theiles der Gesammtgrundschuld | oder der Gesammtrentenschuld verpflichtet, welcher | S. 6921.
dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der beiden Grundstücke entspricht. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Gesammtgrundschuld oder der Getammtrentenschuld im Range vorgehen".

Eigenthümerhypothek. (G. § 2165.)

A. Es wurden zunächst die in den Anträgen 1 und 2 enthaltenen Abänderungen des Entw. und der im Antrage 2 Abs. 2 vorgeschlagene Zusatz erörtert. Der Antrag 1 will den Abs. 1 des Entw. als entbehrlich streichen, da er durch die nunmehrige Fassung des § 1848 gedeckt sei, und den Abs. 2 mit dem § 1848 verbinden. Der Antrag 2 wiederholt in seinem Abs. 1 die Bestimmungen des Entw. mit der Maßgabe, daß die Vorschrift auf den Fall der Vermachung eines zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes eingeschränkt und ihr durch die Beifügung der Worte „im Zweifel" die Bedeutung einer Auslegungsregel gegeben wird, der Abs. 2 besagt, daß die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung finden solle, wenn ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet ist, die dem Erblasser zusteht. Der Sinn dieser Bestimmung wurde vom Antragsteller dahin verdeutlicht, daß im letztgedachten Falle nur die Anwendung der Auslegungsregel des Abs. 1 ausgeschlossen sei, nicht aber für diesen Fall eine Auslegungsregel nach der entgegengesetzten Richtung aufgestellt werden solle. Nachdem man sich darüber verständigt hatte, daß die Bestimmung des § 1861, gleich wie diejenigen der vorhergehenden §§, im Gesetze nur für den Fall des Vermächtnisses eigener Sachen des Erblassers, nicht für den Fall des Verschaffungsvermächtnisses, ausgesprochen werden solle, wurde vom Antragsteller zu 1 auf die Versetzung des Abs. 2 zu § 1848 kein Gewicht mehr gelegt, der Antrag auf Streichung des Abs. 1 jedoch aufrecht erhalten. Hinsichtlich | des im Antrage 2 Abs. 2 vor- | S. 6922.
geschlagenen Zusatzes wurde alsbald eine Einigung dahin erzielt, daß bei einer Eigenthümerhypothek bz. einer dem Erblasser gehörigen Grund- oder Rentenschuld von einer Verpflichtung des Beschwerten zur Löschung der Post, die nur den nachstehenden Realberechtigten zu Gute kommen würde, nicht die Rede sein könne, daß es sich vielmehr darum handele, ob die Eigenthümerhypothek usw. bei einem Vermächtnisse des belasteten Grundstückes mit auf den Vermächtnißnehmer übergehen oder ob sie dem Erben verbleiben solle.

Indem der Antrag 2 in seinem Abs. 2 bestimmt, daß die im Abs. 1 aufgestellte Auslegungsregel im Falle des Bestehens einer Eigenthümerhypothek usw. keine Anwendung finde, will er,

wie schon bemerkt, besagen, daß für die eben bezeichnete Frage, die in der Litteratur und Praxis des preuß. Rechtes vielfach behandelt und in entgegengesetztem Sinne entschieden worden ist (vgl. v. Rönne's Ergänzungen Bd. 2 S. 48 zu § 326 ALR. I 12), im Gesetze eine Entscheidung nicht gegeben werden solle. Vom Antragsteller und von den sonstigen Vertretern dieses Vorschlages wurde zur Begründung Folgendes geltend gemacht: Wenngleich aus dem formal-juristischen Gesichtspunkte anerkannt werden müsse, daß die auf dem vermachten Grundstücke ruhende Eigenthümerhypothek bz. eine dem Erblasser gehörende Grund- oder Rentenschuld ein selbständiges, von dem vermachten Grundstücke verschiedenes Vermögensobjekt bilde, so dürften doch solche Belastungen nicht nach der für gewöhnliche Hypotheken und sonstige dingliche Rechte im Abs. 1 aufgestellten
| S. 6923. Regel dem Vermächtnißnehmer | zur Last gelegt werden, weil dies in den weitaus meisten Fällen nicht dem Willen des Erblassers entspreche. Das Verständniß für die soeben bezeichnete Natur jener Rechte sei selbst in den Gegenden Deutschlands, wo die Eigenthümerhypothek seit Alters bestehe, noch wenig in die Bevölkerung eingedrungen und könne daher nicht zum Ausgangspunkte einer Auslegungsregel gemacht werden. Man dürfe nicht erwidern, daß der Erblasser, wenn er in der ausgezahlten Hypothek sich nicht einen selbständigen Vermögenswerth habe erhalten wollen, dieselbe würde zur Löschung haben bringen lassen; denn, abgesehen von dem erwähnten Mangel an Verständniß für das Fortbestehen des ungelöschten Rechtes, führten auch noch andere Gründe; wie Saumseligkeit, Kostenersparung und die Rücksichtnahme auf die Besteuerung, zum Unterbleiben der Löschung. Es lasse sich sogar behaupten, daß auch ein rechtserfahrener Grundstückseigenthümer, der mit vollem Verständnisse der Sache eine ausgezahlte Hypothek auf seinen Namen habe umschreiben oder Grundschulden für sich habe eintragen lassen, dennoch die so erworbenen Rechte erst dann als besondere, vom Grundstücke verschiedene Vermögensobjekte betrachte, wenn er von denselben zu irgend welcher rechtsgeschäftlichen Verwendung Gebrauch gemacht habe. Vollends aber werde man in Mittel- und Süddeutschland und im ganzen Gebiete des franz. Rechtes, wo bisher Eigenthümerhypotheken nicht bekannt gewesen seien, nach der Einführung des BGB. auf lange Zeit hinaus kein Verständniß dafür gewinnen, daß die ausgezahlte Post einen selbständigen Vermögensbestandtheil bilde und daher bei einem Vermächtnisse des Grundstückes in der Hand des Erben zurückbleibe.

Hierauf wurde von anderer Seite erwidert, wenn der Antragsteller in den Fällen der Eigenthümerhypotheken usw. nur die für andere dingliche Belastungen gegebene Auslegungsregel auszuschließen beabsichtige, so sei zunächst die Fassung des Abs. 2 zu tadeln, welche zu der Ansicht führe, es solle für jene Fälle nicht nur die Auslegungsregel des Abs. 1 nicht Platz greifen,
| S. 6924. sondern eine Auslegungsregel entgegengesetzten Inhaltes ausgestellt werden. | Sodann aber gelange man nicht nur aus theoretischen Gründen, sondern auch vom Willen des Erblassers aus zu einem anderen Ergebnisse. Die Unterscheidung zwischen dem Grundstücke und den daran dem Eigenthümer zustehenden Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden als zwei verschiedenen Vermögensobjekten beruhe neben ihrer juristischen Folgerichtigkeit auf einer zutreffenden wirthschaftlichen Anschauung, welche in Norddeutschland sich in der Bevölkerung hinreichend Boden errungen habe. Wenn auch zugegeben werden könne, daß die Eintragung von Grundschulden auf den Namen des Eigenthümers, die dann ähnlich wie Pfandbriefe als bewegliches Kapitalvermögen betrachtet würden, vorzugsweise beim Großgrundbesitz und bei Bergwerken vorkomme, so lehre doch die Praxis, daß auch in den Kreisen der kleineren Grundbesitzer sich bereits die richtige Vorstellung von der Bedeutung jener Rechte befestigt habe. Es sei bei Zwangsversteigerungen nicht selten, daß zur Hebung gekommene Eigenthümerhypotheken vom Schuldner liquidirt oder im Falle der Wiedererstehung des Grundstückes in Zahlung gegeben würden, ja es komme auch vor, daß ein bäuerlicher Besitzer, der seinen Tod nahe fühle, Grundschulden auf seinen Namen eintragen lasse, welche nicht auf den Uebernehmer des Grundstückes übergehen, sondern den anderen Kindern zur Abfindung dienen sollten. Es sei aber überhaupt verfehlt, bei der Gestaltung des künftigen Rechtes sich zu sehr von der aus dem bisherigen Rechte erwachsenen Verkehrsauffassung einzelner Theile des großen künftigen Rechtsgebietes leiten zu lassen. Man dürfe nicht, nachdem einmal in dem Sachenrechte des Entw. vorzugsweise die norddeutschen Anschauungen und Rechtssätze zur Durchführung gelangt seien, wegen des mangelnden Verständnisses der süd- und mitteldeutschen Bevölkerung in einem Einzelfalle auf die Ziehung einer an sich richtigen Konsequenz dieser Grundsätze verzichten, man müsse vielmehr hier wie dort eine allmähliche Anpassung an den neuen Rechtszustand erwarten. Das gelte um so mehr, als die Eigenthümerhypothek des Entw. sich auch mit der des preuß. Rechtes keineswegs decke, vielmehr erheblich ausgedehnt und der
| S. 6925. Grundschuld | genähert sei.

Neben diesen gegensätzlichen Anschauungen wurde von anderer Seite einer vermittelnden Auffassung Ausdruck gegeben. Man erkannte an, es gebe Fälle, in welchen es die Absicht des Erblassers sein werde, die Eigenthümerhypotheken usw. sollten Theile seines übrigen Vermögens sein und daher beim Vermächtnisse des Grundstückes dem Erben verbleiben, es kämen aber auch

solche Fälle vor, in welchen der Erblasser sich des Unterschiedes nicht bewußt oder jedenfalls nicht des Willens sei, über die ausgezahlte aber ungelöschte Hypothek anders als über das Grundstück zu verfügen. Hiernach bestehe die dreifache Möglichkeit, eine Auslegungsregel nach der einen oder nach der anderen Seite hin aufzustellen oder aber sich einer solchen ganz zu enthalten. Für die Aufstellung einer Regel in dem einen oder dem anderen Sinne wurden die folgenden Formulirungen vorgeschlagen:

„Ist das vermachte Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet, die dem Erblasser zusteht, so erstreckt sich das Vermächtniß auf die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld, wenn anzunehmen ist, daß dies dem Willen des Erblassers entspricht", bz. „. . . . sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist".

Im Anschlusse hieran wurde von einer Seite bemerkt, daß von der Aufnahme der Regel in dem einen oder dem anderen Sinne eine erhebliche Gefahr nicht zu befürchten und daher auf die Verschiedenheit der beiden Formulirungen besonderes Gewicht nicht zu legen sei, weil es sich ja nur um eine Auslegungsregel handele, bei deren Anwendung der Richter den Willen des Erblassers nach dessen auch durch die Ortsangehörigkeit bedingten Anschauungen zu prüfen habe. — Die Mehrheit neigte sich jedoch dazu, gar keine Auslegungsregel aufzustellen. Gelange man aus der Beobachtung des Lebens zu der Ueberzeugung, daß sich nach den thatsächlichen Verhältnissen eine Regel nicht aufstellen lasse, so sei es richtiger, auch im Gesetze davon abzusehen, als sich der | Hoffnung hinzugeben, man könne es durch eine gesetzliche Vorschrift auf die Vollständigkeit und | S. 6926. Genauigkeit letztwilliger Verfügungen eine Einwirkung ausüben. Freilich sei es alsdann auch nothwendig, den Abs. 1 Satz 1 des Antrages 2 bz. den Abs. 1 des Entw. zu streichen. Wenn man für den Fall der Eigenthümerhypothek eine Auslegungsregel nicht geben könne, so sei nicht einzusehen, warum für die anderen Belastungen eine solche erforderlich sein solle. Der § 1848 gebe zu erkennen, daß im Zweifel dem Erben nicht eine Aufwendung aus dem sonstigen Erbschaftsvermögen zur Pflicht gemacht werde. Die uneingeschränkte Aufnahme des Abs. 1 lasse auch mit Bezug auf den Willen des Gesetzgebers betreffs der Eigenthümerhypothek ein Mißverständniß besorgen und die Vorschrift sei um so eher entbehrlich, als eine Gewährleistungspflicht für den Beschwerten nicht bestehe, wenn sie nicht vom Gesetze oder vom Erblasser angeordnet sei.

Gegen die Streichung des Abs. 1 erhob sich jedoch Widerspruch. Man wies darauf hin, daß die Praxis bei der Häufigkeit und Wichtigkeit der Frage, ob ein vermachter Gegenstand mit den darauf ruhenden dinglichen Rechten oder frei von denselben dem Vermächtnißnehmer zufallen solle, und bei der regelmäßigen Ergebnißlosigkeit des Versuches, in diesem Punkte den Willen des Erblassers zu ermitteln, eines Anhaltes im Gesetze dringend bedürfe und daß der Antrag 2 mit seiner Auslegungsregel das Richtige treffe.

Nachdem die Debatte sich alsdann wieder auf die Frage der Eigenthümerhypothek zurückgelenkt hatte, wurde von zwei Seiten ein vermittelnder Vorschlag gemacht, der an die frühere Bemerkung anknüpfte, daß der Grundstückseigenthümer die ihm selbst zustehende Hypothek usw. erst dann als ein besonderes Vermögensstück ansehe, wenn er sie zu einem rechtsgeschäftlichen Gebrauche verwendet oder sie wenigstens durch einen äußeren Akt dazu bestimmt habe. Dieser Gedanke fand in dem Antrage Ausdruck, den Abs. 2 zu fassen:

„Ruht eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, | die dem Erblasser | S. 6927. gehört, auf dem vermachten Grundstücke, so gilt sie im Zweifel als mitvermacht, es sei denn, daß sie auf den Namen des Erblassers geschrieben oder auf den Inhaber gestellt ist".

Der Antrag fand jedoch wenig Zustimmung. Man hielt die Unterscheidung für unpraktisch und grundlos und meinte, daß dann immer noch — dem Gedanken nach — der ursprüngliche Abs. 2 des Antrages 2 den Vorzug verdiene. Für diesen wurde, um den Gedanken richtiger zum Ausdrucke zu bringen und das mehrberegte naheliegende Mißverständniß zu vermeiden, die Fassung vorgeschlagen:

„Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet, die dem Erblasser zusteht, so entscheidet sich nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, ob das Vermächtniß sich auf die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld erstreckt".

Bei der Abstimmung wurde in der Weise verfahren, daß zunächst event. darüber abgestimmt wurde, ob für den Fall der Annahme des Abs. 1 des Antrages 2 demselben ein Zusatz des Inhaltes beigefügt werden solle, daß das Vermächtniß einer Grundstückes sich im Zweifel auch auf die daran bestehende dem Eigenthümer gehörige Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld erstrecke, oder ein Zusatz dahin, daß das Vermächtniß sich im Zweifel auf eine solche Hypothek usw. nicht miterstrecke. Nachdem beide Anträge abgelehnt waren, wurde der vorstehend mitgetheilte Vermittelungsantrag event., dh. für den Fall der Annahme des Antrages 2 Abs. 1, zur Abstimmung gebracht, aber abgelehnt und schließlich in gleichfalls event. Abstimmung der ur-

sprüngliche Abs. 2 des Antrages 2 in der ihm zuletzt gegebenen Fassung angenommen. Bei der definitiven Abstimmung wurde jedoch die Aufnahme des Antrages 2 Abs. 1 mit dem soeben beschlossenen Zusatze bei 9 gegen 9 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden abgelehnt und es fand sich letztlich eine Mehrheit von 10 gegen 8 Stimmen für die ausschließliche Aufnahme
| S. 6928. des Antrages 2 Abs. 1. Der Sinn des Beschlusses wurde dahin festgestellt, | daß der Satz 1 der angenommenen Bestimmung sich zwar insofern auch auf die dem Erblasser selbst am vermachten Grundstücke zustehenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden beziehe, als der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht berechtigt sein solle, die Beseitigung derselben zu verlangen; daß dagegen eine Auslegungsregel darüber nicht gegeben werden solle, ob das Vermächtniß sich im Zweifel auch auf derartige Hypotheken usw. erstrecke oder ob sie dem Erben verblieben. Man beschloß, die RedKom. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob es erforderlich sei, diesen Sinn des Beschlusses zu verdeutlichen und event. in welcher Art dies zu geschehen habe.

Hypothek für eine Schuld des Erblassers. (E. § 2166.)

B. 1. Im Antrage 3 wird ein Zusatz des Inhaltes vorgeschlagen, daß der Vermächtnißnehmer, wenn dem Erblasser in Ansehung der auf dem vermachten Grundstücke lastenden Hypothek eine persönliche Verbindlichkeit obgelegen habe, dem Erben gegenüber verpflichtet sei, die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu bewirken, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhelle. Der Satz wird im Antrage 4 mit der Maßgabe wiederholt, daß der Vermächtnißnehmer dem Erben „dafür einzustehen" habe, daß der Gläubiger ihn nicht in Anspruch nehme, auch soll dies nicht nur dann gelten, wenn der Erblasser der persönliche Schuldner war, sondern auch in dem Falle, daß ein Dritter der persönliche Schuldner, der Erblasser aber dem letzteren gegenüber verpflichtet gewesen ist, die Schuld zu berichtigen. Der Antrag 5 fügt hierzu einerseits die Beschränkung, daß die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers, den Gläubiger zu befriedigen, nur insoweit bestehen solle, als die Schuld durch den Werth des Grundstückes zur Zeit des Eigenthumsüberganges gedeckt sei, erweitert aber andererseits die Verpflichtung des Legatars dahin, daß derselbe auf Verlangen des Erben die zur Uebernahme der Schuld erforderliche Erklärung abzugeben habe, wenn die Hypothek für eine Schuld des Erblassers bestehe oder dieser die Schuld durch
| S. 6929. Vereinbarung mit dem bisherigen Schuldner übernommen oder | sich zu der Uebernahme verpflichtet habe. Die Anträge 4, 5 und 6 stellen sodann eine besondere Bestimmung für den Fall auf, daß neben dem vermachten Grundstücke noch andere — nach Antrag 6 andere zum Nachlasse gehörende — Grundstücke mit der Hypothek belastet sind. Hier soll, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers erhellt, sich die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers dem Erben gegenüber auf den Theil der Schuld beschränken, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen belasteten Grundstücke entspricht. Der Werth soll nach Antrag 5 und 6 unter Abzug der Belastungen berechnet werden, die der Gesammthypothek im Range vorgehen. — Alle diese Bestimmungen sollen nach Antrag 6 auf eine Sicherungshypothek keine Anwendung finden. — Im Antrage 6 werden endlich die für eine Gesammthypothek aufgestellten Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt, wenn am vermachten Grundstücke und anderen zum Nachlasse gehörenden Grundstücken eine Gesammtgrundschuld oder Gesammtrentenschuld besteht. Dies wird im Antrage 7 dahin erweitert, daß, wenn der Erblasser gegenüber dem Eigenthümer eines mitbelasteten — nicht zum Nachlasse gehörenden — Grundstückes oder einem Rechtsvorgänger desselben zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet gewesen sei, der Vermächtnißnehmer (im Verhältnisse zum Erben) die Schuld bis zur Höhe des Grundstückswerthes zu berichtigen und auf Verlangen des Erben schon vorher zu übernehmen habe; während, wenn umgekehrt dem Erblasser gegen den Eigenthümer des anderen Grundstückes oder dessen Rechtsvorgänger ein Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers zugestanden habe, dieser Anspruch als mitvermacht gelten soll. Für den Fall, daß die sämmtlichen belasteten Grundstücke im Eigenthume des Erblassers gestanden haben, soll auch nach diesem Antrage der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber zur verhältnißmäßigen Abtragung der Grundschuld oder Rentenschuld verpflichtet sein.

a) Bei der Berathung wurde zunächst die grundsätzliche Frage erörtert, ob eine Ver-
| S. 6930. pflichtung des Vermächtnißnehmers zur Berichtigung | der persönlichen Schuld anerkannt werden solle. Zur Unterstützung der Anträge wurde geltend gemacht, daß man ohne eine solche Vorschrift nach den Bestimmungen des Entw. zu einem unangemessenen Resultate gelange. Der Legatar könne als Grundstückseigenthümer nach § 1050 den Gläubiger befriedigen und erwerbe hierdurch nach § 1051 die persönliche Forderung. Das bedeute dem Erfolge nach, daß der Erbe das vermachte Grundstück von der Hypothek zu befreien habe, entgegen dem § 1861 des Entw. und dem zuvor gefaßten Beschlusse. Halte sich aber der Gläubiger an den Erben und verlange von diesem seine Befriedigung, so erwerbe der Erbe nach §§ 1070, 1071 die Hypothek nur unter der Voraussetzung, daß man ihm einen Ersatzanspruch gegen den Vermächtnißnehmer zubillige. Die Vorschrift, daß der Legatar die persönliche Schuld des Erblassers zu tragen habe, finde sich in mehreren neueren Gesetzgebungen, wie dem sächs. GB. und nach der herrschenden Auffassung dem ALR. (§ 326 I 12). Die in der Kritik gemachten, theilweise abweichenden Vorschläge seien nicht

benutzbar, vielmehr empfehle sich der Anschluß an die vorerwähnten Gesetzgebungen aus erheblichen inneren Gründen. Die Hypotheken bildeten nach der heutigen Verkehrsauffassung wirthschaftlich eine dauernde Belastung der Grundstücke. Wie in den Mot. zu § 1003 (3 S. 517) zutreffend ausgeführt werde, dürfe diese Thatsache bei der Gestaltung der einzelnen Rechtssätze nicht außer Acht gelassen werden und der Entw. habe ihr auch in mehreren Punkten, wie der Verpflichtung des Nießbrauchers zur Tragung der Hypothekenzinsen und der unter Umständen bei Aufgabe der Hypothek seitens des Gläubigers eintretenden Befreiung des persönlichen Schuldners (II §§ 957, 1072) Rechnung getragen. Die Auffassung, daß die Realobligation die Hauptsache sei, welcher das persönliche Schuldverhältniß zu folgen habe, zeige sich im Verkehre darin, daß bei Grundstückskäufen neben der Hypothek regelmäßig die persönliche Verbindlichkeit übernommen werde. Dies dürfe daher auch bei einem Vermächtnisse als die Absicht des Erblassers angesehen werden, um so mehr, | als bei Schenkungen unter Lebenden es wohl jedesmal die Meinung des Schenkers sein | S. 6931. werde, der Beschenkte solle ein mit Hypotheken belastetes Grundstück nur in der Weise zum Geschenke erhalten, daß er materiell die Schulden zu tragen habe.

b) Was die in dem Antrage 5 vorgeschlagene Beschränkung der Verbindlichkeit des Vermächtnißnehmers auf den Werth des Grundstückes anlangt, so waren die Meinungen getheilt. Für den Vorschlag wurde angeführt, daß er dem vermuthlichen Willen des Erblassers und der Gerechtigkeit entspreche. Wenn der Erbe vor der Haftung über die Kräfte des Nachlasses durch das Inventarrecht geschützt sei, obgleich er die Erbschaft ausschlagen könne, so sei es unbillig, den Legatar nach Annahme des Vermächtnisses für die darauf lastenden Schulden dem Erben gegenüber schlechthin haften zu lassen, zumal der letztere den Werth des vermachten Gegenstandes gekannt habe. Rechtlich sei überdies die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zur Tragung der Schulden einem zu Gunsten des Beschwerten ausgesetzten Untervermächtnisse gleichzustellen, welches nach § 1881 nur bis zum Betrage des Vermächtnisses ausgerichtet zu werden brauche. — Die Berechtigung dieser Gleichstellung wurde von den Gegnern des Vorschlages bestritten; man könne höchstens eine Aehnlichkeit des Gedankens zugeben. Viel näher liege nach der der Hypothek im Entw. gegebenen Gestalt die Vergleichung mit den Reallasten, bei welchen nach § 1017 der Eigenthümer für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen ebenfalls persönlich, ohne Beschränkung auf den Grundstückswerth hafte. Es wurde ferner auf die praktischen Schwierigkeiten der Werthermittelung und die erheblichen Schwankungen der Grundstückswerthe hingewiesen und die Ansicht vertreten, die hiervon zu besorgenden Nachtheile ließen es gerechtfertigt erscheinen, zu betonen, daß der Legatar vor der Annahme des Vermächtnisses sich über den Werth des Gegenstandes und die Höhe der Belastungen unterrichten und darnach nöthigenfalls das Legat ausschlagen könne und müsse.

c) Aehnliche Meinungsverschiedenheiten ergaben sich hinsichtlich der | Frage, ob dem Ver- | S. 6932. mächtnißnehmer die Verpflichtung zur Uebernahme der persönlichen Schuld auferlegt werden solle. Vom Antragsteller wurde hervorgehoben, daß die Vorschrift nur eine folgerichtige Erweiterung der Zahlungspflicht darstelle und nach den Bestimmungen des Entw. über die Schuldübernahme (§ 359), insbes. bei erst nach längerer Zeit eintretender Fälligkeit der Forderung, für den Erben von erheblicher praktischer Bedeutung sei. Dagegen wurde geltend gemacht, die Bestimmung sei unpraktisch, weil sie eine Mitwirkung des Gläubigers erfordere, und stimme nicht mit der an einer anderen Stelle, nämlich bei der Auflösung der ehelichen und der fortgesetzten GG., getroffenen Regelung überein, da dort nur die Rede sei von einer Verpflichtung des einen Theiles, dem anderen dafür einzustehen, daß dieser nicht wegen einer materiell dem ersteren obliegenden Verbindlichkeit vom Gläubiger in Anspruch genommen werde, nicht aber von einer Uebernahmepflicht (II 1379, 1409). Daher empfehle es sich, den Zusatz, der überdies keine nothwendige Konsequenz der Zahlungspflicht sei, auch an dieser Stelle nicht aufzunehmen. — Die Abstimmung ergab die Annahme der Beschränkung dieser Verpflichtung auf den Werth des Grundstückes und die Ablehnung der Uebernahmepflicht.

d) Bezüglich der darauf behandelten Frage, ob gemäß dem Antrage 6 die in Rede stehende Vorschrift auf die Sicherungshypothek (§ 1092) keine Anwendung finden solle, wurde von der Mehrheit in event. Abstimmung beschlossen, daß zwar nicht jede Sicherungshypothek, wohl aber die nur zu einem Höchstbetrage eingetragene sog. Kautionshypothek (§ 1096) von der Vorschrift nicht betroffen werden solle. Man nahm an, der Antrag gehe zu weit, wenn er voraussetze, bei einer Sicherungshypothek werde es stets an den Gründen mangeln, welche für die Aufnahme der Vorschrift geltend | gemacht seien. Der Gebrauch hinsichtlich der Sicherungshypothek werde auch nach der | S. 6933. Einführung des BGB. in den einzelnen Landestheilen ein verschiedener sein; sie werde nicht selten vorsichtshalber auch in solchen Fällen gewählt werden, wo an sich eine gewöhnliche Hypothek am Platze sei. Es lasse sich also nicht behaupten, daß der gewählten juristischen Form stets eine entsprechende wirthschaftliche Besonderheit des Falles zu Grunde liege. Nur für die eigentliche Kautionshypothek müsse, wie schon in der Litteratur des preuß. Rechtes angenommen werde, eine

Ausnahme gemacht werden, weil hier das hypothekarische Recht der in den sonstigen Fällen der Sicherungshypothek thatsächlich meist vorhandenen festen Grundlage entbehre und seinem Inhalte nach ganz von der wechselnden Gestalt der persönlichen Forderung abhänge.

e) Man ging alsdann zur Berathung des im Antrage 5 Abs. 4 gemachten Vorschlages über, daß, wenn dem Erblasser gegenüber einem Dritten ein Anspruch auf Berichtigung der persönlichen Schuld zustehe, das Vermächtniß sich im Zweifel auf diesen Anspruch erstrecken solle. Der Antragsteller schickte voraus, daß der Satz 2 („es sei denn" usw.) sich nur auf den Fall des Verschaffungsvermächtnisses beziehe und daher wegbleiben müsse, nachdem man sich dahin schlüssig gemacht habe, die Vorschriften des Entw. nur für den Fall des Vermächtnisses eigener Sachen aufzustellen. Dem von einer Seite ausgesprochenen Zweifel, ob die Bestimmung nicht durch den bereits angenommenen § 1861 Abs. 2 bz. Abs. 1 Satz 2 des Antrages 2 gedeckt sei, wurde mit dem Hinweise darauf begegnet, daß es sich dort um die Beseitigung des dinglichen Rechtes, hier um die Berichtigung der persönlichen Verbindlichkeit handele. Der Antragsteller erklärte sich jedoch mit einer Vereinfachung der Vorschrift einverstanden und schlug die von der Kom. angenommene Fassung vor:

„Steht dem Erblasser gegenüber einem Dritten ein Anspruch auf Berichtigung der Schuld zu, so ist der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber nur insoweit zur Be-
| S. 6934. friedigung des Gläubigers verpflichtet, als der Erbe die Berichtigung von dem | Dritten nicht zu erlangen vermag".

Gesammthypothek. (G. § 2167.)

f) Bei der Berathung über die in den Anträgen 4, 5 und 6 vorgeschlagene Bestimmung betreffs der Gesammthypothek erklärten die Antragsteller zu 4 und 5 sich damit einverstanden, daß nach dem Antrage 6 die Vorschrift nur für den Fall aufgestellt werde, daß auch die anderen belasteten Grundstücke zum Nachlasse gehörten. Zur Begründung der Vorschrift überhaupt wurde ausgeführt, daß, wenn korreal verpfändete Grundstücke durch Rechtsgeschäft unter Lebenden aus einander verkauft würden, es wohl nie an einer Vereinbarung darüber fehlen werde, welcher der mehreren Eigenthümer die persönliche Schuld übernehmen bz. wie dieselbe im Verhältnisse der mehreren Eigenthümer unter einander vertheilt werden solle. Für das Vermächtniß bedürfe es bei dem regelmäßig zu erwartenden Mangel diesbezüglicher letztwilliger Anordnungen einer gesetzlichen Vorschrift, wie sie in den Anträgen nach Rücksichten der Billigkeit und im Anschlusse an das ALR. (§ 327 I 12) vorgeschlagen sei. — Die Anträge wurden mit der Beschränkung auf Grundstücke, die zum Nachlasse gehören, event. angenommen. Demnächst gelangte in der definitiven Abstimmung die ganze auf die Tragung der persönlichen Schuld durch den Vermächtnißnehmer bezügliche Vorschrift mit den aus den event. Beschlüssen resultirenden Maßgaben zur Annahme.

| S. 6936. Gesammtgrund- oder rentenschuld. (G. § 2168.)

| g) Die Anträge Nr. 6 Abs. 2 und Nr. 7 betreffen den Fall, daß an dem vermachten Grundstücke und einem anderen Grundstücke eine Gesammtgrundschuld oder Gesammtrentenschuld besteht. Der Antrag 6 setzt voraus, daß die anderen Grundstücke gleich dem vermachten zur Erbschaft gehören und erklärt auf diesen Fall die im Abs. 1 vorgeschlagene und in der vorigen Sitzung zum Beschlusse erhobene Vorschrift über die verhältnißmäßige Beitragspflicht des Vermächtnißnehmers für entsprechend anwendbar. Der Antrag 7 regelt in seinem Abs. 2 diesen Fall in gleicher Weise. In Abs. 1 wird dagegen von der gedachten Voraussetzung abgesehen und der Fall behandelt, daß der Erblasser dem Eigenthümer des anderen belasteten Grundstückes zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war oder aber seinerseits gegen denselben einen Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers hatte. Hinsichtlich dieser zwischen den mehreren Eigenthümern bestehenden Verbindlichkeiten sollen bei dem Vermächtnisse eines der belasteten Grundstücke die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche bei der Hypothek hinsichtlich der Tilgung der persönlichen Forderung durch den Vermächtnißnehmer in der vorigen Sitzung beschlossen sind. Der Vermächtnißnehmer soll also in dem einen Falle dem Erben gegenüber verpflichtet sein, die diesem im Verhältnisse zu dem Eigenthümer des anderen Grundstückes obliegende Befriedigung des Grundschuldgläubigers seinerseits herbeizuführen, in dem anderen Falle aber den Anspruch des Erben gegen den anderen Eigenthümer mit überkommen.

Die Kom. entschied sich für die Aufnahme der Vorschrift in dem weiteren Umfange des Antrages 7. Man war der Ansicht, das vom Antragsteller zu 6 geäußerte Bedenken, die Fälle lägen da, wo nicht sämmtliche belastete Grundstücke zur Erbschaft gehörten, zu verschieden, als daß sich eine Regel aufstellen ließe, sei nicht durchgreifend, und hielt es mit dem Antragsteller zu 7 für geboten, den Vermächtnißnehmer auch in Fällen solcher Art in die innere Ordnung unter den Betheiligten eintreten zu lassen. Die Mehrheit erklärte sich auch dagegen, die Auffindung der Analogie der Rechtswissenschaft zu überlassen, was schon der Gleichheit der Redaktion wegen nicht geschehen dürfe, da überall sonst, wo für die Hypothek ein Satz aufgestellt werde, der auch für die Grundschuld und Rentenschuld gelten solle, dieser Rechte besonders Erwähnung gethan sei. (Vgl. zB. §§ 989, 1198.) Die Fassung anlangend, hielt man zum Ausdrucke des ganzen Gedankens die Verweisung auf den § 1861a Abs. 1, 2 für genügend, sofern nur im Eingange bei den

Worten „und an anderen Grundstücken“ durch Weglassung des in § 1861a an der betr. Stelle befindlichen Zusatzes „zur Erbschaft gehörigen“ erkennbar gemacht werde, daß die Vorschrift auch den Fall umfassen solle, wo nicht alle mit der Gesammtgrund- oder Rentenschuld belasteten Grundstücke dem Erblasser gehörig gewesen seien.

| 2. Bei der Schlußredaktion ist in B. §§ 2142—2144 die Ausgleichung einer Verschiedenheit vorgenommen, die im Entw. II ohne inneren Grund zwischen dem § 2037 einerseits und den §§ 2038, 2039 andererseits bestand. Die angezogenen §§ treffen Bestimmungen über die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers, eine auf dem vermachten Grundstücke ruhende Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld auszuzahlen. Dabei war hinsichtlich der Bemessung des Werthes des vermachten Grundstückes und der etwa mitbelasteten Grundstücke im § 2037 vorgeschrieben, daß der Werth des vermachten Grundstückes sich nach der Zeit bestimme, zu welcher das Eigenthum auf den Vermächtnißnehmer übergehe. In den §§ 2038, 2039 dagegen fand sich für die Werthbemessung der dort in Betracht kommenden mehreren Grundstücke die Vorschrift, daß der Werth unter Abzug der Belastungen zu berechnen sei, welche der Hypothek im Range vorgehen. Es war also an der ersten Stelle nur über die Zeit, an der zweiten nur über die Art der Ermittelung des in Betracht zu ziehenden Grundstückswerthes eine Vorschrift getroffen. Im jetzigen § 2142 sind beide Faktoren als maßgebend bezeichnet und in B. §§ 2143, 2144 ist auf die vorhergehende Vorschrift verwiesen, womit die gleichmäßige Behandlung der drei Fälle erreicht ist. | S. 8833.

XIV. Beantragt war: 1. a) Den § 1848 dahin zu ändern: Vermächtniß eines fremden Gegenstandes. (G. §§ 2169, 2170.)

„Hat der Erblasser einen bestimmten Gegenstand vermacht, der ihm zur Zeit des Erbfalles nicht gehört, so ist das Vermächtniß nur wirksam, wenn der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses gewußt hat, daß der Gegenstand ihm nicht gehört.

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls | der Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch | S. 6890. auf Ersatz des Werthes zu, so gilt der Anspruch als vermacht.

Ist der Erblasser zur Zeit des Erbfalles zur Veräußerung des vermachten Gegenstandes verpflichtet, so gilt das Gleiche, wie wenn der Gegenstand ihm nicht gehört“;

b) den § 1849 dahin: „Hat der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses gewußt, daß der vermachte Gegenstand ihm nicht gehört, so ist der Beschwerte, sofern der Erblasser nicht die Zuwendung eines anderen Vortheiles bezweckt hat, verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen und, wenn er hierzu außer Stande oder die Verschaffung mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen verbunden ist, den Werth des Gegenstandes zu vergüten“;

c) unter Streichung des § 1850 den § 1851 dahin zu beschließen:

„Gehörte der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Bedachten, so ist das Vermächtniß nur wirksam, wenn der Erblasser bei der Anordnung davon Kenntniß hatte und der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört.

Hat der Erblasser mit dem Vermächtnisse die Zuwendung eines anderen Vortheiles bezweckt, so gilt dieser Vortheil als vermacht. Insbes. gilt, wenn . . . . als vermacht“.

Event. als Abs. 1 zu bestimmen: „Das Vermächtniß eines Gegenstandes, der zur Zeit der Anordnung dem Bedachten gehört, ist nichtig“.

Dazu der Unterantrag: Falls die §§ 1848, 1849 in der Fassung des Antrages 1 beschlossen werden,

a) dem § 1840 Abs. 1 hinzuzufügen: „oder wenn er den Gegenstand als ihm nicht gehörig vermacht hat“;

| b) den Eingang des § 1849 dahin zu fassen: „Hat der Erblasser einen Gegenstand | S. 6891. als ihm nicht gehörig vermacht, oder bei der Anordnung . . . . .“

2. An Stelle der §§ 1848—1852 zu beschließen:

§ 1848. „Ist ein bestimmter Gegenstand als Vermächtniß zugewendet, so kommen die Vorschriften der §§ 1848a—1851a zur Anwendung“.

§ 1848a (1848, 1851 Abs. 1). „Das Vermächtniß eines Gegenstandes, welcher zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört, ist auch auch dann wirksam, wenn der Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Erblasser nicht gehörte, gleichviel ob er hiervon Kenntniß hatte oder nicht“.

§ 1849 (1848). „Das Vermächtniß eines Gegenstandes, welcher zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser nicht gehört, ist nur dann wirksam, wenn der Erblasser zur Zeit der Anordnung Kenntniß davon hatte, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre.

Ein Gegenstand, zu dessen Veräußerung der Erblasser verpflichtet ist, wird als ein solcher angesehen, welcher ihm nicht gehört".

§ 1850. „Es wird vermuthet, daß der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses angenommen hat, der Gegenstand gehöre ihm".

§ 1851 (1849). „Hatte der Erblasser zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses Kenntniß davon, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre und gehört ihm derselbe auch nicht zur Zeit des Erbfalles, so ist der Beschwerte verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen. Ist dem Beschwerten die Verschaffung nicht möglich,
| S 6892. oder würde | sie mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein, so hat er dem Vermächtnißnehmer den Werth zu bezahlen, welchen der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles hat".

§ 1851a (1848, 1851). „Ein Gegenstand, auf dessen Leistung dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch zusteht, wird als ein solcher angesehen, welcher dem Erblasser gehört. In diesem Falle gilt der Anspruch als zugewendet. Steht dem Erblasser der Anspruch gegen den Bedachten zu, so gilt die Befreiung von diesem Anspruche als zugewendet".

§ 1852. „Die Vorschriften der §§ 1848a—1851a finden entsprechende Anwendung, wenn durch Vermächtniß die Begründung eines Rechtes an einem Gegenstande angeordnet ist".

3. Die §§ 1848—1850 sollen durch folgende Vorschriften ersetzt werden:

§ 1848. „Hat der Erblasser dem Bedachten einen Gegenstand aus der Erbschaft zugewendet, so ist das Vermächtniß unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht dem Erblasser gehört. Ist eine Sache vermacht, so wird die Wirksamkeit des Vermächtnisses nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erblasser nur den Besitz hat.

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes zu, so ist anzunehmen, daß der Anspruch dem Bedachten zugewendet ist.

Ist der Erblasser zur Zeit des Erbfalles zur Herausgabe des vermachten Gegenstandes an einen Dritten verpflichtet, so ist das Vermächtniß, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, unwirksam, es sei denn, daß der Erbe durch die
| S. 6893. Leistung an den Bedachten von | der Haftung gegenüber dem Dritten frei wird".

§ 1849. „Soll der Bedachte den ihm zugewendeten Gegenstand ohne Rücksicht darauf erhalten, ob der Gegenstand zum Nachlasse gehört, so ist der Beschwerte verpflichtet, den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen. Ist er dazu außer Stande, so hat er den Werth in Geld zu leisten; ist ihm die Verschaffung nur mit unverhältnißmäßigen Kosten möglich, so ist er berechtigt, den Werth in Geld zu leisten".

§ 1850. „Ist ein bestimmter Gegenstand vermacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gegenstand dem Bedachten aus der Erbschaft zugewendet ist".

Dazu der Unterantrag für den Fall der Annahme des § 1849 in der Fassung des Antrages 3 hinzuzufügen:

„Hat der Erblasser zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses gewußt oder irrthümlicher Weise geglaubt, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er dem Bedachten den Gegenstand ohne Rücksicht darauf, ob derselbe zum Nachlasse gehöre, zuwenden wollte".

§ 1848. „Das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes ist unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht zu der Erbschaft gehört, es sei denn, daß der Bedachte nach dem Willen des Erblassers den Gegenstand ohne Rücksicht darauf erhalten soll, ob er zur Erbschaft gehört oder nicht.

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des vermachten
| S. 6894. Gegenstandes oder, falls | der Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zu, so ist dieser Anspruch als zugewandt anzusehen". Abs. 3 wie Abs. 3 des Antrages 1.

§ 1849. Wie § 1849 des Antrages 3.

Prinzip. A. Bezüglich des für die Fälle der §§ 1848—1851 aufzustellenden Prinzipes ergab sich Einverständniß darüber, daß das Vermächtniß einer bestimmten Sache vorausgesetzt werde.

In Bezug auf die aufzustellenden Normen bestand Uebereinstimmung darüber, daß das Vermächtniß einer Sache, welche dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles gehörte, wirksam sein müsse; für den anderen Fall, daß der Erblasser eine Sache vermacht hat, welche zur Zeit des Erbfalles entweder überhaupt nicht zur Erbschaft gehört oder aber zwar in der Erbschaft sich befindet, aber nicht im Eigenthume des Erblassers steht, bestand Einvernehmen darüber, daß der letzte Wille des Erblassers entscheiden müsse. Es sei davon auszugehen, daß der Erblasser dem Vermächtnißnehmer eine Zuwendung aus der Erbschaft habe machen wollen. Sei die vermachte Sache zur

Zeit des Erbfalles überhaupt nicht in der Erbschaft vorhanden, so sei das Vermächtniß regelmäßig nicht gewollt. Nur wenn der Bedachte nachweise, daß der Erblasser ihm die Sache habe zuwenden wollen ohne Rücksicht darauf, ob sich dieselbe in der Erbschaft befindet oder nicht, müsse der Beschwerte verpflichtet sein, dem Bedachten die vermachte Sache zu verschaffen. Diese Auffassung, welche im Prinzipe sämmtlichen Anträgen zu Grunde liegt, wurde von der Kom. gebilligt. Man erkannte an, daß dieselbe in den Anträgen 3 und 4 am richtigsten zum Ausdrucke gebracht sei.

Der Unterantrag zu 3 will für zwei spezielle Fälle eine Auslegungsregel aufstellen. Die Kom. war der Ansicht, daß die Regel zwar für einen großen Theil der Fälle | richtig, aber | S. 6895.
insoweit auch fast selbstverständlich sei, daß andererseits aber auch Fälle denkbar seien, in denen sie zu unrichtigen Ergebnissen führen würde. Ein eigentliches Bedürfniß für die Vorschrift sei nicht dargethan. Wolle man etwas aufnehmen, so könnte der zweite Fall des Antrages berücksichtigt werden. Dementsprechend wurde in event. Abstimmung die zweite Hälfte des Antrages gebilligt, demnächst aber der ganze Antrag endgültig abgelehnt.

Die Anträge 3 und 4 treffen noch besonders Vorsorge für den Fall, daß eine Sache vermacht ist, welche sich zwar zur Zeit des Erbfalles in der Erbschaft befindet, aber dem Erblasser nicht gehört. Für den Antragsteller zu 3 waren folgende Erwägungen maßgebend: Das Vermächtniß einer Sache, welche sich im Besitze des Erblassers befinde, ohne in seinem Eigenthume zu stehen, sei insofern nicht gegenstandslos, als es dem Bedachten den Besitz und die mit ihm auf den Nachfolger übergehenden Ansprüche wegen Verwendungen (II § 912) u. dgl. zu verschaffen vermöge. Der Entw. erkenne dies in dem schwer verständlichen Schlusse des § 1849 auch an (Mot. S. 148), wolle aber den Besitz und die mit ihm verbundenen Vortheile nur dann als Gegenstand des Vermächtnisses gelten lassen, wenn der Erblasser gewußt habe, daß die vermachte Sache ihm nicht gehöre. Die Beschränkung sei aber nicht gerechtfertigt. Der Erblasser wolle dem Bedachten nicht ein Recht, sondern ein Gut zuwenden, er wolle, daß der Vermächtnißnehmer das Gut ebenso haben solle, wie er selbst es gehabt habe. Gehöre die Sache, die er als eigen besitze, nicht ihm, so sei doch ungewiß, ob und wann der Eigenthümer sein Recht geltend machen werde. Bis dahin bleibe sie in seinem Vermögen, und soweit sie zu diesem gehöre, solle nach seinem Willen nicht der Erbe, sondern der Vermächtnißnehmer sie haben. Es würde dem Willen des Erblassers offensichtlich widersprechen, wenn der Erbe eine Sache, die der Erblasser in gutem Glauben besessen und die der Erbe selbst in gutem Glauben dem Vermächtnißnehmer übergeben habe, mit der Behauptung zurückfordern wollte, er habe hinterher erfahren, daß sie einem Dritten gehörte. Die Unwirksamkeit | könne nur in Frage kommen, wenn der Erbe sich durch die Er- | S. 6896.
füllung des Vermächtnisses dem Eigenthümer verantwortlich machen würde, die Erfüllung des Vermächtnisses also einen Aufwand aus dem eigenen Vermögen des Erben mit sich brächte. Dabei handele es sich aber nicht um den Abs. 1, sondern um den Abs. 2 des § 1848, die Unwirksamkeit des Vermächtnisses trete nur insoweit ein, als die Verpflichtung des Erblassers zur Herausgabe des vermachten Gegenstandes diese Unwirksamkeit zur Folge habe. Damit stimme sowohl für das gemeine als für das preuß. Recht die herrschende Ansicht überein (Windscheid 3 § 654 zu Note 7, Dernburg, PrivatR. 3 § 138 N. 17, Entsch. 4 S. 72). — Hierzu wurde von anderen Seiten bemerkt: Man könne der Begründung des Antrages durchaus beipflichten. Indessen sei zu bezweifeln, ob der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke in demselben einen zweckentsprechenden Ausdruck gefunden habe. Die Vorschrift mache einen kasuistischen Eindruck. Es handele sich darum, ob der Erblasser dem Bedachten eine Rechtsposition verschaffen wolle, welche gewisse rechtliche und thatsächliche Vortheile mit sich bringe. Der Erblasser könne zB. den Eigenbesitz oder den Eigenthumsbesitz in der Sache haben. Unter Umständen könne aber auch der nackte Besitz in Betracht kommen, wenn derselbe wegen der damit verbundenen Ansprüche aus Verwendungen usw. einen wirthschaftlichen Werth habe. Der Antragsteller zu 3 sehe sich, um diesen Umständen Rechnung zu tragen, gezwungen, eine negative Fassung zu wählen; dadurch werde aber die Vorschrift schwer verständlich.

Der Antrag zu 3 will deshalb die allgemeinere Fassung wählen „soweit der Gegenstand ..... dem Erblasser gehört". Auch diese Fassung wurde als bedenklich bezeichnet, da sie zu unbestimmt sei und vielleicht gerade zu dem Irrthume führen werde, daß es sich um Eigenthum handele. Es wurde deshalb angeregt, von einem Rechte an der Sache zu sprechen, was jedoch keinen Anklang fand. Nachdem der Antragsteller zu 3 erklärt hatte, daß er den Unterschied zwischen seinem Antrage und dem Antrage 4 als lediglich | redaktionell betrachte, wurde der Antrag 4 an- | S. 6897.
genommen mit dem Ersuchen an die RedKom., die Frage zu prüfen, ob und in welcher Weise der Besitz besonders zu erwähnen sei.

B. Mit der Z. 3 des § 1848 Abs. 1 erklärte sich die Kom. einverstanden, die Anträge weichen insoweit nicht vom Entw. ab. Die Anträge 1 und 4 wollen die Z. 3 auch auf den Fall ausdehnen, daß dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles, wenn der vermachte Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zusteht; es soll alsdann dieser Anspruch als

Untergang des vermachten Gegenst.

vermacht gelten. Von anderer Seite wurde angeregt, nicht nur den Untergang des vermachten Gegenstandes, sondern auch die Beschädigung desselben zu berücksichtigen.

Die vorgeschlagenen Erweiterungen der Z. 3 wurden von mehreren Seiten für zu weit gehend befunden, und es wurde besonders bemerkt, daß das Vermächtniß im Falle der Beschädigung oder Zerstörung des Gegenstandes nicht auf alle dem Erblasser überhaupt zustehenden Entschädigungsansprüche ausgedehnt werden dürfe. In der Sitzung wurde deshalb folgender Zusatz vorgeschlagen:

„Das Vermächtniß erstreckt sich im Zweifel auch auf die zur Erbschaft gehörenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes des vermachten Gegenstandes wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses eingetretenen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des vermachten Gegenstandes".

Der Antrag deckt sowohl die Fälle, in denen sich der vermachte Gegenstand überhaupt nicht mehr im Nachlasse befindet, als auch diejenigen, in denen zwar der Gegenstand im Nachlasse vorhanden, aber außerdem ein Anspruch des Erblassers auf Wertherſatz wegen Beschädigung der Sache begründet ist, und trifft endlich auch die Fälle des § 1854.

Die Kom. erkannte an, daß die vorgeschlagene Regelung unter den im obigen Antrage aufgestellten Voraussetzungen in den meisten Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen werde,
| S. 6898. und daß ein Mißbrauch, wenn man sich darauf | beschränke, eine Auslegungsregel aufzustellen, nicht zu befürchten sei. Es wurde der Antrag einstimmig angenommen.

Veräußerungspflicht.

C. Den Abs. 2 des § 1848 haben die Anträge 1, 2 und 4 aus dem Entw. übernommen. Der Antrag 3 hält den einfachen Satz des Entw. nicht für genügend. Wenn zur Zeit des Erbfalles eine Verpflichtung des Erblassers bestehe, den vermachten Gegenstand einem Dritten herauszugeben, so müsse regelmäßig das Vermächtniß dieses Gegenstandes als unwirksam behandelt werden. Indessen ein abweichender Wille des Erblassers sei anzunehmen, wenn der Erbe eben dadurch, daß er den vermachten Gegenstand dem Vermächtnißnehmer herausgiebt, den Anspruch des Dritten auf Uebertragung des Besitzes, auf Herausgabe der Bereicherung usw., soweit dieser Anspruch gegen die Erbschaft gerichtet sei, beseitige. Es sei nicht angängig, daß der Erbe den vermachten Gegenstand, nachdem er denselben in solchem Falle dem Vermächtnißnehmer ausgehändigt habe, später wieder zurückfordere, weil das Vermächtniß wegen des Anspruches eines Dritten auf Herausgabe unwirksam gewesen sei. Bestimme man nichts, so werde das Vermächtniß einer Sache, die nur im Besitze des Erblassers gewesen sei, immer ungültig sein. Denn der Erbe sei in solchem Falle immer zur Herausgabe, d.i. zur Veräußerung verpflichtet. — Hierauf wurde erwidert: Der Antrag 3 zu § 1848 Abs. 2 sei durch die Fassung, welche man zu § 1848 Abs. 1 beschlossen habe (vgl. unter A) größtentheils gegenstandslos geworden. Denn darnach sei die Wirksamkeit des Vermächtnisses eines Gegenstandes, welcher sich lediglich im Besitze des Erblassers befunden habe, sicher gestellt, vorausgesetzt, daß der Erblasser dem Bedachten den Gegenstand aus der Erbschaft habe zuwenden wollen. Darüber hinaus bestehe kein Bedürfniß zu einer besonderen Vorschrift. Allerdings werde zum Ausdrucke zu bringen sein, daß die Regel des Abs. 2 nur „im Zweifel" gelte.

Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und nahm den § 1848 Abs. 2 nach dem Antrage 1 (hier Abs. 3) mit der sich aus dem Beschlusse zu § 1848 Abs. 1 ergebenden Maßgabe
| S. 6899. an, daß am | Schlusse gesagt wird: „wie wenn der Gegenstand nicht zu der Erbschaft gehört".

Beschaffung des vermachten Gegenstandes.

D. Auf den § 1849 beziehen sich die Anträge 1, 2 und 3; der Antrag 1 wurde zu Gunsten des Antrages 2 zurückgezogen. Einverständniß ergab sich darüber, daß der Eingang des § entsprechend den zu § 1848 gefaßten Beschlüssen nach dem Antrage 3 zu fassen sei. Im Uebrigen besteht ein sachlicher Unterschied zwischen den Anträgen 2 und 3. Während der erstere sich im Wesentlichen an den Entw. anschließt, will der letztere eine Abweichung hinsichtlich des Wertherſatzes eintreten lassen. Dem Antrage 3 liegt folgender Gedanke zu Grunde: Wenn die Beschaffung des vermachten Gegenstandes dem Beschwerten nicht möglich sei, so richte sich der Anspruch des Bedachten von vornherein auf Zahlung des Werthes des vermachten Gegenstandes. Sei die Verschaffung dem Beschwerten zwar möglich, aber mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so bilde nach wie vor die vermachte Sache den Gegenstand des Vermächtnisses, dem Beschwerten müsse aber die Befugniß eingeräumt werden, anstatt der Sache den Werth derselben zu leisten. Wenn in diesem Falle die vermachte Sache ohne Verschulden des Beschwerten untergehe, so müsse dies folgerichtig dem Beschwerten zu Gute kommen. In ähnlicher Weise sei auch an anderen Stellen im BGB. unterschieden (vgl. II § 572 Abs. 2, verb. mit § 571 Abs. 2, vgl. auch § 213 Abs. 2).

Der Antrag 2 wurde von einer Seite bekämpft: Man werde besser thun, in beiden Fällen lediglich einen Anspruch auf Zahlung des Werthes zu geben. Wenn die Verschaffung des vermachten Gegenstandes mit unverhältnißmäßigen Kosten für den Beschwerten verknüpft sei, so werde dieser vernünftiger Weise immer nur den Werth zahlen, richte er seine Wahl auf kostspielige

Heranschaffung, so beruhe das muthmaßlich auf der Hoffnung, daß er durch Untergang des Gegenstandes frei werde. Solchen Spekulationen auf einen etwaigen Untergang der Sache brauche man keinen Vorschub | leisten. Die Kom. war indessen der Meinung, daß die Unterscheidung des An- | S. 6900.
trages 3 sachlich gerechtfertigt, auch Mißbrauch des dem Beschwerten eingeräumten Wahlrechtes nicht zu befürchten sei und nahm den Antrag 3 an.

Im Entw. ist hinsichtlich des Wertherſatzes auf den § 220 Bezug genommen. Da der § 220 von der Kom. gestrichen ist, fällt die Bezugnahme jetzt fort. Bei der Erörterung trat eine Meinungsverschiedenheit darüber hervor, ob der Ersatz des außerordentlichen Werthes überhaupt unter allen Umständen ausgeschlossen sei. Eine Entscheidung der Kom. wurde über diesen Punkt nicht herbeigeführt.

E. Beim § 1850 ergab sich Einverständniß darüber, daß derselbe in Verfolg der zu § 1848 gefaßten Beschlüsse zu streichen sei.

F. Auf den § 1851 bezogen sich die oben unter 1d und 2 mitgetheilten Anträge. Ein dritter Antrag, den § 1851 zu streichen, wurde angenommen. Man erwog: Wenn keine besondere Vorschrift gegeben werde, so würden die Bestimmungen der §§ 1848, 1849 in der neuen von der Kom. beschlossenen Fassung zur Anwendung gelangen. Darnach ergebe sich für den Fall, daß der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Bedachten gehört habe, folgende Regelung: Soweit der Gegenstand oder ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes zur Zeit des Erbfalles zur Erbschaft gehöre, werde das Vermächtniß wirksam und dadurch insbes. auch der Fall getroffen sein, daß der Gegenstand zwar im Eigenthume des Bedachten, aber im Besitze des Erblassers stehe, der Erblasser aber gerade den rechtlichen Vortheil, welchen der Besitz der Sache gewähre, dem Bedachten habe zuwenden wollen. Gehöre dagegen der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht zur Erbschaft, so sei das Vermächtniß regelmäßig unwirksam, und wenn in besonderen Fällen ein Verschaffungsvermächtniß beabsichtigt sei, so genüge der § 1849. Diese | Regelung entspreche auch dem Entw., nur daß dieser in Uebereinstimmung | S. 6901.
mit dem § 1848 darauf abstelle, ob der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalles im Eigenthume des Erblassers gestanden habe. Den Bedachten deswegen prinzipiell ungünstiger zu stellen, weil der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses ihm gehört habe, und die Wirksamkeit des Vermächtnisses mit dem Antrage 1 von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen oder gar das Vermächtniß mit dem event. Antrage 1 für nichtig zu erklären, sei nicht gerechtfertigt. Die letztere Behandlungsweise entspreche zwar dem geltenden Rechte, werde aber regelmäßig dem Willen des Erblassers nicht gerecht.

Vermächtniß eigener Sachen des Bedachten.

Was insbes. den Abs. 2 anlange, so sei der Satz 1 richtig, aber entbehrlich. Der Satz 2 stelle lediglich die selbstverständliche Anwendung des Satzes 1 auf einen besonderen Fall dar. Keinenfalls empfehle es sich, wie im Antrage 2 vorgeschlagen sei, nur den Satz 2 beizubehalten, da die Vorschrift dann einen zu kasuistischen Charakter tragen würde. Der Grund, welcher in den Mot. (S. 151) für den Satz 2 angeführt sei, daß beim Schweigen des Gesetzes irrthümlicherweise geschlossen werden würde, es solle etwas Anderes gelten, falle fort, wenn das Gesetz den Fall der regula Catoniana überhaupt nicht besonders regele.

G. Auf den § 1852 (Begründung eines Rechtes) bezog sich der lediglich redaktionelle Antrag 2. Außerdem war beantragt, die Vorschrift zu streichen.

Die Kom. erkannte an, daß für den Fall des § 1852 die Analogie zu den Fällen der §§ 1848, 1849 so nahe liege, daß es nicht nothwendig sei, sie ausdrücklich für entsprechend anwendbar zu erklären. Man gab deshalb dem Streichungsantrage statt.

| XV. Beantragt war, den § 1853 dahin zu fassen: | S. 6902.

1. „Ein Vermächtniß, das auf eine zur Zeit des Erbfalles unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig. Die Vorschriften des § 260 finden entsprechende Anwendung". Unmögliche Leistung. (G. § 2171.)
2. „Ist die durch ein Vermächtniß zugewendete Leistung zur Zeit des Erbfalles unmöglich, oder durch Gesetz verboten, so ist das Vermächtniß nichtig.

   Die Unmöglichkeit oder Verbotswidrigkeit der Leistung zur Zeit des Erbfalles steht der Gültigkeit des Vermächtnisses nicht entgegen, wenn dasselbe für den Fall zugewendet ist, daß die Leistung nach dem Erbfalle möglich oder erlaubt sein sollte".

Die Anträge lassen in Verfolg der zu II § 259 gefaßten Beschlüsse im Satze 1 den „Verstoß gegen die guten Sitten" fort; hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Im Uebrigen bezwecken die Anträge keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antrag 2 will den Inhalt des § 260 (Entw. II) übertragen, es wurde in letzterer Hinsicht bemerkt, daß die Fassung des Antrages 2 den § 260 nicht vollständig und nicht richtig wiedergebe. Die Kom. überwies die Prüfung dieser Frage der RedKom. — Der Antragsteller zu 1 bemerkte noch zu Satz 1: Das Vermächtniß sei im Falle des § 1853 nicht von vornherein nichtig, sondern werde erst nachträglich

unwirksam, wenigstens könne dies der Fall sein. Man werde also den Satz 1 entsprechend ändern müssen; hiermit war man einverstanden.

Verbindung, Vermischung ꝛc. (G. § 2172.) | S. 6903.

XVI. Beantragt war: 1. Den § 1854 dem § 1853 als Abs. 2 dahin anzuschließen:

„Die Leistung gilt auch dann als unmöglich, wenn eine | vermachte Sache durch Verarbeitung oder Umbildung Gegenstand neuen Eigenthumes geworden oder wenn sie mit anderen Sachen auf die in den §§ 861—863 bezeichnete Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist".

2. „Eine Sache, welche Gegenstand des Vermächtnisses ist, gilt als untergegangen, wenn sie eine Umwandelung erfahren hat, welche nach den Vorschriften der §§ 861—865 (Entw. II) das Eigenthum zu entziehen geeignet ist".

3. „Die Leistung der vermachten Sache gilt auch dann als unmöglich, wenn die Sache mit einer anderen Sache in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt ist, daß nach den §§ 861—863 (Entw. II) das Eigenthum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigenthum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet ist, daß nach § 865 das Eigenthum an der neuen Sache von demjenigen erworben worden ist, welcher sie hergestellt hat".

4. Dem § 1854 sowie den dazu gestellten Anträgen anzufügen: „Ist die Verbindung, Vermischung, Verarbeitung oder Umbildung durch einen Dritten erfolgt, und hat der Erblasser dadurch Miteigenthum oder einen Anspruch gegen den Dritten erworben, so gilt das Miteigenthum oder der Anspruch als vermacht".

A. Die Anträge 1, 2 und 3 bezwecken keine sachliche Aenderung des Entw.; die Anträge 1 und 3 wollen die Bestimmung als Unterfall des § 1854 regeln. Im Einzelnen wurden gegen die Fassung des Antrages 1 Bedenken geäußert; der Antragsteller erklärte, daß sachlich dasselbe beabsichtigt sei, wie im Antrage 3. Die Kom. billigte darauf die Anträge 1 und 3; die Prüfung der Fassung wurde der RedKom. überwiesen.

| S. 6904. | B. Hinsichtlich des Antrages 4 wurde bemerkt: Durch den zu § 1848 (unter B) beschlossenen allgemeinen Satz werde bereits die im Antrage 4 vorgeschlagene Vorschrift gedeckt, so weit sie einen Anspruch als vermacht erkläre. Wenn aber ein Dritter durch Verbindung, Vermischung oder Vermengung den Untergang der vermachten Sache herbeigeführt habe, so sei es nach II §§ 862, 863 möglich, daß der Erblasser nicht einen Ersatzanspruch, sondern Miteigenthum an der neu entstandenen Sache erworben habe. Es erscheine nur konsequent, auch für den letzteren Fall das Surrogationsprinzip anzuwenden. Hiergegen sei eingewendet, der Erblasser werde in vielen Fällen eben nur den vermachten Gegenstand, so wie er ursprünglich vorhanden gewesen sei, haben vermachen wollen. Indessen dieses Bedenken richte sich gegen das Prinzip des § 1848 Abs. 3, welches der Antrag lediglich analog für die Fälle des § 1854 zur Anwendung bringe. Möglich sei allerdings, daß der Erblasser eben nur die Sache selbst als Andenken u. dgl. habe vermachen wollen. Aber regelmäßig werde der Erblasser nicht an eine solche Beschränkung denken. Jedenfalls liege kein Anlaß vor, bei § 1854 vom Prinzipe des § 1848 abzuweichen.

Der Fall, daß der Erblasser selbst die Vermischung, Vermengung oder Umbildung vorgenommen habe, sei im Antrage 4 nicht berücksichtigt. In diesem Falle sei, wenn die Voraussetzungen des Antrages 3 vorliegen, eine ademtio legati anzunehmen. In dem Falle einer Ver-
| S. 6905. arbeitung oder Umbildung sei diese nach | jenem Antrage nur dann anzunehmen, wenn der Werth der Arbeit überwiege, während sie nicht anzunehmen sei und das Vermächtniß daher unwirksam bleibe, wenn der Werth des Stoffes überwiege. Die Kom. billigte darauf den Antrag 4.

C. Bei der Schlußredaktion hat in B. § 2148 Abs. 2 in Folge der im § 936 (G. 951) vorgenommenen Aenderung das Recht zur Wegnahme der verbundenen Sache Erwähnung gefunden. Es soll im Falle der Verbindung der vermachten Sache mit einer anderen, wenn dem Erblasser das Recht der Wegnahme zusteht, im Zweifel dieses Recht als vermacht gelten (Prot. 8833).

Vermächtniß einer fremden Sache.

XVII. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob bei allen Einzelvorschriften auch das Vermächtniß einer fremden Sache berücksichtigt werden solle. Es ergab sich Einverständniß darüber, daß lediglich das Vermächtniß einer eigenen Sache des Erblassers erschöpfend geregelt werden solle und daß, soweit nicht besondere Bestimmungen über das Vermächtniß einer fremden Sache gegeben seien, die Anwendung der Vorschriften auf ein solches Vermächtniß der Auslegung überlassen bleibe.

Vermächtniß einer Forderung. (G. § 2173.)

XVIII. Beantragt war: 1. Den § 1855 zu fassen:

„Ist eine Forderung des Erblassers als Vermächtniß zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, der Erblasser habe für den Fall, daß wenn zur Zeit des Erbfalles die der Forderung entsprechende Verpflichtung erfüllt und der geleistete Gegenstand in Natur im Nachlasse vorhanden sein werde, dem Vermächtnißnehmer diesen Gegenstand zuwenden wollen.

Ist die Forderung zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses auf eine Geldleistung gerichtet, so ist im Zweifel anzunehmen, der Erblasser habe für den Fall, daß er zur Zeit des Erbfalles wegen seiner Forderung befriedigt sein werde, dem Vermächtnißnehmer einen gleich großen Geldbetrag, auch wenn sich ein solcher im Nachlasse nicht vorfinde, zuwenden wollen".

2. „Hat der Erblasser eine ihm gegen einen Drittrn zustehende Forderung vermacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß, wenn der Schuldner vor dem Erbfalle leistet | und der | S. 6906. geleistete Gegenstand noch im Nachlasse vorhanden ist, dem Bedachten dieser Gegenstand zugewendet sein soll. Geleistete vertretbare Sachen gelten als im Nachlasse noch vorhanden, wenn sie von anderen Sachen gleicher Art getrennt gehalten worden sind".

3. Den Abs. 2 des Antrages 1 auf alle vertretbaren Sachen zu erweitern.

A. Der § 1855 setzt eine Ausnahme von der Regel des § 1853 fest. Der Antrag 2 will dieselbe auf den Fall beschränken, daß eine dem Erblasser gegen einen Dritten zustehende Forderung Gegenstand des Vermächtnisses ist, will also hinsichtlich einer dem Erblasser gegen den Bedachten selbst zustehenden Forderung die Regel des § 1853 bestehen lassen. Der Antrag beruhte auf dem Gedanken, daß es bei dem zuletzt gedachten Vermächtnisse zwar der Wille des Erblassers sein werde, den geschuldeten Gegenstand dem Bedachten zu belassen, wenn derselbe zur Zeit des Erbfalles noch in seinem Besitze sei, aber nicht, daß der Schuldner den Gegenstand zurück erhalten solle, wenn er denselben zur Zeit des Erbfalles schon herausgegeben habe. — Hierzu wurde bemerkt: Die Auffassung des Antrages 2 möge vielleicht zutreffend sein, wenn der Erblasser den Bedachten im Wege des Rechtsstreites zur Herausgabe des Gegenstandes gezwungen habe. In der Mehrzahl der Fälle aber werde der Schuldner freiwillig seine Verpflichtung erfüllt haben. Dann werde es aber auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, daß der Bedachte den Gegenstand, sofern sich derselbe noch im Nachlasse befinde, zurück erhalte. Darnach sei die Auffassung des Antrages 2 für die Regel nicht als richtig anzuerkennen. Der Antrag 2 gebe zudem der Vorschrift einen kasuistischen Charakter. Da es sich nur um eine Auslegungsregel handele, könne man unbedenklich die allgemeine Fassung des Entw., mit welchem insoweit der Antrag 1 übereinstimmt, annehmen. Die Kom. schloß sich dem an und lehnte den Antrag 2 ab.

| B. Der Antrag 1 will die Vorschrift des § 1855 zu Gunsten des Bedachten für denjenigen | S. 6907. Fall erweitern, wenn die vermachte Forderung zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses auf eine Geldleistung gerichtet ist. Für diesen Fall soll im Zweifel angenommen werden, daß, wenn die Geldforderung berichtigt ist, der Bedachte das, was gezahlt ist, aus dem Nachlasse erhalten soll, selbst, wenn sich der gezahlte Geldbetrag im Nachlasse nicht mehr vorfindet. (Vgl. Bähr, Gegenentw. § 1659 Abs. 2.) Der Antrag 3 will die Erweiterung der Vorschrift auf alle vertretbaren Sachen. Der Antrag 1 wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß er zu einer Härte gegen den Erben führen könne. Man müsse bedenken, daß der Erblasser vielleicht eben deshalb, weil ihm der Schuldner gezahlt habe, besondere Ausgaben gemacht habe, welche er unterlassen haben würde, wenn er das Geld nicht gehabt hätte. — Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß der Antrag 1 das Surrogationsprinzip, welches man bei dem § 1848 (unter B) gebilligt habe, hier in richtiger Weise zur Anwendung bringe. Es entspreche dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, anzunehmen, daß dem Bedachten ein Geldbetrag habe zugewendet werden sollen. Allerdings könne die Sachlage auch so sein, daß der Bedachte nur die noch bestehende Forderung oder gerade nur das Geld, welches von dem abgezahlten Betrage zur Zeit des Erbfalles noch vorhanden sei, erhalten solle. Aber dann würde eben die als bloße Auslegungsregel gegebene Vorschrift wegfallen. Für eine Ausdehnung der Vorschrift auf alle vertretbaren Sachen liege dagegen kein Bedürfniß vor. Dementsprechend wurde der Antrag 3 in event. Abstimmung abgelehnt, alsdann aber endgültig der Antrag 1 angenommen.

XIX. Beantragt war: 1. Den § 1856 an späterer Stelle dahin einzustellen: Aufrechnung. (S. —.)

„Hat der Erblasser eine Forderung vermacht und rechnet | der Schuldner nach dem | S. 6908. Eintritte des Erbfalles mit einer ihm gegen den Nachlaß zustehenden Forderung auf, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Werth der vermachten Forderung, soweit sie durch die Aufrechnung getilgt ist, zu vergüten".

2. Den zweiten Halbsatz zu fassen: „ . . . . so ist der beschwerte Erbe verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Werth zu zahlen, welchen die erloschene Forderung im Zeitpunkte der Abgabe der im § 332 (II. Les.) bezeichneten Erklärung gehabt hat".

Der Antragsteller erklärte sich im Laufe der Berathung damit einverstanden, in seinem Antrage die Worte „im Zeitpunkte . . . Erklärung" zu streichen. Die Anträge 1 und 2 stimmen darnach sachlich überein.

3. Der § 1856 soll gestrichen werden.

Die Kom. lehnte die Anträge 1 und 2 ab und beschloß die Vorschrift zu streichen. Man erwog: Darüber bestehe Einverständniß, daß die Bestimmung des § 1856 sachlich richtig sei.

Es könne sich nur darum handeln, ob es nothwendig sei, dieselbe aufzunehmen. Die Antragsteller zu 1 und 2 erachteten in dieser Hinsicht die in den Mot. S. 159 entwickelten Gründe für zutreffend. Dieselben wollten den § 1856 nur insoweit ändern, daß an Stelle des Ersatzes der Bereicherung Ersatz des Werthes der Forderung trete. Für die Aufrechterhaltung des § 1856 sei in der Sitzung noch geltend gemacht: Die Aufrechnung habe rückwirkende Kraft, es sei also, nachdem Aufrechnung erfolgt sei, anzunehmen, daß das Vermächtniß sich auf eine nicht existirende Forderung bezogen habe und deshalb unwirksam sein müsse. Um dasselbe als wirksam behandeln zu können, bedürfe es also einer besonderen Vorschrift. Indessen sei der letztere Gesichtspunkt nicht entscheidend. Es handele sich bei der Rückwirkung der Aufrechnung nur um den Rechtssatz, daß das Verhältniß so behandelt werde, als wenn sofort aufgerechnet wäre. Der Bestand der
| S. 6909. Forderung und damit | die Rechtsgültigkeit des Vermächtnisses könne durch die spätere Aufrechnung nicht in Frage gestellt werden. Ein zwingender Grund für den § 1856 sei somit nicht vorhanden, es handele sich vielmehr lediglich um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Nun sei zu beachten, daß die im § 1856 entschiedene Frage auch sonst vorkommen könne, wenn Jemand aus einem rechtlichen Grunde zur Abtretung einer Forderung verpflichtet sei, insbes. bei der vertragsmäßigen Abtretung der Forderung. An anderer Stelle sei aber eine spezielle dem § 1856 entsprechende Vorschrift nicht gegeben. Möglicherweise könnten dadurch Mißverständnisse entstehen. Mißlich sei auch, daß in dem vom Entw. und den Anträgen als selbstverständlich außer Betracht gelassenen Falle, wenn mit einer dem Schuldner gegen den Erben persönlich zustehenden Forderung aufgerechnet sei, nach allgemeinen Grundsätzen die Bereicherung zu ersetzen sein werde, während im Falle des § 1856 der Erbe zum Ersatze des Werthes der Forderung angehalten werde. Unter diesen Umständen werde man besser thun, von einer speziellen Vorschrift abzusehen. Aus allgemeinen Grundsätzen ergebe sich mit genügender Sicherheit, daß der Erbe, falls die Voraussetzungen des § 1856 vorliegen würden, zum Ersatze der Bereicherung verpflichtet sei.

Vermächtniß der Erbschaft. (G. —.)

XX. Beantragt war: 1. Den § 1857 mit dem § 1858 dahin zusammenzufassen:

„Das Vermächtniß der Erbschaft, welche ein Dritter hinterlassen wird, sowie des Pflichttheils- oder Vermächtnißanspruches aus dem Nachlasse eines Dritten ist nichtig, wenn der Dritte zur Zeit des Erbfalles noch lebt.

Ist das Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten wirksam, so finden die Vorschriften der §§ 449, 450, 451, 453—459 entsprechende Anwendung; auf Ersatz der vor dem Tode des Verfügenden verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Gegenstände der
| S. 6910. Erbschaft hat der Bedachte | keinen Anspruch".

2. Die §§ 1857, 1858 dahin zusammenzufassen:

„Das Vermächtniß des Nachlasses eines zur Zeit des Erbfalles noch lebenden Dritten ist nichtig.

Auf das Vermächtniß des Nachlasses eines zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebenden Dritten finden die für den Erbschaftskauf geltenden Vorschriften der §§ 449 bis 451, 453—460 entsprechende Anwendung, der Beschwerte ist nicht verpflichtet, für die vor dem Tode des Verfügenden verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Erbschaftsgegenstände oder für eine vor diesem Zeitpunkte unentgeltlich erfolgte Belastung von Erbschaftsgegenständen Ersatz zu leisten".

3. Die §§ 1857, 1858 zu streichen, für den Fall der Beibehaltung aber dem Antrage 2 anzufügen: „Im § 459 Abs. 2 und § 460 Abs. 1 tritt, wenn die vermachte Erbschaft von dem Beschwerten herauszugeben ist, an die Stelle des Abschlusses des Kaufes die Ueberlassung der Erbschaft an den Vermächtnißnehmer".

4. Im § 1858 die §§ 449, 450 Abs. 2 und 3, 451, 453—460, 1814 für entsprechend anwendbar zu erklären.

A. Die Anträge 1 und 2 lassen in Uebereinstimmung mit II § 264 die Erwähnung des Bruchtheiles einer Erbschaft fort. Der Antrag 1 erweitert den § 1857 dahin, daß nicht nur das Vermächtniß der Erbschaft, sondern auch das Vermächtniß des Pflichttheils- oder Vermächtnißanspruches aus dem Nachlasse eines Dritten nichtig sein soll, wenn der Dritte zur Zeit des Erbfalles lebt. Die Erweiterung entspricht dem § 264. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß auch der Pflichttheil materiell ein Erbtheil sei, und daß ebenso kein wesentlicher Unterschied zwischen Erbschaft und Vermächtniß bestehe. — Von anderer Seite wurde die Erweiterung als innerlich nicht gerechtfertigt bekämpft.

Der Antrag auf Streichung des § 1857 wurde aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß die nach § 1857 zu beurtheilenden Fälle äußerst selten seien, und daß die inneren Gründe, welche zu dem Verbote des Verkaufes der Erbschaft eines lebenden Dritten geführt hätten (vgl. Mot. 2 S. 182 ff.), hinsichtlich eines Vermächtnisses nicht zuträfen. Die Mehrheit der Kom. war der
| S. 6911. Meinung, daß die | Fälle immerhin nicht so selten seien, daß der Gesetzgeber dieselben außer Betracht lassen müßte, daß aber die Konsequenz dahin führe, das Verbot des § 264 auch auf

Vermächtnisse zu erstrecken, und daß es endlich auch richtig sei, den Entw. im Sinne des Antrages 1 zu erweitern. Demnächst wurde zunächst unter Ablehnung des Streichungsantrages beschlossen, den § 1857 nach dem Antrage 1 anzunehmen. (Vgl. jedoch unter B a. E.)

B. Die Kom. erkannte an, daß der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz, wenn man den § 1858 beibehalten wolle, richtig sei, vermochte sich dagegen nicht davon zu überzeugen, daß die im Antrage 4 vorgeschlagene Anwendung des § 1814 dem Willen des Erblassers entspreche. Demgemäß wurden in event. Abstimmung der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz angenommen, dagegen die im Antrage 4 vorgeschlagene Aenderung abgelehnt. Zu Gunsten des Streichungsantrages wurde wieder darauf hingewiesen, daß die Fälle des § 1858 außerordentlich selten seien und daß man besser thue, von einer Vorschrift abzusehen | um so mehr, als sie durch die noth- | S. 6912.
wendigen Verweisungen einen unübersichtlichen Eindruck machen würde.

Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und gab dem Streichungsantrage statt. Nachdem die Streichung des § 1858 beschlossen war, wurde der vorhin abgelehnte Antrag wieder aufgenommen, nunmehr auch den § 1857 zu streichen. Dem wurde widersprochen, weil der § 1857 ein positives Verbot enthalte, welches ausgesprochen werden müsse, wenn man es überhaupt wolle. Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß es, nachdem man den § 1858 gestrichen habe, und in Hinblick auf die allerseits anerkannte Seltenheit des Falles doch rathsamer sei, das Vermächtniß der Erbschaft eines noch lebenden Dritten überhaupt nicht im Gesetze zu erwähnen, und beschloß, unter Aufhebung des früheren Beschlusses den § 1857 zu streichen.

| XXI. Der Antrag, den § 1864 zu streichen, wurde dahin begründet: Nach § 1864 sollten | S. 6949.
die Vorschriften über das Wahlvermächtniß Anwendung finden, wenn bei einem Vermächtnisse, Gemischt-generisches Vermächtniß.
dessen Gegenstand eine nur der Gattung nach bestimmte Sache sei, der Wille des Erblassers erhelle, (E. —.)
daß die Auswahl auf die im Nachlasse befindlichen Sachen beschränkt sein solle. Eine entsprechende Bestimmung sei für das gemischtgenerische Schuldverhältniß nicht gegeben; man sei hierbei von der Voraussetzung ausgegangen, daß es der Beurtheilung des Einzelfalles überlassen bleiben könne, ob ein Wahl- oder ein Gattungsschuldverhältniß gemeint sei. Diese Voraussetzung treffe nach
Ansicht | der Mot. 5 S. 174 für das gemischtgenerische Vermächtniß nicht zu, weil eine letztwillige | S. 6950.
Verfügung des erwähnten Inhaltes meist keinen oder einen nur unsicheren Anhalt für die Ermittelung des Willens des Erblassers biete. Dem entgegen wurde bemerkt, daß die Ermittelung des Willens des Erblassers in den erwähnten Fällen, wenn auch häufig nicht ganz leicht, doch keineswegs unmöglich sei. Jedenfalls dürften die Schwierigkeiten, die der Auslegung erwüchsen, nicht zur Aufstellung einer Regel führen, bei deren Anwendung man der wahren Willensmeinung des Testators unter Umständen nicht gerecht werde. Es seien sehr wohl Fälle denkbar, in denen auch bei einer sich äußerlich als ein gemischtgenerisches Vermächtniß darstellenden letztwilligen Anordnung der Wille des Testators darauf gerichtet war, dem Bedachten ein reines Gattungsvermächtniß zuzuwenden. Es sei deshalb richtiger, den § 1864 zu streichen und die Frage, ob bei einem gemischtgenerischen Vermächtnisse ein Gattungs- oder ein Wahlvermächtniß gemeint sei, der Auslegung des einzelnen Falles zu überlassen. Die Mehrheit schloß sich dieser Auffassung an und beschloß die Streichung des § 1864.

XXII. Beantragt war: 1. Den § 1865 zu fassen: Vermächtnißanspruch. (E. § 2174.)

„Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtnißnehmer eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Vermächtnisses begründet (Vermächtnißanspruch)“;

2. § 1865. „Durch das Vermächtniß erlangt der Vermächtnißnehmer nur einen Anspruch gegen den Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstandes. Ein unmittelbarer Erwerb des Gegenstandes durch den Vermächtnißnehmer findet nicht statt“;

3. Im § 1865 den Satz 2 zu streichen und den § 1866 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

| § 1866. „Ist eine Sache oder die Begründung eines Rechtes an einer Sache | S. 6951.
Gegenstand des Vermächtnisses und gehört das Eigenthum zum Nachlasse oder ist die Uebertragung, Belastung oder Aufhebung eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes Gegenstand des Vermächtnisses, so kann der Erblasser den unmittelbaren Eintritt des Erwerbes des Eigenthumes oder des sonstigen Rechtes durch den Vermächtnißnehmer oder der Befreiung von dem aufzuhebenden Rechte anordnen. (Eine Verfügung, die nicht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden getroffen werden kann, kann auch nicht durch Anordnung eines Vermächtnisses getroffen werden.)

Steht die vermachte oder durch Vermächtniß zu belastende Sache zur Zeit des Erbfalles im Eigenthume des Erblassers oder steht das vermachte oder durch Vermächtniß zu belastende oder aufzuhebende Recht zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser zu und hat der Erblasser die Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses und des Bedachten in solcher Weise getroffen, daß sie nicht von einer Wahl (oder einer sonstigen Erklärung) eines Anderen oder von einem erst nach dem Erbfalle eintretenden Ereignisse

abhängt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist".

§ 1866a. „Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist, so kann der Erbe gleichwohl über den von dem Vermächtnisse betroffenen Gegenstand so verfügen, wie wenn das Vermächtniß nicht bestände, soweit die Verfügung zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten mit Ausnahme der Vermächtnisse und Auflagen erforderlich ist. Der Vermächtnißnehmer ist verpflichtet, zu einer erforderlichen Verfügung des Erben seine Zustimmung im Voraus zu ertheilen.

| S. 6952. | Der Vermächtnißnehmer kann über den durch das Vermächtniß erworbenen oder von einer Belastung befreiten Gegenstand nur unbeschadet des Rechtes des Erben verfügen. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. Einer Verfügung des Vermächtnißnehmers steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Ist eine Sache oder ein zum Besitze einer Sache berechtigendes Recht oder die Befreiung einer Sache oder eines solchen Rechtes des Vermächtnißnehmers von einem zum Besitze berechtigenden Rechte Gegenstand des Vermächtnisses, so ist der Erbe gleichwohl zum Besitze berechtigt".

§. 1866b. „Der Vermächtnißnehmer kann die Ueberlassung der freien Verfügung über den durch das Vermächtniß erworbenen oder von einer Belastung befreiten Gegenstand und in den Fällen des § 1866b Abs. 3 die Herausgabe der Sache verlangen, wenn feststeht, daß eine Verfügung des Erben nach § 1866a Abs. 1 nicht erforderlich ist, oder wenn seit der Annahme der Erbschaft ein Zeitraum verstrichen ist, der bei Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt für den Erben ausreichte, um sich zu vergewissern, ob eine solche Verfügung erforderlich ist.

Mit der Ueberlassung der freien Verfügung an den Vermächtnißnehmer erlischt das Recht des Erben".

§ 1866c. „Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, ehe das Recht des Erben erloschen ist, so ist die Vermächtnißverfügung den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Der Vermächtnißnehmer hat im Konkurse die nämlichen Rechte, wie wenn der Erbe mit dem Vermächtnisse der den Gegenstand der Zuwendung bildenden Leistung

| S. 6953. beschwert | wäre.

Wird zum Zwecke der Berichtigung einer anderen Nachlaßverbindlichkeit als eines Vermächtnisses oder einer Auflage die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß betrieben, so ist das Vermächtniß dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Das Gleiche gilt in Ansehung der Vollziehung des Arrestes für eine solche Nachlaßverbindlichkeit.

Der Erbe ist dem Vermächtnißnehmer zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er schuldhaft unterläßt, die im Abs. 2 bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen".

4. a. Unter Streichung der §§ 1866a, 1866b des Antrages 3 zu bestimmen:

§ 1866a. „Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist, so haben der Erbe und der Vermächtnißnehmer in Ansehung des vermachten Gegenstandes die gleiche Stellung wie ein Testamentsvollstrecker und der Erbe in Ansehung eines zum Nachlasse gehörenden der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstandes";

b. den Eingang des § 1866c (1866b) zu fassen: „Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, ehe das nach § 1866a dem Erben zustehende Recht eines Testamentsvollstreckers erloschen ist, so . . . . ."

5. a) Im Antrage 3 dem § 1866 hinzuzufügen: „Ist eine dem Erblasser gegen den Erben zustehende Forderung oder ein eine Sache oder ein Recht des Erben belastendes Recht des Erblassers Gegenstand des Vermächtnisses, so ist in Ansehung des Vermächtnisses das Schuldverhältniß | S. 6954. | als nicht durch Vereinigung erloschen, das Recht als nicht durch Vereinigung aufgehoben anzusehen";

b) den § 1866a Abs. 1 zu fassen: „Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, so . . . . . nicht bestände. Er ist jedoch verpflichtet, von dieser Befugniß nur soweit Gebrauch zu machen, als es zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten (mit Ausnahme . . . . .) erforderlich ist".

6. § 1865. „Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtnißnehmer eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Gegenstandes (Vermächtnißanspruch) begründet.

Ein unmittelbarer Uebergang des den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Rechtes auf den Vermächtnißnehmer findet statt, wenn das Recht zum Nachlasse gehört,

es sei denn, daß ein anderer Wille des Erblassers erkennbar ist, oder daß die Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses von einer Wahl oder von einem erst nach dem Erbfalle eintretenden Ereignisse abhängig gemacht ist".

Vindikations-legat.

Der § 1865 beschränkt den mit einem Vermächtnisse Bedachten in allen Fällen auf einen obligatorischen Erfüllungsanspruch gegenüber dem Erben. Das geltende Recht steht überwiegend auf einem abweichenden Standpunkte, indem es anerkennt, daß, wenn bestimmte Nachlaßgegenstände vermacht sind, das vermachte Recht dem Bedachten ohne Weiteres anfällt und die vermachte Befreiung von einer Verbindlichkeit oder Belastung unmittelbar eintritt. Die Beseitigung jeder dinglichen Wirkung des Vermächtnisses, die Beseitigung des sog. Vindikationslegates ist in der Kritik mehrfach gerügt worden, die Bundesregierungen haben jedoch fast einstimmig den § 1865 gebilligt. In der Kom. waren die Ansichten über die Frage getheilt. Die Anträge 3—6 bezweckten, im Gegensatze zum Entw. das Vindikationslegat wieder herzustellen. Man einigte sich dahin, zunächst darüber zu berathen, ob in eine | Spezialberathung der auf Wiedereinführung des Vin- | S. 6955.
dikationslegates gerichteten Anträge eingetreten werden solle. Der Antragsteller zu 3 führte zu Gunsten der von ihm vorgeschlagenen Regelung folgende allgemeine Gesichtspunkte aus:

Die unmittelbare, dingliche Wirkung entspreche der Natur des Vermächtnisses und sei nothwendig, wenn der letzte Wille im Sinne des Erblassers verwirklicht werden solle. Der Erblasser wolle zwar, daß die gesammte Erbschaftsmasse auf den Erben im Wege der Universalsuccession übergehen solle. Ordne er jedoch daneben ein Vermächtniß an, so wolle er den vermachten Gegenstand aus der Masse, die auf den Erben übergehen solle, ausscheiden; der Vermächtnißnehmer solle nach der Willensmeinung des Testators den vermachten Gegenstand auf demselben Wege wie der Erbe, mithin unmittelbar mit dem Eintritte des Erbfalles erhalten. Unter den Anhängern des Entw. herrsche auch offenbar Einigkeit darüber, daß, wenn nur die Interessen des Erblassers und des Vermächtnißnehmers in Betracht kämen, die unmittelbare dingliche Wirkung des Vermächtnisses vor der nur obligatorischen den Vorzug verdienen würde. Die Anerkennung der dinglichen Wirkung des Vermächtnisses werde aber wesentlich im Interesse der Nachlaßgläubiger abgelehnt. Der Entw. gehe von der Ansicht aus, daß die Nachlaßgläubiger in erster Linie ein Anrecht hätten, aus der Nachlaßmasse befriedigt zu werden; der Erbe müsse deswegen im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses berechtigt sein, zum Zwecke der Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand zu verfügen. Um dies zu erreichen, sei es jedoch keineswegs erforderlich, den vermachten Gegenstand, der nach dem Willen des Erblassers unmittelbar auf den Legatar übergehen solle, auf den Erben übergehen zu lassen. Man würde dadurch in einen Widerspruch mit den zur Nacherbschaft gefaßten Beschlüssen gerathen. Vergleiche man die Rechtsstellung des Vorerben und des Nacherben einerseits und die Rechtsstellung des Erben und des Vermächtnißnehmers andererseits, so müsse man zugeben, daß das Recht des Vorerben im Verhältnisse zum Nacherben viel weiter gehe, als das Recht des Erben im Verhältnisse zum Legatar. Es sei mithin ein innerer Widerspruch, wenn das | Recht des Vorerben beschränkt werde auf ein Recht, | S. 6956.
über *fremdes* Vermögen frei zu *verfügen*, dem Erben dagegen das Recht eingeräumt werde, über die vermachte Sache als *eigene* zu verfügen, und ihm nur die *persönliche* Verpflichtung auferlegt werde, dem Legatar den vermachten Gegenstand herauszugeben, soweit er nicht zum Zwecke der Schuldentilgung verwendet werden mußte. Die Motive setzten sich über diesen Widerspruch wesentlich aus drei Gründen hinweg:

a) Der Umstand, daß dem Erben gestattet werden müsse, zum Zwecke der Schuldentilgung im Interesse der Nachlaßgläubiger über den vermachten Gegenstand zu verfügen, würde für den Fall der Beibehaltung des Vindikationslegates zur Aufnahme einer Reihe sehr komplizirter Bestimmungen nöthigen.

b) Die Auffassung des Lebens gehe dahin, daß der Erwerb des Vermächtnisses durch den Erben vermittelt werde.

c) Die Anerkennung des Vindikationslegates stehe im Widerspruche mit dem Traditionsprinzipe und insbes. mit dem Grundbuchsysteme.

Diesen Einwendungen gegenüber sei Folgendes zu bemerken: Der Gesetzgeber dürfe sich aus dem Grunde, daß eine Regelung mit gewissen technischen Schwierigkeiten und Komplikationen verbunden sei, nicht zur Aufstellung eines in sich widerspruchsvollen, den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht entsprechenden Rechtssatzes verleiten lassen. Daß die technischen Schwierigkeiten nicht unüberwindlich seien, bewiesen die Anträge 3—6, welche in ihrer Ausgestaltung den Interessen des Erben und der Nachlaßgläubiger vollkommen gerecht würden. Ob ferner das Rechtsbewußtsein des Volkes sich mehr der Anerkennung einer nur obligatorischen Wirkung des Vermächtnisses zuneige, sei schwer zu entscheiden. Jedenfalls spreche der Umstand, daß das Vindikationslegat von dem röm. Gesetze der 12 Tafeln an bis auf die Gegenwart ununterbrochen vom Rechte anerkannt worden sei, für die Uebereinstimmung dieses Institutes mit dem Volksbewußtsein. Daß eine Aenderung in der Auffassung des Lebens sich innerhalb der letzten Jahre auf diesem | Gebiete | S. 6957.

vollzogen habe, könne nicht nachgewiesen werden. Was den letzten gegen das Vindikationslegat erhobenen Einwand betreffe, so sei zunächst hervorzuheben, daß das Traditionsprinzip bei dem Erwerbe des Eigenthumes an beweglichen Sachen durch II §§ 843, 844 eine wesentliche Abschwächung erfahren habe. Auch bei der Verpfändung beweglicher Sachen sei das Traditionsprinzip nicht ausnahmslos durchgeführt; im Uebrigen bilde aber auch die Bestellung eines Faustpfandes an einer beweglichen Sache durch Vermächtniß einen so seltenen Fall, daß der Gesetzgeber ihn nicht in Betracht zu ziehen brauche. Von Bedeutung sei dagegen der vom Standpunkte des Grundbuchsystemes gegen das Vindikationslegat erhobene Einwand. Sei der Eigenthümer im Grundbuche eingetragen und stehe der Tod des eingetragenen Eigenthümers fest, so ergebe sich für Dritte zunächst nur die Annahme, daß der Erbe an die Stelle des eingetragenen Eigenthümers getreten sei. Es könne deswegen auf den ersten Blick als angezeigt erscheinen, dem Publizitätsprinzipe zu Folge das Eigenthum eines vermachten Grundstückes mit dem Eintritte des Erbfalles auf den Erben übergehen zu lassen und dem Legatar nur einen persönlichen — event. durch eine Vormerkung dinglich zu sichernden — Anspruch auf Auflassung zu gewähren. Die Kom. habe indessen diese Konsequenz bei der Nacherbschaft abgelehnt; sie brauche sie deswegen auch bei dem Vermächtnisse nicht zu ziehen. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Berücksichtigung eines Vermächtnisses an einer unbeweglichen Sache mit dem Grundbuchsysteme nicht ebenso vereinbar sei, wie die Berücksichtigung einer Nacherbschaft, wenn zu der Nachlaßmasse unbewegliche Sachen gehörten. — Was endlich den Schutz der Nachlaßgläubiger anlange, so genüge es, wenn man dem Erben ein kausal beschränktes Verfügungsrecht über den vermachten Gegenstand gewähre, indem man ihn ermächtige, zum Zwecke der Tilgung der Nachlaßschulden von dem Verfügungsrechte Gebrauch zu machen. Es entspreche dies der Rechtsstellung des Erben. Der Erbe sei, wenn kein Testamentsvollstrecker eingesetzt sei, in erster Linie dazu berufen, den Willen des Erblassers durch-
| S. 6958. zuführen | und den Nachlaß zu reguliren. Er dürfe zu diesem bestimmten Zwecke über den vermachten Gegenstand verfügen, trotzdem sich dieser Gegenstand nicht in seinem Vermögen befinde. Um dieses Verfügungsrecht zu ermöglichen und sicherzustellen, bedürfe es einer Reihe von Einzelbestimmungen; eine besondere Komplikation des Gesetzes werde jedoch durch sie nicht bedingt.

Von anderer Seite wurde das Vindikationslegat aus folgenden Gründen befürwortet: Es sei von vornherein nicht Aufgabe der Kom., aus theoretischen Erwägungen ein neues Recht zu konstruiren, sondern dem im Rechtsbewußtsein der Nation lebenden geltenden Rechte den richtigen Ausdruck zu geben. Im Deutschen Reiche gelte das Vindikationslegat seit Menschengedenken, ohne daß sich irgend welche Nachtheile daraus ergeben hätten. Wenn in Oesterreich etwas Anderes gelte, so komme das nicht in Betracht bei der dort herrschenden amtlichen Verlassenschaftsbehandlung, welche den Vermächtnißnehmer anderweit sichere. Auch theoretische Bedenken ständen dem Vindikationslegate gar nicht entgegen. Die dingliche Wirkung des Vermächtnisses sei mit dem Traditionsprinzipe keineswegs unvereinbar. Wenn die Gegner des Vindikationslegates meinten, es fehle ein äußerer Thatumstand, der nach dem Traditionsprinzipe zu dem auf Uebertragung des Eigenthumes gerichteten Willen hinzutreten müsse, so könne man hierauf erwidern, daß der Eintritt des Todes des Erblassers als ein solcher äußerer Thatumstand angesehen werden könne. Ebensowenig sei das Vindikationslegat mit dem Prinzipe der Universalsuccession unvereinbar. Dieses Prinzip stamme aus dem röm. Rechte und dürfe also nur in dem Sinne angewandt werden, wie es im röm. Rechte verstanden worden sei. Die Römer hätten aber in dem Vindikationslegate niemals einen Widerspruch mit dem Prinzipe der Universalsuccession erblickt. Auch das Interesse der Nachlaßgläubiger verlange nicht die Abschaffung des Vindikationslegates. Wie die Praxis beweise, seien die Fälle, wo die Legatare behufs Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten heran-
| S. 6959. gezogen werden müßten, nur selten. In der Regel setze ein | verschuldeter Testator keine Legate aus. Der Gesetzgeber müsse aber seine Normen so einrichten, daß sie für die regelmäßigen und häufigsten Fälle paßten. Für die seltenen Fälle, wo die Legate zur Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten heranzuziehen seien, könne das Interesse der Nachlaßgläubiger und des Erben dadurch gewahrt werden, daß der Erbe ermächtigt werde, zum Zwecke der Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand zu verfügen. Der Dritte, der von dem Erblasser einen vermachten Gegenstand erworben habe, sei gegen die Vindikation des Legatares, die sich darauf stütze, daß der Erbe nicht zum Zwecke der Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand verfügt habe, durch die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens gesichert. Weiter zu gehen und, wie der Entw. es thue, auch den bösgläubigen Erwerber zu schützen, liege kein Anlaß vor. Nach dem Entw. würde aber der Vermächtnißnehmer nicht einmal dem böswilligen Erwerber gegenüber mit der Eigenthumsklage durchdringen, da er nur einen persönlichen Anspruch gegenüber dem Erben habe. Der Erbe sei in der Lage, den Willen des Erblassers zu durchkreuzen und, ohne daß der Bedachte es verhindern könne, den vermachten Gegenstand einem Dritten in die Hände zu spielen. Die Möglichkeit, durch die Berufung eines Testamentsvollstreckers für die Durchführung des letzten Willens im Sinne des Erblassers Sorge zu tragen, gewähre keinen ausreichenden Schutz. Denn die Frage, ob das

Vindikationslegat beizubehalten sei, habe die größte Bedeutung für die Legate an Mobilien, für Legate von Immobilien sei sie praktisch weniger bedeutend. Die Legate an Mobilien spielten aber eine Rolle gerade bei den kleineren und mittleren Vermögen. Ein Testamentsvollstrecker werde hier nur selten ernannt; meist finde sich auch keine geeignete Person, die zur Uebernahme des Amtes bereit sei. Die Annahme des Entw. würde also zur Folge haben, daß gerade in den kleinen und mittleren Verhältnissen die Legatare gegenüber einer Untreue des Erben schutzlos seien, wenigstens des in manchen Fällen einzigen Schutzes, welchen das Strafgesetz gewähren konnte, ermangelten; dieses Ergebniß könne schon aus sozialpolitischen Gründen nicht gebilligt werden.

| Von einer dritten Seite wurde noch folgender Gesichtspunkt hervorgehoben: Gebe man | S. 6960.
dem Bedachten nur einen persönlichen Anspruch gegenüber dem Erben, so bestehe die Gefahr, daß der Erbe behufs Tilgung der Schulden des Nachlasses und seiner eigenen Schulden den gesammten Nachlaß mit Einschluß der vermachten Gegenstände versilbere und den Vermächtnißnehmern an Stelle der vermachten Gegenstände nur eine bestimmte Summe Geldes auszahle. Dies widerspreche dem Willen des Erblassers in vielen Fällen. Denn häufig beabsichtige der Testator weniger, dem Bedachten eine Liberalität zu erweisen; vielmehr sei es sein Wunsch, daß gewisse Gegenstände, die ihm besonders lieb und werth seien, nach seinem Tode in die Hand eines Vermächtnißnehmers gelangten, der den Gegenständen die gleiche Werthschätzung zu Theil werden lasse. Dieses Affektionsinteresse des Testators lasse sich niemals in Geld veranschlagen; es sei deswegen schon aus diesem Grunde geboten, das Vindikationslegat beizubehalten.

Die Mehrheit lehnte es mit 10 gegen 8 Stimmen ab, in die Spezialberathung der auf Beibehaltung des Vindikationslegates gerichteten Anträge einzugehen. Erwogen wurde: Die Vertheidiger des Vindikationslegates gingen von der Ansicht aus, daß der unmittelbare Uebergang des Eigenthumes an der vermachten Sache auf den Vermächtnißnehmer dem regelmäßigen Willen des Erblassers entspreche. Diese Annahme könne ohne Weiteres nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Zuzugeben sei allerdings, daß der unmittelbare Uebergang von dem Erblasser gewollt sein könne. Es entstehe nun die Frage, ob dieser Wille, wenn er wirklich der Verfügung des Testators zu Grunde gelegen habe, vom Gesetzgeber zu respektiren sei. Dagegen sprächen die gleichen Gründe, welche die Kom. veranlaßt hätten, durch Verfügung unter Lebenden die Uebertragung des Eigenthumes durch bloße Willenserklärung auszuschließen, vielmehr neben dem auf Uebertragung des Eigenthumes gerichteten Willen noch die Uebergabe zu verlangen. Dieses sog. Traditionsprinzip | beruhe wesentlich auf zwei Gründen. Einmal solle durch die Uebergabe klar- | S. 6961.
gestellt werden, daß der Wille auf den unmittelbaren Uebergang des Eigenthumes und nicht nur auf die Begründung obligatorischer Beziehungen gerichtet sei. Weiterhin solle aber auch der Uebergang des Eigenthumes nach Außen hin erkennbar gemacht werden. Für den Fall der Annahme des Vindikationslegates würden die beiden Gesichtspunkte außer Acht gelassen werden. Ein äußeres Zeichen, aus dem der Wille des Testators erhelle, unmittelbar das Eigenthum der vermachten Gegenstände auf den Bedachten zu übertragen, würde nicht verlangt, vielmehr eine Präsumtion für eine derartige Absicht des Testators aufgestellt werden. Hierzu fehle es jedoch an einem ausreichenden Grunde. Der Testator könne unter Umständen den unmittelbaren Erwerb durch den Vermächtnißnehmer gewollt haben, in anderen Fällen habe aber diese Absicht nicht bestanden. Den Fällen der letzteren Art werde man also durch Aufstellung einer Präsumption für den Willen des Erblassers jedenfalls nicht gerecht. Es sei deshalb richtiger, in allen Fällen davon auszugehen, daß der unmittelbare Erwerb durch den Vermächtnißnehmer vom Testator nicht gewollt sei, weil der Testator, wenn er den unmittelbaren Erwerb wolle, andere Mittel und Wege als die einfache Aussetzung eines Legates habe, um diesen seinen Willen zu unzweideutigem Ausdrucke zu bringen. Er könne den Vermächtnißnehmer als Miterben berufen und gleichzeitig anordnen, daß der Vermächtnißnehmer hinsichtlich seines Erbtheiles durch Empfang eines bestimmten Gegenstandes befriedigt sein solle. Was den weiteren Gedanken des Traditionsprinzipes anlange, wonach der Uebergang des Eigenthumes äußerlich erkennbar gemacht werden solle, so sei es keineswegs richtig, wenn die Minderheit annehme, dieser Gedanke sei durch II § 843, 844 derartig abgeschwächt, daß er als aufgegeben anzusehen sei. Das Vindikationslegat stehe auch in dieser Hinsicht mit dem Traditionsprinzipe in Widerspruch. Die vom Standpunkte des Grundbuchsystemes aus erhobenen Bedenken seien von geringerer Bedeutung. Denn es liege in der Natur der Sache, daß durch den Tod des eingetragenen Eigenthümers der | Inhalt des Grundbuches unrichtig werde, nunmehr also ermittelt | S. 6962.
werden müsse, auf wen das Eigenthum übergegangen sei. Die Ermittelung würde sich für den Fall, daß der Erbe angenommen würde, auf die Person des Erben beschränken, während für den Fall der Annahme des Vindikationslegates weiter ermittelt werden müßte, ob etwa der eingetragene Eigenthümer durch Legat über das Grundstück verfügt habe. Wenn nun aber einmal der Eintritt des Todes des eingetragenen Eigenthümers zur Anstellung gewisser Ermittelungen uber die Person des gesetzlichen Nachfolgers nöthige, so sei es gleichgültig, ob die Ermittelung sich auf die Person des Erben beschränke oder auch die etwaigen Legate mit in Betracht zu ziehen seien.

Die bisherigen Erörterungen hätten gezeigt, daß der unmittelbare Erwerb des Vermächtnißnehmers nicht unter allen Umständen dem Willen des Testators entspreche und, soweit es sich um Legate an beweglichen Sachen handele, dem Traditionsprinzipe widerspreche. Es könne aber weiter die Frage entstehen, ob der unmittelbare Erwerb zum Schutze des Vermächtnißnehmers gegen etwaige Veruntreuung des vermachten Gegenstandes vom Gesetzgeber bestimmt werden müsse. In dieser Beziehung sei zu bemerken, daß der Erbe, wenn er mit dem Eintritte des Erbfalles auch das Eigenthum an dem vermachten Gegenstande erwerbe, thatsächlich und formell rechtlich in die Lage versetzt werde, über den vermachten Gegenstand zum Zwecke der Tilgung der Nachlaßschulden und seiner persönlichen Schulden zu verfügen. Der Legatar würde auf einen mehr oder minder unsicheren persönlichen Anspruch gegenüber dem Erben angewiesen sein und unter Umständen überhaupt nichts, unter anderen Umständen an Stelle des in natura vermachten Gegenstandes nur ein mehr oder weniger entsprechendes Geldaequivalent erhalten. Aber einerseits könne der Testator, wenn er Veranlassung habe, dem Erben zu mißtrauen, einen Testamentsvollstrecker ernennen, andererseits sei neben dem Interesse des Vermächtnißnehmers auch das Interesse der Nachlaßgläubiger zu berücksichtigen. In letzterer Beziehung herrsche Einigkeit darüber, daß das
| S. 6963. Vermächtniß für den Fall des Nachlaßkonkurses | den Konkursgläubigern und für den Fall der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sein solle. Nach dem Antrage 3 solle ferner der Erbe zum Zwecke der Berichtigung der Nachlaßschulden ein Verfügungsrecht über die vermachten Gegenstände haben. Es sei indessen mißlich, die Frage der Rechtsgültigkeit einer solchen Verfügung davon abhängig zu machen, ob sie nothwendig war zur Befriedigung der Gläubiger. Der Erbe werde nicht jederzeit den Bestand der Nachlaßmasse übersehen können; wer wissentlich eine vermachte Sache erwerbe, setze sich der Gefahr aus, die Sache wieder herausgeben zu müssen, wenn sich hinterher herausstelle, daß die Verfügung über die vermachte Sache zum Zwecke der Schuldentilgung nicht erforderlich war. Ein weiterer Vorschlag des Antragstellers zu 3 gehe dahin, dem Erben einen Anspruch zu gewähren auf Einwilligung des Legatars in Verfügungen über den vermachten Gegenstand, welche zum Zwecke der Tilgung von Nachlaßschulden erforderlich seien. Wenn die Insuffizienz des Nachlasses nicht völlig klar sei, werde indessen der Legatar seine Einwilligung verweigern. Müsse mithin der Erbe die Einwilligung erst in einem vielleicht langwierigen Prozesse erstreiten, so werde leicht für die Gläubiger der günstige Zeitpunkt verpaßt. Nach dem Antrage 4 solle der Erbe ein unbedingtes Verfügungsrecht haben. Es sei dies zwar in dem Antrage nicht direkt ausgesprochen, ergebe sich jedoch indirekt aus dem Antrage in Verbindung mit den von demselben Antragsteller herrührenden Anträgen zur Lehre vom Testamentsvollstrecker. Durch die Gewährung eines unbedingten Verfügungsrechtes würden allerdings die Uebelstände vermieden, welche mit der Einräumung eines kausalbedingten Verfügungsrechtes verbunden seien. Auf der anderen Seite gingen aber dann auch wesentlich die Vortheile verloren, welche der unmittelbare Erwerb des Vermächtnisses für den Vermächtnißnehmer habe. Der Vermächtnißnehmer würde mit dem Tode des Erblassers gewissermaßen ein dominium sine re erlangen; er würde höchstens, soweit mit dem vermachten Grundstücke gewisse praktische
| S. 6964. Rechte verbunden seien, sofort in diese Rechte eintreten. Es sei zum mindesten | zweifelhaft, ob es sich empfehle, um dieses geringen praktischen Vortheiles willen eine Reihe sehr komplizirter Bestimmungen aufzunehmen. Man müßte dieselben mit in den Kauf nehmen, wenn man die Ueberzeugung gewonnen hätte, daß das Vindikationslegat allein den Anforderungen der Gerechtigkeit entspreche. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, wo der Nachlaß zur Berichtigung der Nachlaßschulden und der Legate ausreiche, sei die Frage, ob der Legatar unmittelbar oder durch Vermittelung des Erben den vermachten Gegenstand erwerbe, von nur geringer praktischer Bedeutung. Der Erblasser werde es ferner vermeiden, einen Erben mit Vermächtnissen zu beschweren, wenn er wisse, daß der Erbe persönlich verschuldet sei. Jedenfalls werde in solchen Fällen häufig ein Testamentsvollstrecker bestellt. Event. könnte dem Vermächtnißnehmer ein Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung wegen nur persönlicher Schulden des Erben gegeben werden. Bei dieser Sachlage müsse die einfachste Regelung den Vorzug verdienen und als solche erscheine die Regelung des Entw. Die Anträge 1 und 2 betrachtete die Kom. nur als redaktionell, erklärte sich jedoch damit einverstanden, daß die RedKom. den Satz 2 streiche.

In zweiter Lesung wurde die Wiederaufnahme der Berathung über das Vindikationslegat beantragt, der Antrag aber mit 11 gegen 6 Stimmen abgelehnt.

| S. 6966. | XXIII. Beantragt war: 1. Den § 1867 dahin zu fassen:

Anfall des Vermächtnisses. (G. §§ 2176 bis 2179.)

„Der Anspruch aus dem Vermächtnisse kommt, unbeschadet des Rechtes des Bedachten, das Vermächtniß auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle. Der Anfall erfolgt jedoch:

1. Wenn das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet und die Bedingung oder der Termin zur Zeit des Erbfalles noch nicht eingetreten ist, mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termines;

2. wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt ist, mit der Geburt desselben;
3. wenn die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird, mit dem Eintritt des Ereignisses.

In der Zeit zwischen dem Erbfalle und dem Anfalle hat der Bedachte die rechtliche Stellung desjenigen, welchem eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird".

2. § 1867. „Der Vermächtnißanspruch kommt für den Bedachten, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, mit dem Erbfalle zur Entstehung.

Für den zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Bedachten erfolgt jedoch der Anfall erst mit seiner Geburt und für den Bedachten, dessen Persönlichkeit sich durch ein nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt, erst mit dem Eintritte des letzteren.

Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung zugewendet, so erfolgt der Anfall mit dem Eintritte der Bedingung.

In den Fällen des zweiten Absatzes finden auf das Rechtsverhältniß in der Zeit nach dem Erbfalle die Vorschriften über aufschiebend bedingte Ansprüche entsprechende Anwendung".

3. „Der Vermächtnißnehmer erwirbt das Recht aus dem Vermächtnisse vorbehaltlich des Ausschlagungsrechtes (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

| Der Anfall erfolgt, wenn eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Person | S. 6967.
bedacht ist, mit der Geburt derselben, wenn die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereigniß bestimmt wird, mit dem Eintritte dieses Ereignisses. Für die Zeit zwischen dem Erbfalle und dem Anfalle des Vermächtnisses finden die Vorschriften Anwendung, welche für ein unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommenes Rechtsgeschäft während des Schwebens der Bedingung gelten".

A. Der Abs. 1 des § 1867 wurde sachlich in keiner Weise beanstandet. Die Anträge streichen die Worte „kraft des Gesetzes". Hierzu wurde bemerkt, die Worte seien wohl nur aufgenommen, weil der Entw. von der jetzt seitens der Kom. nicht getheilten Ansicht ausgegangen sei, daß es sich bei dem Vermächtnisse um eine Legal-, nicht um eine rechtsgeschäftliche Obligation handele. Das wurde jedoch von anderer Seite bestritten mit dem Bemerken, daß der Entw. keineswegs eine bestimmte theoretische Ansicht über das Wesen der Vermächtnißobligation zu Grunde gelegt, sondern nur die Auffassung des Vermächtnisses als eine Legalobligation nicht habe abschneiden wollen. Die Kom. beschloß Streichung der Worte „kraft des Gesetzes".

B. Die Z. 1 des Abs. 2 ist vom Antrage 2 sachlich unverändert aus dem Entw. übernommen; der Antrag 1 erweitert die Bestimmung dahin, daß neben der Bedingung noch die Bestimmung eines Anfangstermines erwähnt wird; der Antrag 3 will die Z. 1 streichen. Zu der Erweiterung des Antrages 1 wurde bemerkt: Die Erwägung der Mot. (S. 179), der Fall der Befristung sei so selten, daß er nicht erwähnt zu werden brauche, könne nicht als richtig anerkannt werden. Beide Fälle seien unbedenklich gleich | zu behandeln. Uebrigens werde auch, wenn man | S. 6968.
hier der aufschiebenden Bedingung die Bestimmung eines Anfangstermines gleichstelle, insofern ein Unterschied bleiben, als die allgemeine Regel des § 1761 nur für den Fall der aufschiebenden Bedingung gelte, nachdem ein Antrag, den § 1761 auch auf den Fall der Bestimmung eines Anfangstermines zu erstrecken, bei der Berathung jener Vorschrift abgelehnt sei (vgl. Prot. S. 6590). Die Streichung der Z. 1 wurde aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß sich der darin ausgesprochene Satz ohne Weiteres aus den Vorschriften des allgemeinen Theiles ergebe (vgl. auch Bähr, Gegenentw. § 1679). Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß, wenn man nichts aufnehme, die absolute Vorschrift des Abs. 1 zu dem Mißverständnisse führen könne, als solle sie, entgegen den allgemeinen Grundsätzen, auch dann gelten, wenn eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin gesetzt sei. Die Kom. machte sich dahin schlüssig, sachlich die Z. 1 des Abs. 2 mit der im Antrage 1 vorgeschlagenen Erweiterung zu billigen, die RedKom. aber mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob die Z. 1 nicht durch eine Aenderung des Abs. 1 entbehrlich gemacht werden könne.

Die Z. 2 und 3 sind von den Anträgen aus dem Entw. übernommen mit der Aenderung, daß der zweite Fall der Z. 2, weil durch § 1752 Abs. 2 gedeckt, nicht erwähnt ist. Die Kom. billigte die Z. 2 und 3 mit dieser Beschränkung.

C. Der Abs. 3 des Entw. ist von den Anträgen übernommen; als selbstverständlich fortgelassen ist jedoch die Bezugnahme auf die einzelnen Bestimmungen des Entw. über das bedingte Vermächtniß. Die Kom. erklärte sich sachlich hiermit einverstanden.

| XXIV. Beantragt war: 1. a) Im § 1873 den Abs. 1 zu streichen; | S. 6975.
b) den Abs. 2 zu fassen: „Die Ausschlagung des Vermächtnisses sowie der Verzicht auf die Ausschlagung (Annahme des Vermächtnisses) erfolgt durch Erklärung gegenüber

Annahme und Ausschlagung. (G. § 2180.)

dem Beschwerten. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie vor dem Erbfalle oder unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird. Die abgegebene Erklärung ist unwiderruflich";

c) im Abs. 3 die Bezugnahme auf die §§ 2035, 2039 zu streichen.

2. § 1873. „Die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten".

| S. 6976. | Die Erklärung ist unwirksam, wenn" usw. wie im Antrage 1.

3. Dem Abs. 4 hinzuzufügen: „Ist jedoch einem der Vermächtnisse eine Beschwerung auferlegt, so kann er nicht das beschwerte Vermächtniß ausschlagen und das andere annehmen".

4. Als Abs. 4 Satz 2 zu beschließen: „Ist im Falle der Berufung desselben Vermächtnißnehmers zu mehreren Antheilen des nämlichen Vermächtnisses ein Antheil angenommen oder ausgeschlagen, so sind auch später anfallende Antheile als angenommen oder ausgeschlagen anzusehen".

A. Die Anträge 1 und 2 wollen den Abs. 1 streichen. Die Tendenz der Streichungsanträge war jedoch eine verschiedene. Der Antragsteller zu 2 wollte die Vorschrift des Abs. 1 (im Anschlusse an Bähr Gegenentw. § 1680) materiell beseitigen; er führte aus: Die „Annahme" eines Vermächtnisses sei ein rechtlich unerheblicher Vorgang, da das Vermächtniß ipso jure anfalle. Einen Verzicht, auf das Recht aus dem Vermächtnisse zu verzichten, könne es nicht geben. Nachdem das Vindikationslegat abgelehnt sei, würde die Annahme des Entw. lediglich bewirken, daß es zur Aufhebung des Vermächtnißanspruches anstatt einer einseitigen Erklärung, nunmehr eines Erlaßvertrages bedürfe, sowie daß dieser Erlaßvertrag keine rückwirkende Kraft habe und event. wegen Benachtheiligung der Gläubiger des Vermächtnißnehmers angefochten werden könne. Ein praktisches Bedürfniß liege zu einer solchen Gestaltung nicht vor. Bei dem Antritte der Erbschaft seitens des Erben sei die Sachlage eine andere: dem Erben könne ein beliebiger Rücktritt nicht gewährt werden, weil er nach dem Antritte der Erbschaft auch persönlich für die Schulden des Erblassers hafte. Der Vermächtnißnehmer hafte dagegen immer nur mit demjenigen, was er aus der Erbschaft erhalten habe. Ein fester Rechtszustand, welcher nicht mehr durch einseitige
| S. 6977. Erklärung geändert | werden dürfe, liege erst vor, wenn der Vermächtnißnehmer die Erfüllung angenommen habe. Solange letzteres nicht geschehen sei, könne durch einen Rücktritt des Vermächtnißnehmers, auch wenn er vorher die „Annahme" erklärt habe, kein Schaden entstehen. Man werde deshalb besser thun, von einer Erwähnung der Annahme ganz abzusehen. — Der Antragsteller zu 1 wollte dagegen sachlich an der Unwiderruflichkeit der Annahmeerklärung festhalten. Nur sollte anstatt von einer Annahme von dem „Verzicht auf die Ausschlagung" gesprochen werden. Da der Erwerb des Vermächtnisses ipso jure eintrete, könne man nicht von einer „Annahme" reden, denn, was man bereits habe, nehme man nicht mehr an. Nachdem gegen die im Antrage 1 vorgeschlagene Definition der Annahme des Vermächtnisses Bedenken geäußert waren, erklärte sich der Antragsteller bereit, dieselbe fallen zu lassen.

Die Kom. beschloß, unter Ablehnung des Antrages 2 sachlich die Abs. 1 und 2 des Entw. anzunehmen; die Fassung soll von der RedKom. festgestellt, jedoch vermieden werden, von einem „Verzichte auf die Ausschlagung" zu sprechen. Man erwog: Sachlich müsse an der Unwiderruflichkeit der Annahmeerklärung festgehalten werden. Das Interesse aller Betheiligten erfordere, daß ein fester Rechtszustand hergestellt werde. Es könnten sonst Schwierigkeiten entstehen. Namentlich diejenigen Personen, welchen event. auf Grund des Vermächtnisses Forderungen gegen den Vermächtnißnehmer zustehen würden, müßten sich darauf verlassen können, daß eine Annahmeerklärung dauernde rechtliche Wirkung habe. Besondere Verwickelungen könnten namentlich auch entstehen, wenn theilweise erfüllt worden sei und nunmehr ein Widerruf der Annahme noch zugelassen würde. Die Behandlung der Annahmeerklärung, wie sie der § 1873 vorschreibe, weiche nicht von den allgemeinen Regeln ab. Auch bei den anderen rechtsgeschäftlichen Obligationen genüge nicht ein einseitiger Verzicht, sondern es sei ein Erlaßvertrag nothwendig. Es sei aber
| S. 6978. nothwendig, die Vorschrift des Abs. 1 auszusprechen; | sie sei nicht selbstverständlich. Eben weil der Erwerb des Vermächtnisses ipso jure eintrete, sei es geboten, die Wirkung der Annahmeerklärung festzustellen. Die Definition der Annahme des Vermächtnisses als eines „Verzichtes auf die Ausschlagung" entspreche nicht der Auffassung und Ausdrucksweise des Lebens. Zudem bestehe ein sachlicher Unterschied, sofern bei dem Verzichte das Bewußtsein erfordert werden müsse, daß ein Ausschlagungsrecht vorhanden sei, während die Annahme auch ohne solches Bewußtsein wirksam erklärt werden könne.

B. Der Abs. 3 des Entw. war sachlich nicht beanstandet. Der Antrag 1 will die §§ 2035 und 2039 im Abs. 2 streichen, weil sie im Abs. 2 des Antrages 1 wiedergegeben sind. Die Kom. stimmte dem Abs. 3 mit dem Vorbehalte zu, daß, wenn die angezogenen Vorschriften geändert werden sollten, eine nochmalige Erörterung stattzufinden habe.

C. Zum Abs. 4 führte der Antragsteller zu 3 aus: Der Satz des Entw., daß der Vermächtnißnehmer von mehreren Vermächtnissen das eine annehmen, das andere ausschlagen könne, sei im Allgemeinen richtig. Habe jedoch der Erblasser einem Vermächtnißnehmer zwei oder mehrere Vermächtnisse in der Weise zugewendet, daß das eine derselben in irgend einer Weise beschwert sei, so werde der muthmaßliche Wille des Erblassers sein, daß der Bedachte sich wegen eines etwaigen Ausfalles bei dem beschwerten Vermächtnisse an dem anderen schadlos halten solle. Wenn der Vermächtnißnehmer das beschwerte Vermächtniß ausschlagen, das freie Vermächtniß dagegen annehmen wollte, so würde darin eine Unbilligkeit gegenüber dem Erben liegen. Das röm. | Recht habe dem Erben die Quarta Falcidia gegeben, nachdem diese fortgefallen, sei es | S. 6979. gerecht, den Erben wenigstens gegen eine dem muthmaßlichen Willen des Erblassers zuwiderlaufende Auswahl der Vermächtnisse seitens des Vermächtnißnehmers zu schützen. Diesem Gedanken entspreche der Antrag 3, welcher den Bemächtnißnehmer zwinge, entweder alle Vermächtnisse, so wie sie angeordnet seien, anzunehmen, oder alle auszuschlagen. — Hierauf wurde erwidert: Der Erblasser könne allerdings den Willen gehabt haben, welcher im Antrage vorausgesetzt werde. Wenn dies der Fall, so werde aber entweder das freie Vermächtniß durch die Annahme des beschwerten Vermächtnisses bedingt sein, oder es sei überhaupt ein einziges einheitliches Vermächtniß beabsichtigt, welches lediglich in der Form eines Doppelvermächtnisses auftrete. Sei ein derartiger Wille des Erblassers erkennbar, so ergebe sich auch ohne gesetzliche Bestimmung, daß nur eine einheitliche Annahme oder Ausschlagung möglich sei. Wenn aber zwei oder mehrere Vermächtnisse unabhängig von einander demselben Vermächtnißnehmer zugewendet seien, so führe die Vorschrift des Antrages 3 zu einem falschen Ergebnisse. Als Regel müsse man davon ausgehen, daß, wenn mehrere Vermächtnisse äußerlich unabhängig und ohne erkennbaren Zusammenhang angeordnet seien, auch jedes derselben selbständig und für sich zu behandeln sei. Deshalb sei der Antrag 3 abzulehnen; richtiger aber sei es, überhaupt den Abs. 4 des Entw. zu streichen, weil die dort ausgesprochene Vorschrift selbstverständlich sei und im einzelnen Falle zu dem Mißverständnisse führen könne, als solle eine Auslegung im Sinne des Antrages 3 ausgeschlossen sein. Die Kom. schloß sich dieser Auffassung an und beschloß, unter Ablehnung des Antrages 3 die Streichung des Abs. 4 des Entw.

D. Für den Antrag 4, welcher einem Wunsche der meckl. Regierung entspricht, wurde geltend gemacht: Der Antrag wolle den Satz zum Ausdrucke bringen, daß im Falle der Anwachsung | von Antheilen desselben Vermächtnisses der angewachsene Antheil nicht besonders | S. 6980. angenommen oder ausgeschlagen werden könne. In den Motiven werde dieser Satz sachlich gebilligt, die Aufnahme desselben aber als unnöthig bezeichnet, weil er sich aus dem im Abs. 2 angezogenen § 2036 in Verbindung mit dem § 1872 von selbst ergebe; die letztere Erwägung sei jedoch nicht zutreffend. Aus § 2036 folge lediglich, daß die Annahme oder Ausschlagung nicht auf einen Theil beschränkt werden könne (um einen Theil handele es sich aber nicht, wenn der Vermächtnißnehmer erkläre, das Vermächtniß, so wie es ihm angefallen sei, annehmen oder ausschlagen zu wollen, die Bestimmung über den später zuwachsenden Antheil werde dadurch zunächst nicht betroffen). Der § 1872 ferner lege gerade die Auffassung nahe, daß der später zuwachsende Antheil als besonderes Vermächtniß behandelt werden solle. Endlich werde man aus der Nichterwähnung des § 2037, welcher eine dem Antrage 4 entsprechende Vorschrift für die Erbeinsetzung enthalte, im Abs. 2 des § 1873 zu folgern geneigt sein, daß bei Vermächtnissen das Gegentheil gelten solle. Wolle man die Vorschrift — und daß dieselbe richtig sei, könne keinem Zweifel unterliegen — so müsse man sie in das Gesetzbuch aufnehmen.

Dem entgegen wurde hingewiesen auf die sehr geringe praktische Bedeutung der vorgeschlagenen Bestimmung. Der Fall der Ersatzberufung bleibe außer Betracht, es handele sich also nur um die Annahme oder Ausschlagung des kraft Anwachsungsrechtes dem Vermächtnißnehmer zufallenden Antheiles. Nun könne hinsichtlich der Ausschlagung ein Zweifel überhaupt nicht entstehen: wenn das Vermächtniß ausgeschlagen sei, so falle dasselbe vollständig fort und für einen später zuwachsenden Antheil sei keine Grundlage da. Was aber die Annahme angehe, so sei es äußerst unwahrscheinlich, daß ein Vermächtnißnehmer, wenn er zunächst das Vermächtniß angenommen habe, demnächst einen ihm später zufallenden Antheil ausschlagen werde. Sei aber einmal eine Entscheidung nöthig, so werde sich dieselbe ohne Weiteres aus dem dem Anwachsungsrechte des Entw. zu Grunde liegenden | Gedanken und dem § 1872 ergeben. Nach der | S. 6981. Konstruktion des Entw. falle dem Vermächtnißnehmer von vornherein die ganze Sache an, sein Recht sei nur virtuell durch die Rechte der anderen Vermächtnißnehmer beschränkt. Erklärungen des Vermächtnißnehmers müßten also einheitlich auch für alle etwa später noch zu Tage tretenden Wirkungen des Vermächtnisses gelten. Der § 1872 bestimme ausdrücklich in einem einzelnen Punkte im Gegensatze hierzu, daß ein angemessener Vermächtnißantheil in Ansehung der etwa darauf ruhenden Beschwerungen als besonderes Vermächtniß zu gelten. Daraus folge mittels

arg. a contrario, daß im Uebrigen das ganze Vermächtniß mit allen Anwachsungsantheilen einheitlich zu behandeln sei. Die Kom. billigte die letztere Auffassung und lehnte den Antrag 4 ab.

| S. 6982. Unwirksamkeit.

| XXV. Der § 1875 wurde gestrichen, da der im Entw. ausgesprochene Satz sich mit genügender Sicherheit bereits aus den allgemeinen Grundsätzen ergebe und eine besondere Vorschrift deshalb überflüssig sei.

| S. 6610. Beliebige Leistungszeit. (G. § 2181.)

| XXVI. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1766 zu streichen.

2. Sie zu fassen: „Ist die Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, so wird die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Beschwerten fällig"

und diese Vorschrift als § 1869a einzustellen, sowie im § 1886 den § 1869a unter die Verweisungen aufzunehmen.

Der Antrag 2 weicht vom Entw. sachlich nicht ab; insbes. soll, wie sich aus der Verweisung des § 1886 auf den § 1869a ergiebt, die Vorschrift auch für Auflagen gelten. Der Antrag 1 will gleichfalls keine sachliche Abweichung vom Entw. Die Kom. billigte unter Ablehnung des Streichungsantrages sachlich den Entw. und überließ die Prüfung des Antrages 2 der RedKom.

Für den Antrag 1 wurde geltend gemacht: Wenn die letztwillige Verfügung überhaupt einen reellen Inhalt haben solle, so müsse die Leistung doch mindestens mit dem Tode des Beschwerten fällig werden. Die Vorschrift des § 1766 sei also überflüssig und, da man Auslegungsregeln nur geben dürfe, wenn ein Bedürfniß für dieselben vorliege, zu streichen. Die Entbehrlichkeit des § 1766 sei auch in den Mot. 5 S. 31 anerkannt. Eine gleiche Bestimmung habe man im Obligationenrechte nicht getroffen, obgleich sie dort doch ziemlich nahe gelegen habe; auch sei die Auslegungsregel des § 1766 nicht für alle Fälle richtig, da keineswegs als Regel angenommen werden dürfe, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen sei, die Zuwendung solle erst mit dem Tode des Beschwerten fällig werden.

Die Mehrheit erwog: Insofern die Vorschrift des § 1766 nur eine Auslegungsregel enthalte, | S. 6611. sei sie vielleicht überflüssig. Der Schwerpunkt des | § 1766 liege aber darin, daß mindestens mit dem Tode des Beschwerten die Leistung fällig werde; in dieser Hinsicht sei die Bestimmuag nicht entbehrlich. Daß die Auslegungsregel für die Mehrzahl der Fälle nicht passe, könne nicht zugegeben werden. Im Obligationenrechte liege die Sache anders, da dort bei der Abstellung des Leistungstermines auf die Willkür des Schuldners unter Umständen fraglich sein könne, ob nicht die Leistung überhaupt vom Belieben des Schuldners abhängen solle, was in den Fällen des § 1766 ausgeschlossen sei.

| S. 6692. Gewährleistung seitens des Beschwerten: (G. §§ 2182, 2183.)

| XXVII. Beantragt war: 1. Zu bestimmen:

a) Als § 1879: „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer wegen eines Mangels im Rechte von dem Beschwerten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften des § 382 Abs. 2, 3 und der §§ 383, 384 (Entw. II) finden entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn ein nicht zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der aus dem § 1849 sich ergebenden Einschränkung der Haftung";

| S. 6993. b) als § 1879a: „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer wegen eines Fehlers der geleisteten Sache von dem Beschwerten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Statt des Schadensersatzes kann der Vermächtnißnehmer verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Fehler einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung".

2. Statt des Abs. 2 des § 1879 des Antrages 1 zu fassen: „Ist der Beschwerte nach § 1849 verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den vermachten Gegenstand zu verschaffen, so erstreckt sich seine Verpflichtung auf die Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften (der §§ 376—379) des § 382 Abs. 2, 3 und der §§ 383, 384 finden entsprechende Anwendung. Wegen eines anderen Mangels als des Fehlens des Eigenthumes an der vermachten Sache oder des Fehlens des vermachten Rechtes tritt jedoch die Gewährleistungspflicht nur ein, wenn (einem Dritten ein Recht zusteht, das ihn zum Besitze der vermachten Sache oder der Sache berechtigt, an welcher ein zum Besitze berechtigendes Recht vermacht ist, oder wenn) das Recht des Dritten den Vortheil, welchen der Erblasser dem Bedachten zuwenden wollte, wesentlich beeinträchtigt".

In den § 1879 aufzunehmen: „Auf die Verpflichtung des Beschwerten, dem Vermächtnißnehmer über die den vermachten Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse Auskunft zu ertheilen und ihm die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden aus-

auszuliefern, finden die für die Verpflichtung des Käufers geltenden Vorschriften des § 385 und bei dem Vermächtnisse einer Forderung | die Vorschriften des § 346 entsprechende Anwendung". | S. 6994.

Die Sätze 1, 2 des § 1879a des Antrages 1 zu fassen: „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer, wenn die geleistete Sache mangelhaft ist, verlangen, daß ihm an Stelle derselben eine mangelfreie geliefert wird. Hat der Beschwerte den Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Vermächtnißnehmer statt der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen".

3. § 1879. „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so finden auf die Verpflichtungen des Beschwerten gegenüber dem Bedachten die Vorschriften des § 375 Abs. 1, der §§ 376—379, des § 382 Abs. 2, 3 und der §§ 383, 384 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt im Zweifel, wenn ein nicht zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der aus dem § 1849 sich ergebenden Einschränkung der Haftung.

Bildet in den Fällen des Abs. (1 und) 2 ein Grundstück den Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Freiheit des Grundstückes von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten".

4. Den Schluß des § 1879 Abs. 2 im Antrage 2 dahin zu beschließen: „Im Zweifel auf die Gewährleistung wegen Fehlens des Eigenthumes an der vermachten Sache oder des Fehlens des vermachten Rechtes".

A. Der Abs. 1 des Antrages 1 entspricht dem Abs. 1 des Antrages 3. Bei der Erörterung ergab sich Einverständniß darüber, daß der Beschwerte wie ein Verkäufer verpflichtet sein solle, einen Mangel | im Rechte zu vertreten, letzteres in dem Sinne, daß der Beschwerte zunächst | S. 6995. verpflichtet sei, den Mangel zu beseitigen, event. aber dem Vermächtnißnehmer Schadensersatz zu leisten. Einverständniß bestand ferner darüber, daß die §§ 382 Abs. 2 und 383, 384 für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Der Antragsteller zu 3 hielt es für nothwendig, auch die §§ 375 Abs. 1 und 376—379 für entsprechend anwendbar zu erklären, um das Mißverständniß auszuschließen, als wenn der Beschwerte bei einem Mangel im Rechte nur zum Schadensersatze verpflichtet sei. Man bestritt nicht, daß die Anführung der bezeichneten Vorschriften sachlich richtig sei, bezeichnete sie aber als entbehrlich; man habe an anderen Stellen ebenfalls von der Anführung abgesehen. — Die in den Anträgen ferner vorgeschlagene Anführung des § 382 Abs. 3 wurde als mißlich bezeichnet, da die Vorschrift nur sehr mittelbar übertragen werden könne. — Endlich wurde darauf hingewiesen, daß event. der § 470 Abs. 2 geändert werden müsse.

Die Kom. erachtete die letzteren Fragen durchgehends für redaktioneller Natur, billigte sachlich die Anträge 1 und 3 und beauftragte die RedKom. mit der Prüfung der Fragen, ob die §§ 375 Abs. 1, 376—379 hier und an anderen Stellen ausdrücklich anzuführen seien, ob ferner der § 381 Abs. 3 anzuführen, und ob endlich eine Aenderung des § 420 Abs. 2 erforderlich sei.

B. Ueber das Verschaffungsvermächtniß giebt der § 1879 keine Vorschriften; nach den Mot. (S. 196) sollen die allgemeinen Grundsätze der §§ 1859, 1861, 1849 Anwendung finden. Nach dem Antrage 1 soll der Beschwerte einen Mangel im Rechte in derselben Weise vertreten wie nach Abs. 1 beim Gattungsvermächtniß. Auch der Antrag 3 will nach Abs. 2 die gleiche Behandlung eintreten lassen; die Regel des Abs. 2 soll aber nur „im Zweifel" gelten und sie ist ferner wesentlich eingeschränkt durch Abs. 3, wonach, wenn ein Grundstück vermacht ist, der Beschwerte für die Freiheit des Grundstückes nicht | haftet, soweit es mit Grunddienstbarkeiten, | S. 6996. beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten belastet ist. — Auch nach dem Antrage 2 hat der Beschwerte beim Verschaffungsvermächtnisse einen Mangel im Rechte zu vertreten; aber die Gewährleistungspflicht tritt nicht ein, wenn der Mangel im Rechte den Vortheil, welchen der Erblasser dem Bedachten zuwenden wollte, nicht wesentlich beeinträchtigt. — Der Antrag 4 endlich will das Prinzip des § 1861 auf das Verschaffungsvermächtniß übertragen: Der Beschwerte soll nur einstehen für das Fehlen des Eigenthumes an der vermachten Sache oder das Fehlen des vermachten Rechtes, also nicht für andere Mängel im Rechte, insbes. nicht für Pfandrechte, Hypotheken usw.

Die Kom. lehnte den Antrag 4 ab, ebenso in event. Abstimmung den Antrag 2 und nahm zunächst event. und dann endgültig den Antrag 3 an; der Antrag 1 war damit erledigt. Für die Beschlüsse waren folgende Erwägungen maßgebend: Der Antragsteller zu 4 gehe davon aus, daß nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers beim Verschaffungsvermächtnisse der vermachte Gegenstand dem Bedachten in demjenigen Zustande geliefert werden solle, in welchem er sich zur Zeit des Erbfalles befunden habe. Hypotheken, Grundschulden, Grunddienstbarkeiten u. dgl. pflege man im Verkehre als dauernde Belastungen der Sache aufzufassen. Der Erblasser denke nicht daran, daß an den Belastungen etwas geändert werden solle, namentlich wenn er ein Haus ver-

mache. Es würde zu einer großen Härte gegen den Erben führen, wenn derselbe gehalten sein sollte, alle auf einem solchen Hause ruhenden Hypotheken und sonstigen Lasten abzulösen. Man werde deshalb den Grundsatz des § 1861 auch beim Verschaffungsvermächtnisse zur Durchführung zu bringen haben. Bei beweglichen Sachen könne das Verhältniß anders aufgefaßt werden. Indessen seien die Fälle, daß eine bewegliche Sache mit erheblichen Rechten belastet sei, so selten, daß der Gesetzgeber darauf keine Rücksicht zu nehmen brauche. Dem stehe zunächst entgegen: Daß
| S. 6997. die Vorschrift des Antrages 4 | für bewegliche Sachen nicht passen würde, gebe der Antragsteller selbst zu; die Fälle aber, daß bewegliche Sachen, daß zB. Werthpapiere verpfändet würden, seien keineswegs so selten, daß man die beweglichen Sachen ganz außer Betracht lassen könnte. Aber auch bei Grundstücken könne man durchaus nicht immer sagen, daß es dem Willen des Erblassers entsprechen würde, daß der Bedachte jede im Augenblicke des Erbfalles vorhandene Belastung hinnehmen müsse. Dies gelte namentlich dann nicht, wenn die Belastung dem Erblasser nicht bekannt gewesen sei oder erst nach Errichtung der letztwilligen Verfügung geschehen sei.

Man müsse darnach das Prinzip des Antrages 4 ablehnen und mit den Anträgen 1, 2 und 3 den Grundsatz aufstellen, daß auch beim Verschaffungsvermächtnisse der Beschwerte einen Mangel im Rechte zu vertreten habe; nur dürfe dieser Grundsatz nicht ausnahmslos gelten. Der Antragsteller zu 2 habe mit Recht ausgeführt: Der Erblasser wolle dem Bedachten einen wirthschaftlichen Vortheil zuwenden. Werde dieser durch eine Belastung des vermachten Gegenstandes wesentlich beeinträchtigt, so entspreche es dem Willen des Erblassers, daß der Beschwerte verpflichtet sei, diese Belastung zu beseitigen. Handele es sich dagegen nur um nebensächliche, den Werth des Gegenstandes nicht erheblich und dauernd mindernde Beschränkungen oder um Belastungen, welche herkömmlich mit dem Grundstücke verbunden seien, so sei es schwerlich Wille des Erblassers, daß der Beschwerte derartige Mängel zu vertreten habe. Es komme darauf an, diesem Gedanken in zweckmäßiger Art im Gesetze Ausdruck zu verleihen. Der Antragsteller zu 2 wolle direkt im Gesetze darauf abstellen, daß der dem Bedachten zugewendete Vortheil durch die Belastung wesentlich beeinträchtigt werde, wobei er bemerkt habe, daß auch an anderen Stellen des Entw. auf den wirthschaftlichen Vortheil verwiesen sei (vgl. zB. §§ 1849, 1851 uA.); auf die Rechtsform der Belastung könne es nicht ankommen. — Indessen die Fassung des Antrages 2 wurde doch zu allgemein und unbestimmt gefunden, da es für die Entscheidung im einzelnen Falle an konkreten
| S. 6998. Anhaltspunkten fehle. Der Antrag 3 | schlage deshalb den Weg ein, einen der wichtigsten Fälle, nämlich das Vermächtniß eines Grundstückes speziell zu regeln. Diejenigen Belastungen, welche regelmäßig als nebensächliche oder doch so eng mit dem Grundstücke verbunden angesehen würden, daß man in der Regel an eine Aufhebung derselben nicht denke, sollten beim Verschaffungsvermächtnisse nicht als Mängel behandelt werden, welche der Beschwerte zu vertreten habe, es seien dies die Grunddienstbarkeiten, die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und die Reallasten. Die anderen Belastungen dagegen, insbes. Hypotheken und Grundschulden, müsse der Beschwerte ablösen oder, wo dies nicht angängig sei, insoweit Ersatz zu leisten. Auch diese Regelung sei nicht einwandfrei. Die scharfe Scheidung zwischen den Reallasten und den Rentenschulden zB. erscheine willkürlich. Indessen biete der Antrag 3 den Vortheil der Einfachheit und gewähre für den wichtigsten Fall eine klare Entscheidung. Da die Vorschrift nur als Auslegungsregel aufgestellt werde, sei es immer möglich, im einzelnen Falle, wenn die Sachlage eine andere Entscheidung nahe lege, zu einem richtigen Ergebnisse zu gelangen. Für die Mehrzahl der Fälle werde der Antrag 3 das Richtige treffen.

C. Der Antrag 2 will im § 1879 auch die §§ 385 nnd 346 für entsprechend anwendbar erklären. Der Antragsteller erklärte, daß die Anwendung des § 346 nicht mehr in Betracht komme, nachdem man das Vindikationslegat abgelehnt habe. Gegen die Anführung des § 385 wurde geltend gemacht, daß diese Vorschrift bei der Schenkung auch nicht angezogen sei, und daß die Erwähnung an dieser Stelle auffallen würde. Die Kom. erachtete es jedoch für richtig, den § 385 hier ausdrücklich für entsprechend anwendbar zu erklären.

D. Im § 1879a des Antrages 1 sind besondere Vorschriften für den Fall gegeben, daß die gelieferte Sache Mängel hat. Der Antrag 2 schlägt eine andere Fassung vor. Die Erörterung ergab, daß der Antragsteller zu 1 sachlich dasselbe wollte, was im Antrage 2 ausgesprochen ist. — Der Entw. beschränkt sich darauf, auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die vertragsmäßige Veräußerung eines Rechtes zu verweisen. Die Kom. erachtete es für geboten, ausdrückliche Bestimmungen im Sinne der Anträge 1 und 2 zu geben und nahm die Sätze 1 und 2 nach dem Antrage 2, den Satz 3 des § 1879a nach dem Antrage 1 an.

| S. 6983. Herausgabe von Früchten 2c. (G. § 2184.)

| XXVIII. A. Beantragt war: 1. Den § 1878 zu streichen, event. ihn dahin zu beschließen: „Ist ein zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben".

2. Dem § 1878 zuzusetzen: Die auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten sind dem Beschwerten insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.
3. Den Eventualantrag 1 mit der Aenderung anzunehmen, daß gesagt wird: „auch die seit der erlangten Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben".
4. Im § 1878 die Worte „den Zuwachs und" zu streichen.
5. Den Antrag 1 mit der Aenderung anzunehmen, daß der Schluß lautet: „ . . . . Früchte; sowie das seit dem Anfalle des Vermächtnisses auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben".

1. Der § 1878 regelt die Herausgabe der Früchte, welche seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogen sind. Mangels einer besonderen Bestimmung würde nach den allgemeinen Grundsätzen das Verhältniß folgendes sein: Der Erbe oder Beschwerte ist verpflichtet, den Gegenstand des | Vermächtnisses herauszugeben. Herausgabe der gezogenen Früchte und Ersatz für | S. 6984.
Nutzungen kann der Vermächtnißnehmer erst von dem Augenblicke verlangen, in welchem der Erbe oder Beschwerte in Verzug gesetzt oder der Anspruch auf Herausgabe des Vermächtnisses rechtshängig geworden ist. An dieser Regelung will der prinzipale Antrag 1, indem er die ersatzlose Streichung des § 1878 vorschlägt, festhalten. Der Entw. erachtet dagegen eine positive Vorschrift über die Herausgabe der seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte und des Zuwachses für nothwendig. Die wirklich gezogenen Früchte soll der Beschwerte herausgeben. Dagegen findet kein Ersatz statt hinsichtlich solcher Früchte, deren Ziehung der Beschwerte unterlassen hat. Ebensowenig kann der Vermächtnißnehmer Ersatz für andere Nutzungen als Früchte verlangen. Die Herausgabepflicht ist ausdrücklich auch auf den Zuwachs erstreckt. Dagegen ist die Vorschrift des § 1878 nicht ausgedehnt auf diejenigen Gegenstände, welche der Beschwerte nach dem Erbfalle auf Grund des vermachten Rechtes erworben hat. Nicht berücksichtigt ist im Entw. der Fall, daß ein Gegenstand vermacht ist, welcher nicht zur Erbschaft gehört. Der event. Antrag stimmt hinsichtlich der Früchte mit dem Entw. überein, beschränkt aber die Vorschrift auf das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes; das Verschaffungsvermächtniß ist nicht berücksichtigt. — Der Antrag 2 fügt eine Bestimmung über den Ersatz der durch die Ziehung der Früchte entstandenen Kosten hinzu. Der Antrag 4 will den § 1878 in der Fassung des Antrages 1 auch auf Surrogate erstrecken. Die Erwähnung des Zuwachses soll nach den Anträgen 1, 3, 4 und 5 unterbleiben. — Der Antrag 4 weicht insofern vom Entw. ab, als zwar an der Herausgabepflicht hinsichtlich der gezogenen Früchte festgehalten werden, aber diese Verpflichtung erst von dem Augenblicke an eintreten soll, in welchem der Beschwerte von dem Anfalle des Vermächtnisses Kenntniß erlangt hat.

| 2. Für die Streichung des § 1878 wurde geltend gemacht: Die Regelung des Entw. | S. 6985.
schließe sich an das ALR. an. Indessen liege nach ALR. dem Erben eine Verwaltungspflicht hinsichtlich der Erbschaft ob. Eine solche kenne aber der Entw. nicht. Auch der Gedanke, daß man materiell die Grundsätze des Vindikationslegates zur Durchführung bringen müsse, führe nicht zu der Regelung des Entw. Denn darnach müsse der Beschwerte für verpflichtet erklärt werden, nicht nur die fructus perceptos sondern auch die percipiendos und nicht nur die Früchte herauszugeben, sondern auch für die sonstigen Nutzungen Ersatz zu leisten. Endlich könne man zur Rechtfertigung des Entw. auch nicht den Willen des Erblassers heranziehen. Denn die im § 1878 aufgestellte Regel sei willkürlich und kasuistisch. Wenn der Gegenstand des Vermächtnisses ein Landhaus mit Garten sei, so dürfe der Erbe zwar das Landhaus und den Garten benutzen, ohne dafür Ersatz leisten zu müssen, habe er aber zufällig einige Früchte aus dem Garten verzehrt, so solle er für diese eine Entschädigung bezahlen. Es sei gar nicht abzusehen, weshalb der Erblasser gewollt haben sollte, daß das Verhältniß anders als nach den allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werde. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze führe zu einem durchaus gerechten und billigen Ergebnisse. Der Vermächtnißnehmer erhalte den Gegenstand, welcher ihm vermacht sei. Da das Vermächtniß für ihn den Charakter einer Schenkung habe, so könne man nicht sagen, daß er einen Schaden erleide, wenn die zwischen dem Erbfalle und der Herausgabe gezogenen Früchte dem Beschwerten zu Gute kämen. Andererseits könne es zu einer großen Härte gegen den Erben führen, wenn derselbe gezwungen werde, nicht nur den Gegenstand des Vermächtnisses herauszugeben, sondern auch die von ihm gezogenen und verwendeten Früchte zu ersetzen. In letzterer Hinsicht würde auch die Annahme des Antrages 3 keinen hinlänglichen Schutz gewähren. Denn derselbe treffe nur einen Theil der Fälle, versage aber zB. dann, wenn der Erbe zwar von den Vermächtnissen Kenntniß gehabt, aber die Herausgabe unterlassen habe, um zunächst ein Aufgebot der Gläubiger herbeizuführen. Es könne möglich sein, daß der Wille | des Erblassers dahin gehe, | S. 6986.
dem Vermächtnißnehmer auch die Früchte zuzuwenden. Aber dann möge der Erblasser diesen Willen zum Ausdrucke bringen.

Zur Vertheidigung des Entw. wurde bemerkt: Der dem § 1878 zu Grunde liegende Gedanke, daß der Beschwerte zwar keine besonderen Maßnahmen zu treffen habe, um im Interesse des Vermächtnißnehmers Früchte zu ziehen, daß er aber dasjenige, was ihm zugefallen sei, herauszugeben habe, sei ein durchaus gesunder. Der Erblasser wolle jedenfalls, daß der Vermächtnißnehmer den vermachten Gegenstand alsbald nach dem Erbfalle erhalten solle. Wenn nun die Herausgabe durch zufällige Umstände verzögert werde, so sei es nicht billig, daß der aus der Verzögerung resultirende Gewinn dem Erben zufalle. Der Erblasser werde nicht daran gedacht haben, dem Erben einen derartigen Vortheil zuzuwenden. Auch aus der Natur des Rechtsverhältnisses, welches zwischen dem Erben und dem Vermächtnißnehmer bestehe, ergebe sich eine derartige Konsequenz nicht. Von einer Schenkung könne keine Rede sein; der Erbe sei nicht der Schenkgeber. Für ihn handele es sich vielmehr einfach darum, eine Verpflichtung zu erfüllen. Daß die Erfüllung verzögert werde, hänge regelmäßig nicht mit den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers, sondern mit denjenigen des Erben zusammen. Der Ausfall, den der Vermächtnißnehmer erleiden würde, könne ein sehr beträchtlicher sein, wenn die Erbschaftsregulirung längere Zeit in Anspruch nehme. Mit den Nutzungen verhalte es sich anders; derartige Vortheile könnten nicht aufbewahrt werden. Meist handele es sich dabei um Annehmlichkeiten, bei denen im Leben weniger auf den Geldwerth gesehen werde. Eigentlichen Schaden erleide der Vermächtnißnehmer nicht, wenn ihm solche Nutzungen einige Zeit vorenthalten blieben. Es sei kaum anzunehmen, daß der Erblasser, dessen muthmaßlichen Willen man auch hier zu Grunde legen müsse, daran gedacht habe, daß der Erbe dem Vermächtnißnehmer demnächst für das Reiten eines vermachten Pferdes, für die Benutzung eines vermachten Gartens usw. Ersatz gewähren solle. Die Auffassung des
| S. 6987. Lebens sei hier keine rein juristische; man dürfe sich aber, wo es sich um die | Auslegung einer Willenserklärung handele, von dieser Auffassung nicht entfernen und müsse somit zwischen Früchten und anderen Nutzungen unterscheiden.

Der Antragsteller zu 3 erachtete es für nothwendig, den Entw. in der Richtung einzuschränken, daß es für die Herausgabe der gezogenen Früchte auf die Kenntniß von dem Vermächtnisse ankommen solle. Der Antragsteller führte für seinen Antrag zunächst einen formellen Gesichtspunkt an: Man habe bei der Ordnung des Vermächtnisses das Vindikationslegat abgelehnt. Aber man dürfe das Damnationslegat nicht in allen Konsequenzen durchführen, vielmehr müsse das Vindikationslegat immer im Auge behalten werden. Der Erbe dürfe nicht schlechter gestellt werden, als er beim Vindikationslegate stehen würde. Wenn der Erbe oder Beschwerte sich in gutem Glauben befunden habe, so dürfe darnach für diese Zeit kein Ersatz von ihm verlangt werden. Die Ersatzpflicht könne vielmehr erst in dem Augenblicke eintreten, in welchem der Beschwerte von dem Vermächtnisse Kenntniß erhalten habe. Solche Behandlung sei aber nicht nur wegen der Gleichstellung des Erben mit dem gutgläubigen Besitzer einer fremden Sache geboten, sondern sei auch materiell nothwendig, weil das Gegentheil zu einer schweren Schädigung des Erben führen könne. Ein Kodizill komme oft erst nach langer Zeit zum Vorscheine. Wenn nun der Erbe nach einer Reihe von Jahren nicht nur einen einzelnen Gegenstand aus dem Nachlasse, sondern auch alle Früchte, welche er während einer Reihe von Jahren aus dem vermachten Gegenstande gezogen habe, herausgeben solle, so könne dies, wenn das Vermächtniß bedeutend sei, etwa ein Rittergut oder eine größere Anzahl von Werthpapieren umfasse, geradezu zum Ruin des Erben führen. Formell erleide der Erbe allerdings keinen Schaden, denn er habe die Früchte erhalten. Aber man müsse bedenken, daß man im Leben solche Früchte nicht anzusammeln pflege, sondern daß regelmäßig die Lebenshaltung bei einem Zuwachse am Einkommen erhöht werde. Man könne
| S. 6988. auch nicht sagen, daß | der Erbe verpflichtet gewesen sei, die Möglichkeit eines Vermächtnisses in Betracht zu ziehen. Denn der Erbe könne sich regelmäßig nur an das für ihn maßgebende Testament halten oder müsse sich als Intestaterbe darauf verlassen, daß keine letztwillige Verfügung vorhanden sei. Wenn der Erblasser das Vermächtniß in solcher Weise angeordnet habe, daß dasselbe nicht alsbald nach dem Erbfalle zur Kenntniß der Betheiligten habe gelangen können, so könne der daraus entstehende Nachtheil doch nur dem Vermächtnißnehmer, zu dessen Gunsten die Wirkung eintreten sollte, zugeschoben werden. — Auf diese Ausführungen wurde erwidert: Der Gesichtspunkt des Vindikationslegates könne nicht entscheiden. Denn selbst wenn man das Vindikationslegat angenommen haben würde, so hätte man doch nicht ein rein dingliches Verhältniß zwischen Erben und Vermächtnißnehmern statuiren können, sondern es würde immer daneben noch eine besondere obligatoritche Beziehung bestehen. In materieller Beziehung sei nicht abzusehen, warum der Erbe anders behandelt werden solle, wie ein Schuldner in irgend einem anderen Obligationsverhältnisse. Die Fälle, wo die Ansprüche wegen gezogener Früchte einen erheblichen Umfang annehmen könnten, würden sehr selten sein. Wenn man berücksichtige, daß der Erbe nur diejenigen Früchte herauszugeben oder zu ersetzen habe, welche ihm wirklich zu Gute gekommen oder durch sein Verschulden untergegangen seien, so könne von einer erheblichen Belastung nicht geredet werden. Da die Frage nicht von erheblicher praktischer Bedeutung sei, werde an dem einfachen Satze des Entw. festzuhalten sein.

Die Mehrheit hielt die Entscheidung für zweifelhaft. Man verkannte nicht, daß das Prinzip des Entw. insofern nicht befriedigend sei, als darnach eine unerwünschte Differenz in der Behandlung der Früchte und der Nutzungen eintrete. Andererseits glaubte man, daß es mit Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers und die Interessen des Vermächtnißnehmers nicht angängig sei, lediglich die allgemeinen Grundsätze | zur Anwendung zu bringen. Da eine allseitig | S. 6989.
befriedigende andere Lösung nicht zu finden war, insbes. der Gedanke, lediglich auf die Bereicherung abzustellen, wegen der mehrfachen daraus sich ergebenden Komplikationen nicht durchführbar erschien, so entschied man sich dahin, beim Entw. zu beharren. Die im Antrage 3 vorgeschlagene Einschränkung der Ersatzpflicht des Erben hielt die Kom. aus Rücksichten der Billigkeit für geboten hinzuzufügen und beschloß den Antrag 3 anzunehmen.

Der im Antrage 2 vorgeschlagene, dem § 901 Entw. II entsprechende Zusatz wurde von keiner Seite beanstandet.

3. Der Antrag 1 beschränkte die Vorschrift des § 1875 auf den Fall, daß ein bestimmter zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht ist. Von einer Seite wurde diese Einschränkung beanstandet, da die Sachlage bei dem Gattungs- oder Wahlvermächtnisse die gleiche sei, wie beim Vermächtnisse einer Spezies. Die Kom. war indessen der Ansicht, daß eine gleiche Behandlung nicht eintreten könne, da es sich bei den anderen Vermächtnissen nicht um Herausgabe von Früchten, sondern nur um Schadensersatz handeln könne. Dementsprechend wurde insoweit der Antrag 1 gebilligt.

4. Die Anträge 4 und 5, welche im Anschlusse an frühere Beschlüsse einerseits im § 1878 die Erwähnung des Zuwachses streichen, andererseits die Vorschrift auch auf Surrogate erstrecken wollen, wurden angenommen.

| B. Die vorstehend gefaßten Beschlüsse enthalten keine Bestimmung über die Herausgabe | S. 7002.
der Nutzungen; es war zwar diese Frage mit erörtert, aber ein ausdrücklicher Beschluß war nicht gefaßt. Es wurden nunmehr folgende Vorschläge gemacht:

1. Den § 1878 letzten Satz so zu fassen hinter den eingeklammerten Worten:
   „(Der Anspruch aus einem Vermächtnisse umfaßt auch das seit Anfall des Vermächtnisses auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte.) Die seit Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte und Nutzungen hat der Beschwerte nur soweit zu ersetzen, als er sich sonst auf Kosten des Vermächtnißnehmers bereichern würde. Die Vorschriften der §§ 737, 742, 743 finden entsprechende Anwendung".
2. a) Den Satz 1 zu fassen: „Ist ein zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte und das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben. Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, hat er Ersatz nicht zu leisten (oder: hat er Ersatz nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu leisten)";
   b) event. statt „von dem Anfalle des Vermächtnisses Kenntniß erlangt hat" zu sagen „von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt hat".
3. An den bisherigen Beschlüssen festzuhalten, event. den § 1878 ganz zu streichen.

Der Antrag 1 wurde, nachdem gegen ihn Bedenken geäußert waren, vor der Abstimmung zurückgezogen. | Es wurde zunächst beschlossen, an den bisherigen Beschlüssen nicht festzuhalten, | S. 7003.
sodann der Antrag 2b abgelehnt und darauf der prinzipale Antrag 2a zunächst event. und dann endgültig angenommen.

Der Antrag 2a stimmt mit dem Entw. und den früheren Beschlüssen darin überein, daß der Beschwerte die gezogenen Früchte herauszugeben hat, soweit dieselben bei der Herausgabe des Vermächtnisses noch vorhanden sind. Für gezogene Früchte, welche nicht mehr vorhanden sind, soll Ersatz geleistet werden nur, soweit der Beschwerte durch den entschuldbaren Verbrauch derselben bereichert ist, oder sofern sie durch sein Verschulden untergegangen sind. Für nicht gezogene Früchte ist kein Ersatz zu leisten. Hinsichtlich der gezogenen Früchte war die Herausgabepflicht nach den früheren Beschlüssen (im Gegensatze zum Entw.) dahin beschränkt, daß nur die Früchte, welche seit der Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses gezogen sind, herausgegeben werden sollten. Diese Beschränkung ist im Antrage 2a fallen gelassen: es sollen (wie im Entw.) alle Früchte herausgegeben werden, welche seit dem Erbfalle gezogen sind. Für Nutzungen, welche nicht Früchte sind, soll nach dem jetzt angenommenen prinzipalen Antrage 2a kein Ersatz geleistet werden. Sachlich ist dies auch der Standpunkt des Entw. (vgl. Mot. S. 195). — Nach dem Eventualantrage 2a sollte der Beschwerte für Nutzungen nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung haften. — Der Antrag 2b beruht auf dem Gedanken, daß, wenn hinsichtlich der gezogenen Früchte an der Beschränkung der Kenntniß des Beschwerten festgehalten werde, es doch nicht auf die Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses, sondern nur auf die Kenntniß von dem Vermächtnisse überhaupt ankommen sollte. Der Beschwerte stehe Jemand gleich, der ein Recht unter einer auflösenden Bedingung habe; es müsse die Kenntniß von der Existenz der Be-

dingung gegügen; auf die Kenntniß von dem Eingetretensein der Bedingung dürfe keine Rücksicht genommen werden. — Bei der Streichung des § 1878, wie sie im Antrage 3 event. vorgeschlagen
| S. 7004. war, würden die allgemeinen Grundsätze maßgebend | sein (vgl. insoweit S. 631 zu 2).

Für die Beschlüsse der Kom. waren folgende Erwägungen maßgebend: Bei der Ordnung des Verhältnisses dürfe man nicht einfach die Grundsätze über die Stellung des gutgläubigen Besitzers gegenüber dem klagenden Eigenthümer übertragen. Wollte man dies, so müßte der Beschwerte auch zum Ersatze der fructus percipiendi herangezogen werden; davon könne aber keine Rede sein. Ebenso würde es unrichtig sein, lediglich das dingliche Rechtsverhältniß, welches bei der Annahme des Vindikationslegates eintreten würde, zu Grunde zu legen. Denn es handele sich eben auch bei dem Vindikationslegate nicht nur um ein dingliches Verhältniß, sondern es sei zweifellos auch eine obligatorische Beziehung zwischen dem Bedachten und dem Beschwerten vorhanden. Vielmehr müsse die Regelung eine selbständige sein und aus der besonderen Natur des Vermächtnisses abgeleitet werden. Ausgangspunkt müsse dabei sein, wie von allen Seiten anerkannt werde, daß der Beschwerte nach allgemeinen Grundsätzen zunächst nur zur Herausgabe des Gegenstandes des Vermächtnisses ohne Früchte und Nutzungen verpflichtet sei. Es handele sich nun aber darum, ob nicht der muthmaßliche Wille des Erblassers dahin gehe, dem Bedachten die seit dem Erbfalle gezogenen Früchte zuzuwenden. Zweifellos sei es die Absicht des Erblassers, daß der Bedachte den vermachten Gegenstand alsbald nach dem Erbfalle erhalten solle. Gerecht und billig sei es dann aber auch, daß, wenn über die Herausgabe längere Zeit hingehe, der Beschwerte die wirklich seit dem Erbfalle gezogenen Früchte nicht behalten dürfe. Daß dies der natürlichen Auffassung entspreche, trete besonders klar hervor, wenn eine Forderung oder ein Werthpapier den Gegenstand des Vermächtnisses bilde. Bei anderen Vermächtnissen sei die Sachlage aber keine andere. Man werde also als Prinzip aufzustellen haben, daß die gezogenen Früchte herauszugeben seien. Eine Ersatzpflicht auch für die nicht gezogenen Früchte festzustellen, liege
| S. 7005. kein innerer Grund vor. Auch für die gezogenen, aber ohne Schuld des Beschwerten wieder | untergegangenen Früchte könne der Bedachte nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers keinen Ersatz verlangen dürfen. Nur soweit er durch den entschuldbaren Verbrauch der Früchte wirklich bereichert sei oder sofern Früchte durch sein Verschulden untergegangen seien, rechtfertige sich eine Ersatzpflicht. Die früher hinzugefügte Beschränkung, daß die Herausgabepflicht sich nur auf die Früchte erstrecken solle, welche seit dem Augenblicke der Kenntniß des Beschwerten vom Anfalle des Vermächtnisses gezogen seien, könne bei näherer Prüfung nicht aufrecht erhalten werden. Der einzige Grund, welcher dafür angeführt werden könne, sei der der Billigkeit, da die ebenfalls herangezogene Analogie des gutgläubigen Besitzers nicht zutreffe. Wenn aber die Herausgabepflicht nur auf die noch vorhandenen Früchte erstreckt werde, und darüber hinaus lediglich Ersatz zu leisten sei, soweit der Beschwerte wirklich bereichert sei oder durch sein Verschulden einen Verlust herbeigeführt habe, so könne von einer Unbilligkeit gegen den Beschwerten nicht die Rede sein. Er solle keinen Schaden erleiden, dürfe aber doch auch nicht einen eigentlichen Gewinn machen.

Hinsichtlich der Nutzungen sei die Sachlage eine andere wie bei den Früchten. Nutzungen, welche nicht Früchte seien, würden eben nicht aufbewahrt, überhaupt nicht als Vermögenswerthe gerechnet. Rein juristisch könnten freilich auch die Nutzungen unter dem Gesichtspunkte in Anschlag gebracht werden, daß in vielen Fällen durch sie dem Beschwerten Ausgaben erspart würden. Aber im Leben sehe man derartige Ersparnisse nicht als eine Bereicherung an. Da es sich aber hier um den auf den Anschauungen des Lebens basirenden Willen des Erblassers handele, würde es unrichtig sein, den rein juristischen Maßstab der Bereicherung anzulegen. Auf die Bereicherung abzustellen, wie im (zurückgezogenen) Antrage 1 einheitlich für die Früchte und Nutzungen, im Eventualantrage 2a wenigstens hinsichtlich der Nutzungen vorgeschlagen sei, erscheine auch aus dem Gesichtspunkte als mißlich, daß dabei, da man den Zeitpunkt des Erwerbes nicht wohl zu Grunde legen könne, der rein zufällige Zeitpunkt der Herausgabe maßgebend sein würde. Der bloße Wunsch, eine einheitliche Regel für die Früchte und Nutzungen aufzustellen, könne dem gegenüber nicht entscheiden.

| S. 7006. Verwendungen des Beschwerten. (G. § 2185.)

| XXIX. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1880 dahin zu ändern:

„Ist eine zum Nachlasse gehörende Sache vermacht, so kann der Beschwerte für die nach dem Erbfalle auf die Sache gemachten Verwendungen sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erbfalle zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, welche für das Verhältniß zwischen dem gutgläubigen Besitzer und dem Eigenthümer gelten".

2. Dem Antrage 1 folgende Zusätze hinzuzufügen:

„Für die gewöhnlichen Erhaltungskosten einer beweglichen Sache, insbes. die Fütterungskosten eines Thieres, kann er, sofern die Sache nicht als Zubehör eines Grundstückes vermacht ist, Ersatz auch dann nicht verlangen, wenn ihm die Nutzungen

der Sache nicht verbleiben; er ist jedoch berechtigt, die Früchte der Sache zur Bestreitung dieser Kosten zu verwenden.

Für andere als nothwendige Verwendungen kann er, soweit sie nach dem Zeitpunkte gemacht sind, in welchem er von dem Vermächtnisse Kenntniß erhalten hat, nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen".

3. Dem Antrage 1 hinzuzufügen: „Die Vorschriften des § 908 Abs. 2 (Entw. II) finden jedoch nur insoweit Anwendung, als die Verwendungen von dem Beschwerten vor der Zeit gemacht worden sind, zu welcher er von dem Anfalle des Vermächtnisses oder, sofern das Vermächtniß unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet ist, von | dem Eintritte des Termines Kenntniß erlangt hat". | S. 7007.
4. § 1880 Abs. 2 zu fassen: „Ist ein Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines zugewendet, so kann der Beschwerte wegen der vor Eintritt der Bedingung oder des Termines auf den Gegenstand gemachten Verwendungen, sowie wegen der auf diesen Zeitraum entfallenden, auf der Sache ruhenden Lasten Ersatz in dem gleichen Umfange wie ein Nießbraucher verlangen".
5. Der § 1880 Abs. 1 soll durch folgende Vorschriften ersetzt werden:

„Der Beschwerte hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung des vermachten Gegenstandes, bei dem Vermächtniß eines Thieres insbes. die Fütterungskosten, zu tragen, er ist jedoch berechtigt, die Früchte zur Bestreitung dieser Kosten zu verwenden.

Andere nothwendige Verwendungen sind dem Beschwerten zu ersetzen. Als nothwendige Verwendungen gelten auch die Aufwendungen, die der Beschwerte zur Bestreitung von Lasten des Gegenstandes macht. Die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Dem Beschwerten steht das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung in dem gleichen Umfange zu wie nach § 491 (Entw. II) einem Miether; es ist ausgeschlossen, soweit der Beschwerte nach Abs. 1 zu der Verwendung verpflichtet war.

Auf den Anspruch des Beschwerten wegen Verwendungen, die vor der Annahme des Vermächtnisses erfolgt sind, finden die für den Anspruch des Besitzers einer Sache gegen den Eigenthümer geltenden Vorschriften der §§ 913, 914 (Entw. II) entsprechende Anwendung".

A. Der § 1880 regelt den Ersatz der vom Beschwerten auf die Sache nach dem Erbfalle gemachten Verwendungen. Man beschloß, zunächst das im § 1880 aufzustellende Prinzip zu berathen und dabei den Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten, | hinsichtlich deren die Anträge 2 | S. 7008. und 5 besondere Bestimmungen enthalten, außer Betracht zu lassen. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß das Verhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten im Wesentlichen als ein obligatorisches behandelt werden müsse. Dem Beschwerten wird ein unbedingter Anspruch auf Ersatz der nothwendigen Verwendungen gegeben, im Uebrigen aber auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag verwiesen. Der Antrag 1 zieht dagegen die Analogie des dinglichen Verhältnisses zwischen Besitzer und Eigenthümer heran, mit der Besonderheit, daß der Beschwerte wie ein gutgläubiger Besitzer behandelt werden soll.

Die Antragsteller zu 2 und 3 erkannten das Prinzip des Antrages 1 als richtig an, wollten aber dem Beschwerten von da ab, wo er vom Vermächtnisse Kenntniß erlangt hat, nicht wie einen gutgläubigen Besitzer behandelt wissen. Sie führten aus, daß es der Billigkeit widerspreche, dem Beschwerten für alle Verwendungen Ersatzanspruch zu gewähren, auch für solche, welche er gemacht habe, nachdem er Kenntniß von dem Vermächtnisse erlangt habe. Der Beschwerte solle zwar auch nach erlangter Kenntniß vom Vermächtnisse nothwendige Verwendungen machen, aber nicht beliebige andere Verwendungen, wenigstens nicht zu Lasten des Bedachten. Was mit den hierauf beruhenden Anträgen 2 und 3 bezweckt werde, lasse sich im Wesentlichen auch erreichen, wenn man in dem Antrage 1 das Wort „gutgläubigen" streiche. Es würden dann alle Vorschriften über das Verhältniß zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer entsprechende Anwendung finden, und zwar so, daß der Beschenkte vom Augenblicke an, in welchem er von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt habe, einem Besitzer gleichstehe, der nicht in gutem Glauben ist. Allerdings könnten bei dieser Regelung mehrfache Zweifel entstehen, aber diese hingen mit der Auslegung jener Bestimmungen des Sachenrechtes, besonders der §§ 908 und 904 zusammen. Habe man es nicht für nöthig erachtet, dieselben dort zum Austrage zu bringen, so könne man sich hier auch mit der einfachen Verweisung begnügen. Ob insbes. neben der Anwendung der Vorschriften | über den Besitzer noch | S. 7009. Raum sein werde für die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag, welche im Antrage 2 angezogen seien, könne man der Auslegung überlassen. Ein besonderes Bedürfniß, dieselben ausdrücklich für anwendbar zu erklären, liege nicht vor. Man könne vielmehr diesen Theil des Antrages 1 streichen und es lediglich bei dem allgemeinen Satze des Antrages 1 unter der Voraus-

setzung, daß das Wort „gutgläubigen" gestrichen werde, bewenden lassen. Der Antragsteller zu 3 erklärte, daß unter der letzteren Voraussetzung sein Antrag zurückgezogen werde. Der Antragsteller zu 1 stimmte darauf der Streichung des Wortes „gutgläubigen" in seinem Antrage zu.

Der Antrag 5 schlägt einen anderen Weg ein. Er will die Analogie der Nacherbschaft heranziehen. Man könne, bemerkte der Antragsteller, im Antrage 5 unbedenklich den Satz 2 und den Satz 4 des Abs. 2 streichen; dann ergäben sich folgende einfachen Sätze: Der Beschwerte kann Ersatz der nothwendigen Auslagen verlangen, der Ersatz anderer Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag. Auf den Anspruch des Beschwerten wegen Verwendungen, die vor der Annahme des Vermächtnisses erfolgt sind, finden die §§ 913, 914 entsprechende Anwendung. — Materiell seien diese Sätze richtig. Hinsichtlich des Ersatzes der nothwendigen Aufwendungen bestehe kein Streit. In Betreff der anderen Aufwendungen sei es nicht nothwendig, über die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag hinauszugehen. Eine Ergänzung sei nur insofern erforderlich, daß, wenn der Beschwerte Verwendungen vor der Annahme des Vermächtnisses gemacht habe, dem Bedachten die Stellung eingeräumt werde, welche der Eigenthümer gegenüber dem Besitzer nach Maßgabe der §§ 913, 914 habe. Nach erfolgter Annahme des Vermächtnisses liege aber kein Grund vor, dem Bedachten diese Vergünstigung zu gewähren. Weitere Spezialbestimmungen seien bei der Annahme des Antrages 5 entbehrlich. — Der Antrag 1 sei scheinbar einfacher. Aber diese Einfachheit sei eben nur eine scheinbare. Die an-
| S. 7010. gezogenen Bestimmungen | müßten zu vielfachen Zweifeln Anlaß geben, paßten auch nicht durchgehends.

Die Kom. hielt den praktischen Unterschied zwischen dem modifizirten Antrage 1 und dem Antrage 5 für gering, glaubte aber dem Antrage 1 den Vorzug geben zu sollen, weil derselbe eine einfachere und natürlichere Lösung biete. Ob die im Antrage 1 angezogenen Vorschriften sämmtlich auch beim Vermächtnisse in Frage kommen würden, könne allerdings dahingestellt bleiben. Es handele sich indessen höchstens darum, daß die eine oder andere Vorschrift gegenstandslos sein würde, ein unrichtiges Ergebniß sei von der Verweisung nicht zu befürchten. Demgemäß billigte man unter Ablehnung des Antrages 5 den Antrag 1.

B. Die Anträge 2 und 5 enthalten Spezialbestimmungen über den Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten. Der Antragsteller zu 2 erklärte, daß die im Antrage 2 aufgestellte Vorschrift zwar richtig sei, daß aber nach dem beschlossenen Prinzipe über den Ersatz der Verwendungen (vgl. zu A) kein hinreichendes Bedürfniß für eine Spezialvorschrift mehr vorliege, und deshalb der Antrag insoweit zurückgezogen werde. Der Antragsteller zu 5 erklärte, daß, wenn auch der Abs. 1 seines Antrages nothwendig nur gewesen sein würde, wenn man den Abs. 2 angenommen hätte, doch trotz Ablehnung des Abs. 2 der Abs. 1 aufrecht erhalten würde. Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß der nach dem Beschlusse unter A zur entsprechenden Anwendung kommende § 908 Abs. 1 Satz 2 im Zusammenhange mit dem § 1869, genüge und lehnte Antrag 5 ab.

Im Antrage 5 ist im Abs. 2 Satz 4 letzter Halbsatz die Vorschrift aufgestellt, daß der Beschwerte zur Wegnahme einer Einrichtung nicht berechtigt ist, wenn ihm eine Verpflichtung zu der Verwendung obgelegen hat. Dazu wurde bemerkt, daß eine entsprechende Vorschrift in den § 910
| S. 7011. aufgenommen sei, dagegen an anderen Stellen, zB. in II §§ 491, 541, 959, 1997, fehle. | Die Kom. billigte sachlich den Satz des Antrages 5 und beauftragte die RedKom. mit der Prüfung der Frage, ob ein besonderer Hinweis an diesen und anderen Stellen erforderlich sei.

C. Der Abs. 2 wurde nunmehr als entbehrlich bezeichnet und die Kom. erklärte sich mit der Streichung einverstanden.

Verschaffungsvermächtniß.

D. Abgelehnt wurde der Antrag, als § 1880a aufzunehmen:

> „Gehört der vermachte Gegenstand nicht zum Nachlasse, so beginnen die in den §§ 1878, 1880 bestimmten Verpflichtungen des Beschwerten und des Vermächtnißnehmers erst mit dem Zeitpunkte, in welchem der Beschwerte den Gegenstand (erworben hatte und) zum Zwecke der Erfüllung des Vermächtnisses erworben haben mußte".

Man erwog: In den §§ 1878 und 1880 sei das Verschaffungsvermächtniß nicht berücksichtigt. Der Antrag wolle diese Lücke ausfüllen. Es solle beim Verschaffungsvermächtnisse für die Anwendung der §§ 1878 und 1880 auf den Zeitpunkt ankommen, in welchem der Beschwerte den Gegenstand des Vermächtnisses erworben haben mußte. Diese Entscheidung solle nach der Auffassung des Antragstellers der Billigkeit und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Indessen der Wille des Erblassers werde nach der Lage des einzelnen Falles verschieden sein. Allerdings würden auch Zweifel entstehen, wenn das Gesetz keine Entscheidung enthalte. Aber bei der geringen praktischen Bedeutung der Frage werde man die analoge Anwendung der §§ 1878 und 1880 besser der Auslegung des Einzelfalles überlassen.

| S. 6982. Kürzungsrecht des Vermächtnißnehmers. (G. § 2187.)

XXX. A. Den § 1876 Abs. 2 wollten zwei Anträge als selbstverständlich streichen. Von anderer Seite war beantragt, den Abs. 2 zum § 1881 zu versetzen.

Für letzteren Antrag wurde bemerkt: Der Abs. 2 könne nicht als selbstverständlich betrachtet werden. Streiche man ihn, so sei der § 1876 Abs. 1 in Verbindung mit dem § 1881 maßgebend.

Bei rein wörtlicher Auslegung ergebe sich darnach, daß, wenn derjenige, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten zu Statten komme, der Erbe sei, derselbe nicht nur mit dem, was er auf Grund des Vermächtnisses erlange, sondern mit der ganzen Erbschaft haften müsse und ebenso, daß, wenn einem Vermächtnißnehmer der Wegfall des Beschwerten zu Statten komme, dieser Vermächtnißnehmer mit allem, was er überhaupt aus der Erbschaft erhalte, haften würde. Natürlich sei dies nicht gemeint. Aber man müsse den richtigen Satz aussprechen, und zwar an der Stelle, wohin er gehöre, nämlich bei § 1881. — Von anderer Seite wurde in Abrede gestellt, daß bei vernünftiger Auslegung ein Zweifel möglich sei. Die Kom. erkannte den Gedanken des § 1876 Abs. 2 als richtig an, erachtete es auch für wünschenswerth, ihn im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen und überließ der RedKom. über die Stellung der Vorschrift zu befinden.

B. Der § 1881 wurde von keiner Seite beanstandet. | Bei der Revision früherer Beschlüsse | S. 8055.
wurde jedoch von einer Seite angeregt, im § 1881 den Satz 2 zu streichen, da er überflüssig und in den Fällen der §§ 1882, 1994 Abs. 3 nicht beigefügt sei, obwohl er dort viel weniger selbstverständlich sei als hier. Der Antrag wurde von verschiedenen Seiten bekämpft und vorgeschlagen, den Satz 2 des § 1881 zu fassen:

„Die Vorschriften des § 2133b (II 1867) finden entsprechende Anwendung".

Dieser Vorschlag wurde aus folgenden Gründen gebilligt: Bei einer ersatzlosen Streichung des Satzes 2 würde nicht zum Ausdrucke kommen, daß der beschwerte Vermächtnißnehmer ebenso wie der Erbe Schätzung beantragen oder den vermachten Gegenstand zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ausliefern könne. Die Streichung lasse im Zweifel, ob die Werthsermittelung nicht stets durch Veräußerung zu geschehen habe. Abgesehen davon handele es sich auch um den Fall, daß ein Vermächtniß mit mehreren Vermächtnissen belastet sei und der Erblasser über deren Rangordnung Anordnungen getroffen habe. Würde man nicht auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Abzugseinrede verweisen — sachlich finde jetzt nur der § 2133b Anwendung — so könnte zweifelhaft sein, ob die Anordnungen des Erblassers für den Vermächtnißnehmer bindend seien. In den §§ 1882, 1994 liege die Sache wesentlich anders; namentlich handele es sich im § 1994 um eine Geldleistung und ergebe sich schon aus den Vorschriften über den Pflichttheil, daß eine Schätzung stattfinde.

XXXI. Bei der Revision des Erbrechtes wurde auf Antrag der RedKom. der § 2059 (Entw. II) genehmigt. Die Gründe waren: Die im § 2117 Abs. 2 Nr. 4 Halbsatz 2 des Entw. I enthaltene Bestimmung ist wie überhaupt der § 2117 in die KonkO. versetzt; vgl. die Anm. zu § 1891 Nr. III § 205k Abs. 2 Satz 2. Die Versetzung läßt es angemessen erscheinen, im BGB. auszusprechen, daß der Erblasser überhaupt eine Verfügung treffen kann, nach der ein Vermächtniß oder eine Auflage einem anderen Vermächtnisse oder einer anderen Auflage vorgehen soll. Zugleich ist aber die Zulässigkeit der Verfügung auch für die anderen Fälle vorzusehen, in denen außerhalb des Konkurses die Kürzung mehrerer Vermächtnisse oder Auflagen in Frage kommen kann. Vorrang. (G. § 2189.)

XXXII. Zu § 1883 lag den Antrag vor, die Vorschrift zu fassen: Ersatzvermächtniß. (G. § 2190.)

„Auf die Ersatzberufung zu einem Vermächtnisse finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§ 1801—1803 entsprechende Anwendung".

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung und wurde der RedKom. überwiesen.

XXXIII. Zu § 1885 lagen die Anträge vor: Anwendbarkeit von Vorschriften über die Nacherbschaft. (G. § 2191.)

1. „Auf das Nachvermächtniß finden die für die Einsetzung eines Nacherben geltenden Vorschriften des § 1809 (II 1979) Satz 1 Zus. und der §§ 1811, 1814 entsprechende Anwendung".
2. In § 1885 nach § 1809 einzuschalten: „Satz 1".

Der Antrag 1 läßt im § 1885 die Verweisung auf den § 1844 fort, weil dieser gestrichen ist, erweitert dggegen den Entw. durch die Verweisung auf den § 1814; im Uebrigen liegt keine sachliche Abweichung vor. Die Einfügung „Satz 1" nach § 1809 entspricht den früheren Beschlüssen. Die Kom. billigte die vorgeschlagenen Aenderungen und erklärte sich im Uebrigen mit dem § 1885 einverstanden.

| §§ 1886—1888 (II 2062—2066, B. 2168—2172, R. 2166—2170, G. 2192—2196). | S. 7018.

I. A. Beantragt war: 1. Auch den § 1869 für entsprechend anwendbar zu erklären. Anwendbare Vorschriften. (G. § 2192.)

2. § 1886 dahin zu fassen: „Auf eine letztwillige Auflage finden die Vorschriften der §§ 1777, 1777b, 1842, 1843, 1853, 1862, 1863, 1876, 1877 entsprechende Anwendung".
3. a) Im § 1886 auch den § 1869 anzuführen und als Abs. 2 anzufügen: „Sind wiederkehrende Leistungen für einen zeitweilig eintretenden Zweck angeordnet, so bleibt die Auflage, auch wenn die Persönlichkeit des Empfängers erst bei dem Eintritte des einzelnen Falles bestimmt wird, für die zulässigen Fälle wirksam, wenn innerhalb der im § 1869 Abs. 1 bestimmten Frist ein Fall der Leistung eintritt; sie wird un-

wirksam, wenn seit dem letzten Falle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß ein neuer Fall eingetreten ist;"

b) als § 1886a: „Eine Auflage, bei der es offenbar an einem verständigen Interesse fehlt, ist unwirksam.

Ist eine Auflage, die dem Beschwerten eines dauerndes Verhalten oder wiederkehrende Leistungen zur Pflicht macht, nicht im Interesse eines Dritten oder im öff. Interesse angeordnet, so wird sie (für die Zukunft) unwirksam, wenn der Beschwerte gestorben ist und seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Verpflichtungen, die von einer juristischen Person des öff. Rechtes mit der Annahme einer Zuwendung übernommen werden".

1. Man prüfte zunächst die einzelnen im § 1886 anzuführenden Vorschriften. Im Entw. ist § 1777 Satz 1, 3 angeführt; man war einverstanden, daß nach den zu § 1777 gefaßten Beschlüssen einfach der § 1777, außerdem aber auch der neu beschlossene § 1777b (II 2027) anzuführen sei. Die Anführung der §§ 1842, 1843 wurde nicht beanstandet. — Der § 1847 ist von der Kom. gestrichen, fällt also auch hier fort. — Die Anführung der §§ 1853, 1862, 1863,
| S. 7019. 1876 (die Beschränkung im Entw. auf Abs. 1 erledigte sich, weil die Kom. | den Abs. 2 gestrichen hat) und § 1877 wurde nicht beanstandet.

Die Anträge 1 und 3 wollen auch die Vorschriften des § 1869 für entsprechend anwendbar erklären, der Antrag 1 unbedingt, der Antrag 3 mit den aus dem Antrage ersichtlichen Beschränkungen. Die Kom. lehnte die Anführung des § 1869 ab. Man erwog: Die Anträge beruhten auf dem Gedanken, daß es ebenso wie beim Vermächtnisse auch bei der Auflage nothwendig sei, der dinglichen Bindung des Vermögens gewisse zeitliche Schranken zu setzen. Der Antragsteller zu 3 habe auch noch darauf hingewiesen, daß, wenn man nichts bestimme, auch die Bestellung von Testamentsvollstreckern auf unbestimmte Zeit und damit die Schaffung von Stiftungen ohne staatliche Genehmigung möglich, und zeitlich unbeschränkte Veräußerungsverbote zulässig sein würden. Lasse man letzteres außer Betracht, so sei zunächst nicht zu verkennen, daß die Anführung des § 1869 im § 1886 der formalen Konsequenz entsprechen würde. Habe man eine Beschränkung der Nacherbfolge festgesetzt und weiter, um eine Umgehung der für die Nacherbschaft gegebenen Bestimmungen zu verhindern, auch eine entsprechende Beschränkung der Wirksamkeit der Vermächtnisse für nothwendig erachtet, so liege es nahe, ebenfalls hinsichtlich der Möglichkeit, mittels letztwilliger Verfügungen Auflagen anzuordnen, eine zeitliche Schranke aufzurichten, obschon allerdings bei der Auflage die Sachlage insofern verschieden sei, als kein eigentlich Bedachter vorhanden sei. Indessen ein hinreichendes Bedürfniß zu einer solchen Beschränkung liege nicht vor. Es werde nur sehr selten vorkommen, daß ein Erblasser eine Auflage anordne, welche überhaupt erst nach einem Menschenalter Bedeutung gewinnen könne. Vielfach würden allerdings Zuwendungen in der Weise gemacht, daß eine bestimmte Verwendung der Gelder erst nach längerer Zeit stattfinden solle, etwa so, daß einer Gemeinde eine bestimmte Summe vermacht werde mit der Anordnung, daß die Zinsen anzusammeln und demnächst bei bestimmter Höhe des Kapitales
| S. 7020. ein Waisenhaus u. dgl. zu errichten sei. Hier | liege dann aber eine Anordnung vor, welche insoweit sofort wirksam werde, als die Verwaltung des Kapitales alsbald zu beginnen habe. Daß abgesehen von derartigen Fällen eine Tendenz bestehe, Erbschaften in mißbräuchlicher Weise mit Auflagen zu belasten, welche erst nach Jahrzehnten wirksam werden sollten, sei nicht dargethan. Wo wirklich unzweckmäßige und ihrer Wirkung zu weit hinausgeschobene Anordnungen des Erblassers vorkämen, würden zudem die Bedachten, insbes. Gemeinden, Universitäten usw. die Zuwendung ablehnen und damit die Auflage gegenstandslos werden. Andererseits bestehe die Gefahr, daß die Anwendung des § 1869 bei der Auflage zu bedenklichen Eingriffen in berechtigte Interessen führen könne. Im Leben komme es häufig vor, daß Zuwendungen gemacht würden mit der Bestimmung, daraus regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu bestreiten, etwa zur Erhaltung und Ausschmückung einer Grabstätte, zu Universitätsstipendien, Armenunterstützungen, Weihnachtsbescheerungen usw. Nun sei zwar gesagt worden, bei Auflagen, die in regelmäßig wiederkehrenden Leistungen beständen, sei ein einheitliches Rechtsverhältniß anzunehmen, derart, daß die Auflage als Ganzes wirksam werde, während die einzelnen Leistungen sich nur als Ausfluß dieses Rechtsverhältnisses darstellten und nicht etwa einzeln auf ihre Gültigkeit geprüft werden könnten; auch sei darauf hingewiesen, daß für die den Universitäten, Gemeinden und ähnlichen Korporationen oder Instituten anläßlich einer Zuwendung anferlegten Verpflichtungen öffentlich rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kämen; sei die in der letztwilligen Verfügung an eine Zuwendung geknüpfte Verpflichtung, zB. eine Schule zu errichten, Stipendien auszuwerfen usw., einmal von der Gemeinde, der Universität, der Korporation übernommen, so sei damit die Auflage erfüllt, insofern nun die Gemeinde usw. die Ausführung dieser Auflage in den Kreis der ihr als öffentlicher Anstalt obliegenden Aufgaben aufgenommen habe und sie demgemäß nach den Grundsätzen des öff. Rechtes
| S. 7021. zur | Erfüllung derselben angehalten werden könne. — Indessen diese Ausführungen seien nicht

einwandfrei und es sei nicht ausgeschlossen, daß, wenn man den § 1869 für anwendbar erkläre, Auflagen, welche im Leben als gültig behandelt würden und welche man als durchaus vernünftig und zweckmäßig anerkennen müsse, nicht zur Ausführung gelangen würden. Man werde hier mit großer Vorsicht vorgehen müssen, um nicht allgemeine Interessen zu schädigen. Wenn der § 1869 angeführt werden sollte, hätte jedenfalls auf die in dem Antrage 3 vorgeschlagenen besonderen Bestimmungen noch näher eingegangen werden müssen.

2. Der im Antrage 3b vorgeschlagene § 1886a wurde abgelehnt. Die Gründe waren: Der Antrag 3b wolle, einem Wunsche der Kritik Folge gebend, vorschreiben, daß eine Auflage, bei der es offenbar an einem verständigen Interesse fehle, unwirksam sein solle. Der Gesetzgeber dürfe nach der Auffassung des Antragstellers nicht Anordnungen sanktioniren, welche sich offenbar als Ausfluß einer thörichten Laune darstellten. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften und bei der Begründung von Stiftungen sei die Gefahr in dieser Hinsicht nicht so groß, weil der andere Theil den Vertrag nicht eingehen oder die Genehmigung verweigert werden würde. Bei einseitigen letztwilligen Verfügungen aber könne man nicht anders Abhülfe schaffen, als indem man dieselben für ungültig erkläre. Indessen ständen doch erhebliche Bedenken entgegen. Die Entscheidung darüber, ob eine Anordnung offenbar thöricht und zwecklos sei, hänge vielmehr von subjektiven Anschauungen ab. Der Richter könne sich, auch bei gewissenhafter Ausübung seines Amtes dem Einflusse der geschichtlichen, politischen und religiösen Anschauungen seiner Zeit nicht vollständig entziehen. Die Gefahr, daß eine durchaus verständige, jedenfalls vom Standpunkte des Erblassers gerechtfertigte Anordnung für ungültig erklärt werden würde, sei | darnach nicht von der Hand zu weisen. Andererseits liege kein eigentliches Bedürfniß für die vorgeschlagene Bestimmung vor. Daß wirklich ganz unverständige Anordnungen getroffen würden, komme kaum vor. Trete einmal dieser Fall ein, so werde meist festzustellen sein, daß die Anordnung nicht wirklich ernst gemeint gewesen sei, oder aber es werde der § 103 (Entw. II) eine Handhabe bieten, um die Anordnung für ungültig zu erklären. Daß die Gerichte ohne die vorgeschlagene Bestimmung wirklich zwecklosen oder ganz unverständigen Anordnungen zur Durchführung verhelfen würden, sei nicht zu befürchten. Die Vorschrift sei einerseits gefährlich, andererseits entbehrlich. | S. 7022.

| B. Bei der Berathung der Vorschriften über die Testamentsvollstrecker wurde beantragt, als § 1886a aufzunehmen: | S. 7134.

> „Eine Auflage, durch welche der Beschwerte verpflichtet wird, einen Gegenstand nicht zu veräußern oder die Verwaltung eines Gegenstandes einem Anderen zu überlassen, wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verpflichtung des Beschwerten bis zu dessen Tode oder bis zum Eintritte eines anderen Ereignisses in der Person des Beschwerten fortdauern soll".

Der Antrag wurde dann dahin geändert, im Satze 1 statt „eine Auflage" zu sagen „eine nicht im Interesse eines Anderen oder im öff. Interesse angeordnete Auflage" sowie event. dem § 1886a hinzuzufügen:

> „Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Schriftstücke, die zum Nachlasse gehören".

Der Antrag wurde abgelehnt; man erwog: Schon bei der Berathung des § 1886 habe man sich gegen eine Beschränkung der Auflage ausgesprochen und einen von dem gleichen Antragsteller herrührenden, eine Schranke bezweckenden Antrag I Nr. 3 abgelehnt. Die jetzt vorgeschlagene Beschränkung sei zwar nicht so weit gehend wie in dem damals zur Berathung stehenden Antrage, auch seien die gewichtigsten Bedenken gegen den Antrag durch seine nachträgliche Aenderung beseitigt, der Antrag sei aber gleichwohl unannehmbar. Denn einerseits sei die Gefahr einer Umgehung der für die Testamentsvollstreckung beschlossenen Schranke durch die Anordnung einer Auflage mit Rücksicht auf deren lediglich obligatorische Wirkung nicht so hoch anzuschlagen, andererseits aber lasse sich das Bedürfniß für eine zeitlich unbeschränkte Zulassung der im § 1886a bezeichneten Auflage nicht bestreiten, wie denn gerade der vom Antrage 1 selbst vorgeschlagene Zusatz bezüglich des gewiß rechtsverbindlichen Verbotes an den Erben, Briefschaften usw. zu veröffentlichen, zeige, daß man die zeitliche Schranke nicht ausnahmslos geben könne; eine Kasuistik der Ausnahmen trage aber gerade hier die Gefahr in sich, daß man die einschlägigen, einer Ausnahmestellung bedürftigen Fälle nicht übersehen könne.

| II. Bei der Berathung des § 1770 wurde als § 1886 vorgeschlagen: | S 6628.

> „Besteht die Auflage in der Anordnung einer Zuwendung zu einem von dem Erblasser bestimmten Zwecke, so kann die Bestimmung der Person, an welche die Zuwendung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen werden. Erforderniß der Bestimmtheit. (G. § 2193.)
>
> Ist die Bestimmung dem Beschwerten überlassen, so kann sie, wenn dieser zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurtheilt ist und die Auflage nicht innerhalb einer ihm bestimmten angemessenen Frist vollzieht, von dem Kläger getroffen werden.

(Ist die Bestimmung einem Dritten überlassen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten; sie ist unwiderruflich)."

Hierzu der Unterantrag: den Abs. 1 des Antrages zu streichen und im § 1886 die §§ 1765, 1769, 1779 zu citiren.

Der Entw. enthält keine allgemeinen Vorschriften, welche sowohl für Vermächtnisse als auch für Auflagen gelten; er überträgt vielmehr nur im § 1886 einige der für Vermächtnisse geltenden Vorschriften auf die Auflage. Unter diesen sind nun, was die Frage der Bestimmtheit des Willens bei der Auflage anbetrifft, lediglich die Vorschriften des § 1777 Satz 1, 3, nicht aber jene der §§ 1765, 1769, 1770 enthalten. Der Entw. läßt hiernach zu, daß bei der Auflage die Bestimmung desjenigen, welchem der Vortheil der Auflage zukommen soll, völlig in das Belieben des Beschwerten oder eines Dritten gestellt wird; nur der Gegenstand der Auflage muß bis zu einem gewissen Grade bestimmt sein. Der Antrag will im Abs. 1 hiervon abweichen. Ist der Zweck der Auflage angegeben, so soll der Erblasser die Person desjenigen, dem die Auflage zum Vortheile gereicht, dem Belieben des Beschwerten oder eines Dritten überlassen können; erhellt jedoch der Zweck der Auflage aus der Anordnung derselben nicht, so soll die Auflage nur
| S. 6629. zulässig sein, wenn die Person, an welche geleistet werden soll, | so bestimmt bezeichnet ist, daß, würde es sich um ein Vermächtniß handeln, dieses gültig wäre. Der Gedanke ist also der: soweit der Erblasser bei einem Vermächtnisse die Bestimmung der Person des Vermächtnißnehmers einem Anderen übertragen kann, ist dies auch bei der Auflage zulässig; bei der Auflage darf aber der Erblasser auch noch darüber hinausgehen, wenn der Zweck der Auflage aus der Anordnung derselben hervorgeht. Dem gegenüber will der Unterantrag über das, was für Vermächtnisse hier gilt, nicht hinausgehen. — Nach der Erklärung des Antragstellers ist das Erforderniß der Angabe eines Zweckes der Auflage dahin zu verstehen, daß einerseits — in den Grenzen des § 1853 (vgl. § 1886) — jeder Zweck genügt, andererseits er schon dann als hinreichend bestimmt anzusehen ist, wenn er sich aus der Bezeichnung der Person der Vermächtnißempfänger ergiebt, zB. Auflage an „die Armen", „an würdige Studenten", „an meine Dienstboten".

Abs. 2 und 3 des Antrages knüpfen an Abs. 1 an und regeln vorzüglich den Fall, daß der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung des Auflageempfängers unterläßt oder verzögert; sie sind aber auch für den Fall, daß der Entw. gebilligt werden sollte, also unabhängig von Abs. 1 beantragt.

Von einer Seite wurde zu Abs. 1 der Ausdruck „Zuwendung" beanstandet, da nach dem im Entw. festgehaltenen Sprachgebrauche der Ausdruck „Zuwendung" nur Erbeinsetzung und Vermächtniß umfasse und sowohl im § 1757 des Entw. als in der von der Kom. zu § 1757 gebilligten Definition der Auflage vermieden, vielmehr dort die Auflage als „Nichtzuwendung" bezeichnet und von einer „Leistung" gesprochen sei. Der Antragsteller war mit diesen Modifikationen seines Antrages einverstanden. — Gegenüber der Frage, ob es sich nicht bei Annahme des An-
| S. 6630. trages empfehle im § 1886 die §§ 1765, 1769 und 1770 zu citiren, da | dadurch auch Abs. 3 des Antrages entbehrlich würde, erklärte der Antragsteller er sei von der Voraussetzung ausgegangen, daß in § 1886 Aufnahme der Citate erfolge. Man war einig, daß für den Fall der Annahme des Antrages diese Frage von der RedKom. zu prüfen sei, wobei natürlich vorbehalten bleibe, bei Berathung des § 1886 auf die Frage zurückzukommen.

Die Mehrheit nahm sodann unter Ablehnung des Unterantrages den Antrag an. Man erwog: Was die in Abs. 1 des Antrages enthaltene Vorschrift anbetreffe, so sei schon bei Berathung des § 1765 betont worden, daß man mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des praktischen Lebens bezüglich der Auflage von dem Grundsatze des § 1765 eine Ausnahme zulassen müsse. Daß man in Begrenzung dieser Ausnahme mindestens keine strengere Behandlung eintreten lassen dürfe als beim Vermächtnisse geschehen sei, sei bei Berathung der §§ 1769 und 1770 (vgl. 525 zu B) wiederholt anerkannt worden. Jetzt frage sich, ob man über das für Vermächtnisse Geltende hinausgehen solle oder nicht. Uebertrüge man einfach die Vorschriften für das Vermächtniß auf die Auflage, so würde man den Erblasser zu sehr einschränken und häufig vorkommende Fälle unmöglich machen, in denen der Erblasser einen größeren Kreis von Personen bedenken wollte, ohne jeder der diesem Kreise angehörigen Personen ein Klagerecht zuzugestehen. Andererseits gehe es freilich auch nicht an, bezüglich der Bestimmtheit des Willens gar keine Anforderungen zu stellen. Dies würde mit dem zu § 1770 Satz 1 angenommenen Prinzipe der Unzulässigkeit einer Vertretung im letzten Willen in zu großem Widerspruche stehen. Der vom Antrage vorgeschlagene Absatz halte hier die richtige Mitte ein. — Die Annahme des Abs. 2
| S. 6630. (bz. 3) des Antrages empfehle sich von jedem Standpunkte aus, da die daselbst vorgeschlagene | Vorschrift gegen denjenigen, welchem die Bestimmung überlassen sei, ein geeigneteres Zwangsmittel gewähre als der Entw. Dieser enthalte über die Frage, wie der Beschwerte oder der Dritte zur Wahl gezwungen werden könne, überhaupt keine Vorschrift, sichere vielmehr im § 1888 den Vollzug der Auflage nur insoweit, als er eine Person bezeichne, welche auf Leistung der Auflage

klagen könne. Sei also nach dem Entw. ein Dritter wahlberechtigt und wähle dieser nicht, so entfalle einfach die Auflage, während, wenn das Wahlrecht dem Beschwerten zustehe, der Beschwerte nach dem Entw. wohl verurtheilt werden könne, die Wahl vorzunehmen, zur Erzwingung der Wahlhandlung aber nach dem geltenden Prozeßrechte ein weiteres Zwangsmittel als Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von 1500 M. und Haft bis zur Gesammtdauer von 6 Monaten nicht zu Gebote stehe. Der Beschwerte könne mithin bei einer sehr bedeutenden Auflage vorziehen, diese Strafen vollstrecken zu lassen, statt die Auflage zu leisten. Demgegenüber führe der Antrag in angemessener Weise zur Vornahme der Wahl und mithin zur Erzwingbarkeit der Leistung selbst.

| III. Beantragt war: 1. Dem Satze 1 des § 1888 folgende Fassung zu geben: | G. 7025.

„Das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, steht dem Testaments- vollstrecker, dem Erben oder Miterben, den Pflichttheilsberechtigten, gegenüber einem Vorerben auch dem Nacherben, gegenüber einem Vermächtnißnehmer auch dem mit dem Vermächtnisse Beschwerten und demjenigen zu, welchem der Wegfall des Vermächtniß- nehmers durch Anwachsung zu Statten kommen würde". Befugniß, die Vollziehung zu fordern. (G. § 2194.)

2. Den Satz 2 zu fassen (vgl. § 472 Abs. 2): „Liegt die Vollziehung im öff. Interesse, so kann sie auch von der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde verlangt werden".

Der Antrag 1 zieht den Kreis der berechtigten Personen weiter | als der Entw., insofern | G. 7026. er auch den Pflichttheilsberechtigten das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, beilegt, enger dagegen, indem er statt der allgemeinen Benennung desjenigen, welchem der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde, nur drei besondere Betheiligte aufführt. Bezüglich des Pflichttheilsberechtigten wurde geltend gemacht, daß er, möge ihm in anderer Form als in der Erbeinsetzung etwas, vielleicht sein ganzer Erbtheil, zugewendet oder möge ihm nichts zugewendet sein, immer zu den Nachlaßinteressenten gehöre und außerdem wegen seines nahen persönlichen Verhältnisses zum Erblasser schon durch ein ideales Interesse zur Ueberwachung der Ausführung des letzten Willens berufen erscheine. Die bezeichnete Einschränkung des Entw. dagegen erweise sich aus dem Gesichtspunkte als geboten, daß ein solches Ueberwachungsrecht nur bei dem Nachlasse wirklich betheiligten, nicht ganz unbetheiligten Personen eingeräumt werden dürfe. Zu den letzteren seien aber zweifellos die Ersatzberufenen und die gesetzlichen Erben zu rechnen, welche durch den Erwerb einer Zuwendung seitens des (zunächst) Berufenen gänzlich ausgeschlossen, gleichwohl aber vom Entw. zur Sorge für die Ausführung des letzten Willens für befugt erklärt würden. Für die Beschränkung der Vorschrift des Entw., die sogar dahin führe, in allen Fällen dem Fiskus als letztem und nothwendigem gesetzlichen Erben (§ 1974 Abs. 1, 2) das Recht und damit in gewissem Sinne die Pflicht zu geben, die Ausführung von Auflagen zu überwachen, spreche die begründete Besorgniß vor Ausbeutungsversuchen, welche seitens der klag- legitimirten, in Wahrheit unbetheiligten Personen gegen den Beschwerten unternommen werden könnten; gegen die Beschränkung spreche nicht, daß mit ihr der Kreis der Personen enger werde, welche die Vollziehung der Auflage zu fordern befugt seien, da die Natur der Auflage es mit sich bringe, daß der Testator sich in vielen Fällen auf den guten Willen des Beschwerten verlasse.

Die Mehrheit entschied sich | für die Ablehnung beider Theile des Antrages. Man hielt | G. 7027. die Gründe des Antragstellers nicht für durchgreifend und die empfohlene Einzelbestimmung der berechtigten Personen nicht für zweckmäßig. Gegen den Pflichttheilsberechtigten wurde eingewendet, daß es dem Willen des Erblassers schwerlich entspreche, Personen, die er von der Erbfolge aus- geschlossen habe, gewissermaßen zu Vollstreckern der Verfügung zu machen, für die Beibehaltung des im Entw. vorgesehenen größeren Personenkreises aber wurde geltend gemacht, daß es dem Erblasser weniger auf die Person des Ueberwachenden, als vielmehr darauf ankomme, daß die Auflage überhaupt und mit möglichster Sicherheit zur Ausführung gelange. Auch sei ein gewisses Interesse der Personen, welchen der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde, wohl immer vorhanden, wenngleich die unterlassene Vollziehung der Auflage nach § 1887 für den Beschwerten in der Regel nicht die Entziehung der Zuwendung zur Folge habe.

Der Satz 2, von welchem der Antrag 2 sich nur in der Fassung unterscheidet, wurde sachlich gebilligt.

| IV. A. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1887 zu streichen: | G. 7024.

2. § 1887. „Ist eine Auflage unwirksam, so ist die unter derselben gemachte Zuwendung nur unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie ohne die Auflage nicht gemacht haben würde". Folgen der Unwirksam- keit. (G. § 2195

| 3. Event. dem § 1887 als Abs. 2 beizufügen: „Hat der Erblasser ein Recht auf wieder- kehrende Leistungen unter der Auflage wiederkehrender Gegenleistungen zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur so lange wirksam sein soll, als die Gegenleistungen möglich sind".

In der Kritik ist die Streichung des § 1887 mit der Begründung befürwortet worden, daß die Vorschrift als bloßer Anwendungsfall des § 1787 entbehrlich erscheine; werthvoll sei höchstens

die Klarstellung, daß die Auflage eine selbständige Verfügung im Sinne des letzteren § sei; indeß könne dies wohl kaum einem Zweifel unterliegen. Bei der Berathung wurde ausgeführt, was der Entw. im § 1887 klarstellen wolle, daß nämlich die Auflagen sich möglicherweise als selbständige Verfügung von Todeswegen darstelle (vgl. Mot. Bd. 5 S. 213), ergebe sich schon aus § 1757 und dürfe daher nicht noch einmal besonders ausgesprochen werden. Der Satz, den man bei der Beschwerung eines Vermächtnißnehmers mit einem weiteren Vermächtnisse und bei der Schenkung nicht für nöthig erachtet habe, trage einen lehrhaften Anstrich und sei um so eher entbehrlich, als es für die Entscheidung nicht auf die abstrakte Selbständigkeit der Auflage, sondern auf den konkreten Willen des Erblassers ankomme. — Für den Fall der Beibehaltung des § 1887 stellt der Antragsteller zu 3 die Aufnahme des von ihm vorgeschlagenen Zusatzes als eine nothwendige Modifikation des Entw. hin und führte aus, die in den §§ 1787, 1887 aufgestellte, schon an sich bedenkliche Vermuthung für die Fortdauer der Wirksamkeit einer letztwilligen Zuwendung erweise sich bei beiderseits periodischen Leistungen zweifellos als unzutreffend. Wenn zB. einem Friedhofsgärtner eine Rente vermacht sei, damit er fortgesetzt ein Grab unterhalte, so entspreche es unbedenklich dem Willen des Erblassers, daß von dem Zeitpunkte ab, in welchem die Erfüllung der Auflage unmöglich werde, auch die fernere Rente fortfallen solle.

Die Mehrheit entschied sich zunächst bedingt gegen die Aufnahme des vorgeschlagenen Zusatzes und demnächst endgültig mit 8 gegen 7 Stimmen für die Beibehaltung des Satzes 1 unter Streichung des Satzes 2 des Entw. Die im Zusatze getroffene Entscheidung hielt man zwar überwiegend für inhaltlich richtig, man erachtete es jedoch als verfehlt, einen Einzelfall im Gesetze durch eine Entscheidung hervorzuheben, die sich aus dem nach den §§ 1787, 1887 in erster Linie maßgebenden Willen des Erblassers ohne Weiteres ergebe. Die Bestimmung des Entw. selbst beizubehalten, erschien aus Zweckmäßigkeitsgründen gerechtfertigt, weil sie zur Verdeutlichung diene und sich, wenigstens für den Fall einer eintretenden Unmöglichkeit, die Vollziehung der Auflage auch im ALR. und im sächs. GB. finde. Den Fall der Unmöglichkeit aber neben der allgemeinen Bestimmung besonders hervorzuheben, wurde für unnöthig erachtet und deswegen die Streichung des Satzes 2 beschlossen.

Verschuldete Unmöglichkeit der Vollziehung. (G. § 2196.)

B. Es war ferner der Antrag gestellt: Als § 1888 a zu bestimmen:

„Wird die Vollziehung einer Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des Beschwerten zu Statten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit verlangen, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen".

Hierzu wurde beantragt: a) Event. den Zusatz zu fassen:

| S. 7028. „Wird die Vollziehung einer Auflage von dem Beschwerten | vorsätzlich vereitelt, so tritt Erbunwürdigkeit des Beschwerten ein".

b) Dem § 1888 hinzuzufügen: „Die §§ 773—775 CPO. finden entsprechende Anwendung". und den vorgeschlagenen § 1888 a mit den Worten zu beginnen: „Kann eine Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes nicht zur Ausführung gelangen, so kann derjenige usw.".

Der zuerst genannte Hauptantrag wurde darauf gestützt, daß nach dem Willen des Erblassers der mit der Auflage Beschwerte die Zuwendung nur mit der Beschwernng erhalten solle, daß die Auflage also den Werth der Zuwendung mindere und der Bedachte eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahre, wenn er die Vollziehung der Auflage vereitele und die dazu erforderlichen Kosten erspare. Von den Gründen, welche in den Mot. (5 S. 216) gegen die Aufnahme der Vorschrift angeführt seien, treffe der eine, daß diese sich auch bei der Schenkung nicht finde, nach II § 474 nicht mehr zu, während der andere, aus der möglichen Verschiedenheit der Willensrichtung des Erblassers entnommene, schon an sich wenig stichhaltig erscheine. Sei ein bestimmter Wille des Erblassers aus den Umständen erkennbar, so sei dieser allerdings maßgebend, fehle es aber an einem solchen, so müsse ein aus dem vermuthlichen Willen des Testators geschöpfter Rechtssatz Aushülfe bieten. Diesem Willen des Erblassers entspreche es, daß die Herausgabepflicht auf dasjenige beschränkt werde, was zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen; eine Erstreckung der Kondiktion auf den ganzen Betrag der Zuwendung gehe über den Willen des Testators hinaus und trage ein Strafmoment in sich, welches man überall sonst im Entw. abgelehnt habe. Von selbst verstehe sich übrigens, daß solche Fälle, in welchen die Auflage sich als ein

| S. 7029. nudum praeceptum darstelle, | von der Anwendung des Satzes ausgeschlossen seien.

Der Vorschlag wurde von anderer Seite bekämpft: Für die Aufnahme der Vorschrift bei der Schenkung sei die Erwägung bestimmend gewesen, daß der Schenker noch lebe und in der Lage sei, mit den Mitteln, welche er durch die Kondiktion zurückerlange, selbst den Zweck zu erfüllen, welchen er mit der Auflage verfolgt habe. (Vgl. Prot. S. 1671.) Dieser Grund entfalle

gänzlich bei einer letztwillig angeordneten Auflage; die vorgeschlagene Bestimmung habe auch im Rahmen des Antrages einen pönalen Charakter. Zudem sei sie schief und unvollständig, sie versage in solchen Fällen, wo dem Beschwerten aus der Vollziehung der Auflage keine Kosten erwüchsen, und habe die Lücke, daß dem Berechtigten nicht neben dem Anspruche auf Herausgabe der Bereicherung auch das Recht auf Schadensersatz beigelegt werde. Schließlich gereiche dem Antrage nicht zur Empfehlung, daß er die Vollziehung der Auflage durch Begründung eines materiellen Anreizes für Andere zu sichern suche, der namentlich in den nicht seltenen Fällen bedenklich sei, wo wegen einer Veränderung der Umstände die vorsätzliche Nichtausführung der Auflage keineswegs böslich erscheine. Wolle man eine Bestimmung aufnehmen, so sei diese auf den Fall böswilliger Vereitelung der Auflage zu beschränken und hier auf den Gedanken der Erbunwürdigkeit zu gründen, wie dies der event. gestellte zweite Antrag beabsichtige. — Es wurde entgegnet, der Eventualantrag widerspreche dem geltenden Rechte, nach welchem jedes Verschulden des Beschwerten den Verlust der Zuwendung nach sich ziehe, die verschiedene Behandlung der bei einer Schenkung und der bei einer letztwilligen Zuwendung gemachten Auflage werde kein Verständniß finden, man könne endlich auch nicht eines Mittels entrathen, den von Todeswegen angeordneten Auflagen zur Durchführung zu verhelfen.

Hierauf wurde der Antrag a in event. Abstimmung abgelehnt und demnächst der ursprüngliche Antrag mit der aus | dem zweiten Theile des Antrages b ersichtlichen Maßgabe endgültig angenommen. | S. 7030. Die Fassung des letzteren Antrages bezweckt die Ausdehnung der Vorschrift von der verschuldeten Unmöglichkeit auf den Fall, wo die Vollziehung der Auflage möglich ist, der Beschwerte aber dieselbe verweigert, nachdem die nach der CPO. zulässigen Zwangsmittel erschöpft sind. Der Vorschlag, dem § 1888 als Einleitung zu der dann folgenden Bestimmung hinzuzufügen:

„Die §§ 773—775 CPO. finden entsprechende Anwendung"

wurde vom Antragsteller zurückgenommen, nachdem bemerkt war, daß für den Fall des § 1888a nur der § 774 CPO. in Betracht kommen dürfte, daß auch von einer „entsprechenden" Anwendung jener Vorschriften nicht gesprochen werden könne, weil sie unmittelbar verwendbar seien, da die CPO. unter dem „Gläubiger" und dem „Schuldner" rein formell denjenigen verstehe, für bz. gegen welchen das Recht aus dem vollstreckbaren Titel bestehe.

| C. Bei der Revision des Erbrechtes war von einer Seite beantragt: der RedKom. die | S. 8818. Ermächtigung zur Streichung des § 1888b (II § 2065) zu ertheilen.

Der Antragsteller bemerkte: Aus den nachträglich beschlossenen Vorschriften des § 1888a (s. z. IV) ergebe sich mit voller Klarheit, daß die Zuwendung nicht dadurch hinfällig werde, daß die Vollziehung der Auflage unmöglich wird; jedenfalls sei eine Umstellung der §§ 1888a, 1888b erforderlich. Von anderer Seite wurde bestritten, daß der Inhalt des § 1888b ohne Weiteres aus dem § 1888a erhelle. Die Kom. beschloß, die RedKom nicht anzuweisen, wohl aber zu ermächtigen, den § 1888b zu streichen.

| §§ 1889—1910 (II 2067—2069, B. 2173—2204, R. 2171—2202, G. 2197—2228). | S. 7031.

I. Zu § 1890 waren die folgenden Anträge gestellt:

Testamentsvollstrecker. Bestimmung durch einen Dritten. (G. §§ 2198, 2199.)

1. § 1890. „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Dritten überlassen. Er kann den Vollstrecker ermächtigen, sich einen Nachfolger zu bestellen. Die Bestimmung oder die Bestellung erfolgt in diesen Fällen durch eine gegenüber dem Nachlaßgerichte in gerichtlicher oder notarieller Form abzugebende Erklärung".
2. „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung | erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die | S. 7031.. Erklärung ist in gerichtlicher oder notarieller Form abzugeben.

   Der Erblasser kann den Vollstrecker ermächtigen, sich einen Nachfolger zu bestellen. Die Bestellung erfolgt nach Abs. 1 Satz 2".
3. „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Anderen, insbes. auch einem für den nämlichen Nachlaß ernannten Vollstrecker, überlassen. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch eine von dem Anderen" usw. wie im Entw.
4. „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Vollstreckers nicht einem Anderen überlassen. Er kann jedoch den Vollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger oder neben sich einen oder mehrere andere Vollstrecker zu bestellen.

   Die Bestellung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Erklärung muß in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form abgegeben werden".
5. Dem § 1890 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Auf Antrag eines Betheiligten hat der Dritte binnen einer von dem Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist die Erklärung abzugeben;

erfolgt innerhalb der Frist eine bestimmte Erklärung nicht, so erlischt das Bestimmungsrecht des Dritten".

Sämmtliche Anträge bis auf den Antrag 4 stimmen mit dem Entw. darin überein, daß der Erblasser die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Dritten soll überlassen können. Die Anträge 1 und 2 heben besonders hervor, daß der Erblasser auch den Vollstrecker selbst ermächtigen kann, sich einen Nachfolger zu bestellen, der Antrag 3 giebt durch seine weitere Fassung
| S. 7032. zu erkennen, daß dem Vollstrecker in gleicher Weise auch die Befugniß beigelegt | werden kann, neben sich einen zweiten Vollstrecker zu berufen. Der Antrag 4 will die Bestellung durch einen anderen als den Testator nur in diesen beiden Fällen gestatten. Hinsichtlich der Form fordern die ersten drei Anträge mit dem Entw. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte in gerichtlicher oder notarieller, der Antrag 4 in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form. Der Antrag 5 enthält einen Zusatz betreffs der Frist, binnen welcher die Erklärung abzugeben sein soll.

Bei der Berathung ergab sich Einverständniß darüber, daß der Vollstrecker solle ermächtigt werden können, einen Nachfolger oder neben sich einen oder mehrere andere Vollstrecker zu bestellen, letzteres auch dann, wenn anfangs nur ein einziger berufen gewesen sei. Die Mehrheit entschied sich ferner dafür, daß die Bestimmung der Person des Vollstreckers auch einem Dritten solle überlassen werden können. Man erwog, daß die Anordnung einer Testamentsvollstreckung zwar von derselben Wichtigkeit sei wie irgend eine andere Verfügung von Todeswegen, daß jedoch Gesichtspunkte des praktischen Lebens es rechtfertigten, hier eine Abweichung von der in den §§ 1765, 1770, 1777 [II 1938] befolgten Regel eintreten zu lassen, daß die Ausführung und der Inhalt einer letztwilligen Verfügung nicht der Bestimmung durch einen Dritten überlassen werden könne. Die Verhältnisse würden nicht selten so liegen, daß der Erblasser bei seinen Lebzeiten nicht übersehen könne, wer seiner Zeit die geeignete Persönlichkeit sein werde, daß er aber eine ihn voraussichtlich überlebende Vertrauensperson habe, welche selbst aus irgend welchen Gründen das Amt nicht über-
| S. 7033. nehmen | könne, jedoch die nöthige Kenntniß und das nöthige Interesse besitze, um die Wahl sachgemäß und im Sinne des Erblassers zu treffen. Namentlich könne dies bei letztwilligen Verfügungen vorkommen, die ein Laie zu Gunsten von wissenschaftlichen Zwecken errichte. Der hierin liegende Vortheil überwiege zweifellos die Bedenken, die etwa daraus entnommen werden könnten, daß der mit der Bestimmung betraute Dritte einer besonderen Verantwortlichkeit nicht unterstehe, und lasse eine Abweichung vom oben bezeichneten Prinzipe um so mehr angezeigt erscheinen, als es auch schon durch andere Bestimmungen Modifikationen erlitten habe. — Die Erwägung, daß die Frage, ob ein Vollstrecker und wer als solcher bestellt werden solle, nicht längere Zeit in der Schwebe bleiben dürfe, führte endlich zur Annahme des in dem Antrage 5 vorgeschlagenen Zusatzes, welcher dem § 1892 Abs. 3 entspricht und der seitens einer Bundesregierung geschehenen Anregung Rechnung trägt. Mit Bezug auf die Form wurde in Anlehnung an frühere Beschlüsse Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form beschlossen, die Worte „gerichtlich oder notariell" demnächst aber entsprechend den zu anderen Vorschriften gefaßten Beschlüssen durch „öffentlich" ersetzt.

Ernennung durch das Nachlaßgericht. (G. § 2200.)

II. Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezweckten die Anträge:

1. § 1890a. „Fällt ein Vollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall einen anderen Vollstrecker nicht ernannt, so ist das Nachlaßgericht befugt, an Stelle des weggefallenen einen anderen mit gleichen Befugnissen zu ernennen, wenn den Umständen nach, insbes. mit Rücksicht auf den Zweck, welchen der Erblasser mit der Ernennung des Vollstreckers verfolgte, anzunehmen ist, daß die Ersetzung des weggefallenen durch einen anderen dem Willen des Erblassers entspricht".

| S. 7034. | 2. Den Antrag 1 zu beginnen: „Fällt ein Vollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall nicht ausreichende Fürsorge getroffen, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten (oder eines Mitvollstreckers) an Stelle des weggefallenen Vollstreckers" usw.

Und den Zusatz beizufügen: „Das Nachlaßgericht hat vor der Ernennung die anderen Betheiligten zu hören, sofern das ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann".

Event. den Anfang zu fassen: „Fällt ein Vollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall das Nachlaßgericht um Ernennung eines anderen Vollstreckers ersucht, so hat das Nachlaßgericht" usw. wie im prinzipalen Antrage.

3. Den Eventualantrag 2 dahin zu fassen: „Hat der Erblasser in der letztwilligen Verfügung das Nachlaßgericht um Ernennung eines Vollstreckers ersucht, so hat dasselbe" usw.

Der Hauptantrag zu 2 unterscheidet sich vom Antrage zu 1, abgesehen vom Zusatze, durch die weitere Fassung der negativen Voraussetzung („hat der Erblasser für diesen Fall nicht ausreichende Fürsorge getroffen", statt „für diesen Fall einen anderen Vollstrecker nicht ernannt") und durch das Erforderniß eines Antrages. Unter diesen Voraussetzungen soll jedoch das Nachlaßgericht zur Ernennung verpflichtet sein, während der Antrag 1 nur die Befugniß des Gerichtes

hierzu ausspricht. Der Eventualantrag will die gerichtliche Ernennung nur auf ein in der letztwilligen Verfügung ausgesprochenes Ersuchen des Erblassers eintreten lassen; die im | Antrage 3 vorgeschlagenn Fassung sieht davon ab, daß der Erblasser zunächst selbst eine bestimmte Person ernannt haben müsse. | S. 7035.

Die Anträge wurden damit begründet, daß die Fälle nicht selten seien, in welchen der Erblasser den Eintritt und eine längere Dauer der Testamentsvollstreckung gewollt, gleichwohl aber für den Wegfall des von ihm ernannten Vollstreckers keine Fürsorge getroffen habe. Es handele sich namentlich um die Anordnung einer Testamentsvollstreckung von Seiten der Eltern zum Schutze leichtsinniger Kinder oder im Interesse einer verheiratheten Tochter gegenüber ihrem Ehemanne oder zur Ausführung von Vermächtnissen, die nicht Privatpersonen, sondern öffentlichen Zwecken zu Gute kommen sollten. Für solche Fälle habe das hamb. G. betr. die nichtstreitige Gerichtsbarkeit v. 25. Juli 1879/14. Dez. 1883 in geeigneter Weise Fürsorge getroffen, indem es auf Grund der schon vorher thatsächlich bestehenden Uebung die VormGerichte zur Ernennung von Testamentsexekutoren für zuständig erklärt habe. Da es dem Erblasser hier nicht sowohl auf die Person als vielmehr darauf ankomme, daß überhaupt der Eintritt und die Fortdauer der Testamentsvollstreckung gesichert sei, so werde die Ernennung durch das Gericht in der Regel seinem Willen entsprechen, auch wenn er keine diesbezügliche Anordnung getroffen habe. Event. könne man die Mitwirkung des Nachlaßgerichtes von einem Ersuchen des Erblassers abhängig machen, ein solches werde alsdann aber zu einer ständigen Formel bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung werden, welche man besser nach dem Hauptantrage durch eine weitergehende gesetzliche Vorschrift entbehrlich mache. — Gegen die Anträge wurde das Bedenken geäußert, ob nach den zu § 1890 gefaßten Beschlüssen für die gerichtliche Ernennung von Vollstreckern ein Bedürfniß bestehe, und ob nicht damit die Gerichte in übertriebener Weise mit der Fürsorge für Privatinteressen belastet werden würden. Es handele sich hier nicht, wie bei der Bestellung von | S. 7036.
Vormündern und Pflegern, um die Wahrnehmung der Interessen schutzbedürftiger Personen, auch sei die Mühwaltung, die den Behörden erwachse, eine größere, weil keine Verpflichtung zur Uebernahme der Testamentsvollstreckung bestehe, und mit der Mühe werde nicht selten eine gewisse Verantwortlichkeit verbunden sein. Mindestens dürfe man den Gerichten nicht nach dem Prinzipalantrage die Prüfung aufbürden, ob die Bestellung eines (anderen) Vollstreckers dem Willen des Erblassers entspreche, es genüge und sei unbedenklich, die Thätigkeit des Gerichtes nur auf ein Ersuchen des Erblassers eintreten zu lassen, da eine Verfügung, die eine Testamentsvollstreckung anordne, wohl nie ohne rechtsverständigen Beirath errichtet werden würde. Auch dürfe bei der Möglichkeit einer grund- und zwecklosen Anordnung des Erblassers keine unbedingte Verpflichtung des Gerichtes, einen Vollstrecker zu bestellen, sondern nur eine durch pflichtmäßiges Ermessen bedingte Befugniß desselben anerkannt werden. Gegen den Hauptantrag spreche endlich noch die Zweifelhaftigkeit, wer als „Betheiligter" zu dem daselbst vorgesehenen Antrage berufen sei, insbes. ob nur ein rechtliches oder auch ein ideales Interesse zur Antragstellung legitimire. — Bei der Abstimmung wurde zunächst bedingt angenommen, daß nach dem Prinzipalantrage ein jeder als Betheiligter gelten solle, der ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung habe, und daß im Eventualantrage gesagt werden solle: das Gericht „kann", nicht „hat" den Vollstrecker zu ernennen. In der definitiven Abstimmung gelangte alsdann der Eventualantrag in der Fassung des Antrages 3 und mit dem im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatze zur Annahme.

III. Beantragt war: 1. Den § 1891 am Schlusse zu fassen: Geschäftsunfähigkeit des Ernannten. (G. § 2201.)

„in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder nach § 1727 unter Vormundschaft gestellt ist".

| 2. Den Zusatz zu fassen: „oder wenn ihm nach § 1727 ein Vormund oder nach § 1739 zur dauernden Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ein Pfleger bestellt ist". | S. 7037.

Die Kom. entschied sich für die Annahme des Zusatzes in der letzteren Fassung unter Weglassung des Wortes „dauernden". Die Erwähnung des § 1727 ist dadurch nothwendig geworden, daß nach der zu diesem § beschlossenen Aenderung des § 88 (Entw. II) der des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig Erklärte im Gegensatze zu den früheren Beschlüssen eine Minderung seiner Geschäftsfähigkeit nicht erleidet. Man hielt es aber auch für angemessen, den Fall des § 1739 gleichartig zu behandeln, weil bei der Testamentsvollstreckung, die ausschließlich Vermögensangelegenheiten betreffe, es nicht darauf ankommt, ob Jemand zur Besorgung seiner sämmtlichen oder nur seiner Vermögensangelegenheiten unfähig sei. In den Fällen der §§ 1727, 1739 nur die Enthebung vom Amte nach § 1896 zuzulassen, erschien nicht angezeigt.

Der Folgerichtigkeit halber beschloß man, auch in dem § d^2 Nr. 4 und dem § n^2 Abs. 2 des ehelichen Güterrechtes sowie in dem § 1640a Nr. 1 neben dem § 1727 den § 1739 zu erwähnen und die Fassung an diesen Stellen dem Schlusse des § 1891 anzupassen.

IV. Beantragt war: 1. Den § 1892 Abs. 2 Satz 1 zu fassen: Beginn des Amtes. Annahmeerklärung. (G. § 2202.)

„Der Ernannte hat die Annahme oder die Ablehnung nach dem Erbfalle dem Nachlaßgerichte anzuzeigen".

2. Dem § 1892 beizufügen: „In dringenden Fällen kann der Ernannte das Amt schon vor der Annahme ausüben. Die von ihm vorgenommene Handlung gilt jedoch nicht als in Ausübung des Amtes erfolgt, wenn er nicht binnen 2 Wochen nach der Vornahme der Handlung die Annahme erklärt".

| S. 7038. | Der Entw. schreibt vor, daß die Annahme und die Ablehnung des Amtes durch eine Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte erfolge; der Antrag 1 will der Anzeige an das Gericht nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift beilegen und das Amt auch schon mit einer stillschweigenden, in konkludenten Handlungen zu erblickenden Annahme beginnen lassen. Der Antrag 2 beläßt es hinsichtlich der Annahmeerklärung beim Entw., gestattet jedoch dem Ernannten, in dringenden Fällen das Amt schon vor der Annahme auszuüben; die Rechtsbeständigkeit dergestalt vorgenommener Handlungen soll dadurch bedingt sein, daß binnen einer zweiwöchigen Frist eine förmliche Annahmeerklärung erfolgt.

Die Kom. entschied sich unter Ablehnung beider Anträge für die Beibehaltung des Entw. Man glaubte im Hinblicke auf die auch für dritte Personen höchst wichtigen Folgen der Annahme und bei der Geringfügigkeit der dem Testamentsvollstrecker erwachsenden Beschwerung von dem Erfordernisse der Erklärnng gegenüber dem Nachlaßgerichte nicht absehen zu sollen, möge dasselbe auch dem geltenden Rechte fremd sein. Eine stillschweigende Uebernahme des Amtes hielt man nicht für vereinbar mit der Bestimmung des Abs. 3, da es durch Unkenntniß des Antragenden und des Nachlaßgerichtes von der thatsächlich bereits erfolgten Uebernahme leicht dahin kommen könne, daß dem Vollstrecker trotz erfolgter Uebernahme des Amtes noch nachträglich eine Frist zur Erklärung gestellt werde, nach deren erfolglosem Ablaufe das Amt als abgelehnt gelte. Eine solche für den Verkehr gefährliche Unklarheit der Verhältnisse müsse vermieden und daher besser auf die Zulassung einer stillschweigenden Annahme verzichtet werden, wenngleich nicht zu verkennen sei, daß die bei Erbfällen regelmäßig vorhandenen dringlichen Geschäfte ein möglichst rasches Einschreiten des Vollstreckers erwünscht erscheinen ließen. Diesem Bedürfnisse könne nur durch die möglichste Beschleunigung der formgerechten Annahmeerklärung abgeholfen werden, denn auch die im Antrage 2 vorgeschlagene, mit der Analogie des § 85 CPO. vertheidigte, einstweilige Aus-

| S. 7039. übung des Amtes bringe Gefahren | für die Verkehrssicherheit mit sich. Wenn zB. der zum Testamentsvollstrecker Berufene, um die Kündigungsfrist zu wahren, schleunigst einem Angestellten des Erblassers kündige und dann die Uebernahme des Amtes dennoch ablehne, so gerathe der andere Theil in eine üble Lage, wenn er sich inzwischen anderweitig gebunden habe und nun durch die Unwirksamkeit der Kündigung in seiner bisherigen Stellung festgehalten werde. Derartige Mißlichkeiten würden also auch bei der Annahme des Antrages 2 nicht ausgeschlossen und noch eher durch die Regelung des Entw. vermieden. In manchen Fällen würden auch die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag vor Unzuträglichkeiten schützen. — Die Anm. zu § 1892 beschloß man der bisherigen Uebung entsprechend zu streichen.

| S. 7053. | V. Zu § 1897 lagen die Anträge vor:

Machtbefugnisse des Vollstreckers. (G. § 2208.)

1. Die §§ 1897—1899 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a (1897 Abs. 1, 1905). „Der Vollstrecker hat die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, soweit er von dem Erblasser dazu berufen ist.

Er kann alle Rechtsgeschäfte vornehmen und alle Rechtsmittel, auch dem Erben gegenüber, geltend machen, welche zu dieser Ausführung erforderlich sind".

§ b. „Ist der Vollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen, so erweitert sich sein Amt nach Maßgabe der §§ c bis m. Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Vollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen ist".

§ c (1899, 1900, 1902). „Der Vollstrecker hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig zu verwalten, insbes. die Nachlaßgläubiger zu befriedigen. Er kann Außenstände einziehen sowie sonstige zum Nachlasse gehörende Rechte geltend machen. Er kann über Nachlaßgegenstände verfügen und Verbindlichkeiten eingehen, soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist; der Erbe ist verpflichtet, seine Einwilligung zu einer solchen Maßregel im Voraus zu ertheilen".

§ d (1897 Abs. 2—4). „Der Vollstrecker hat vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Erben Anzeige zu machen und ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Vollziehung aufzufordern.

Widerspricht der Erbe innerhalb der Frist und macht er den Widerspruch binnen 3 Monaten von dessen Erhebung an im Wege der Klage gegen den Vollstrecker geltend, so ist die Vollziehung bis zur Erledigung des Rechtsstreites auszusetzen".

| S. 7054. § e (1903). „Zur Führung eines Rechtsstreites, in welchem ein zum | Nachlasse gehörender oder ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, ist nur der Testamentsvollstrecker berechtigt.

Erbschaftsansprüche können nur gegen den Erben geltend gemacht werden".

§ f. „Der Vollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden.

Der Vollstrecker kann das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen. Der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem Erben zu Statten".

§ g (1901, 1904 Abs. 2). „Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegen, sind dem Vollstrecker gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt".

§ h (1907). „Der Vollstrecker hat die Nachlaßgegenstände, deren er zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen auszuliefern. Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann er die Auslieferung nicht verweigern, wenn der Erbe für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.

Der Vollstrecker hat zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände seine Zustimmung | zu ertheilen, wenn sie die Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder | S. 7055.
die Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht beeinträchtigen.

Ueber die nach Abs. 1 ausgelieferten Nachlaßgegenstände kann der Erbe frei verfügen".

§ i (1898). „Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Vollstrecker die Auseinandersetzung unter ihnen in Gemäßheit der §§ 2151—2155, 2157—2164 zu bewirken. Soweit der Erblasser besondere Anordnungen nicht gtroffen hat, entscheidet das Ermessen des Vollstreckers; der Vollstrecker hat jedoch, wenn die Erben über eine bestimmte Art der Auseinandersetzung einig sind, dem Willen der Erben Folge zu geben.

Auf die Ausführung der vom Vollstrecker zum Zwecke der Auseinandersetzung getroffenen Bestimmungen finden die Vorschriften des § d entsprechende Anwendung. Der Widerspruch eines Miterben gegen eine Bestimmung, die von dem Ermessen des Vollstreckers abhängt, ist nur gerechtfertigt, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch das Urtheil.

Der Vollstrecker ist berechtigt, die den einzelnen Miterben zugetheilten Nachlaßgegenstände diesen zu übertragen".

§ k (1906). „Der Vollstrecker hat unverzüglich, nachdem er den Nachlaß in Besitz genommen hat, dem Erben ein Verzeichniß der Nachlaßgegenstände und der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen und ihm die zur Ausübung des Inventarrechtes sonst erforderliche Beihülfe zu leisten.

Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und vom Vollstrecker | zu unterzeichnen; der Vollstrecker hat auf Verlangen die Unterzeichnung | S. 7056.
öffentlich beglaubigen zu lassen.

Der Erbe kann auch verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird, sowie daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last".

§ l (1908 Abs. 1, 2). „Der Vollstrecker hat nach der Beendigung seines Amtes dem Erben Rechenschaft abzulegen.

Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährliche Rechnungslegung verlangen".

§ m (1905, 1906 Abs. 1, 1908 Abs. 3). „Der Erblasser kann dem Vollstrecker geringere Rechte als die in den §§ c, e und dem § i Abs. 1 bestimmten Rechte beilegen.

Der Erblasser kann den Vollstrecker nicht von den Verpflichtungen befreien, die nach den §§ d, h, dem § i Abs. 2 und den §§ k, l ihm dem Erben gegenüber obliegen".

§ n (1902 Abs. 1 Satz 2). „Rechtsgeschäfte, welche vom Vollstrecker oder dem Vollstrecker gegenüber innerhalb der Grenzen seines Amtes vorgenommen werden, wirken, unbeschadet der Vorschriften über das Inventarrecht, für und wider den Erben".

§ o (1908 Abs. 1). „Verletzt der Vollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, den Erben und, soweit ein Vermächtniß zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnißnehmer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Mehrere Vollstrecker haften als Gesammtschuldner.

Auf die Geschäftsführung des Vollstreckers finden die für den Auftrag geltenden | S. 7057.
Vorschriften der §§ 595, 598—601, des § 604 Satz 2 und des § 605 entsprechende Anwendung. Ein zur Verwaltung des Nachlasses berufener Vollstrecker kann die

Ausgaben, die er zum Zwecke der Verwaltung den Umständen nach für erforderlich halten darf, aus dem Nachlasse bestreiten".

2. An Stelle der §§ 1897—1908 folgende Vorschriften zu beschließen:

§ a (1897, 1898, 1899 Abs. 1). „Der Vollstrecker hat kraft seines Amtes die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. Er ist berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen und die Auseinandersetzung unter mehreren Erben zu bewirken".

§ b (1906). „Der Vollstrecker ist, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, verpflichtet, dem Erben unverzüglich ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und der Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vollstrecker zu unterzeichnen. Der Vollstrecker hat auf Verlangen den Erben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen und seine Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Erbe kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten (oder Notar) aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last".

| S. 7058. § c (1899). „Der Vollstrecker ist, soweit dies zur | ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet, die Nachlaßforderungen einzuziehen und die zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbes. auch im Wege der Klage, geltend zu machen".

§ d (1897 Abs. 2). „Der Vollstrecker hat, bevor er ein Vermächtniß, eine Auflage oder eine Pflichttheilsverbindlichkeit erfüllt, dies dem Erben anzuzeigen und ihm eine angemessene Frist zur Erhebung eines Widerspruches zu bestimmen.

Erkennt der Vollstrecker den Widerspruch des Erben nicht als begründet an, so hat er ihm eine angemessene Frist zur Klagerhebung zu bestimmen. Die Klage des Erben ist gegen den Vollstrecker zu richten.

Der Vollstrecker ist dem Erben gegenüber verpflichtet, bis zum Ablaufe der im Abs. 1, 2 bezeichneten Fristen, im Falle rechtzeitiger Klagerhebung bis zur Erledigung des Rechtsstreites, die Erfüllung der Verbindlichkeit auszusetzen. Das Gleiche gilt, wenn dem Vollstrecker vor der Erfüllung bekannt wird, daß wider den Erben Klage auf Erfüllung der Verbindlichkeit erhoben ist".

§ e (1899 Abs. 2). „Erhebt der Erbe Widerspruch gegen die Erfüllung einer anderen, als der in § d bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten, so ist der Vollstrecker dem Erben gegenüber verpflichtet, die Vollziehung auszusetzen, bis der Erbe zur Erfüllung rechtskräftig verurtheilt ist".

§ f (1897 Abs. 3). „Reicht der Nachlaß zur Erfüllung aller Nachlaßverbindlichkeiten nicht aus, so finden die Vorschriften der §§ d und e keine Anwendung. Der Vollstrecker ist in diesem Falle dem Erben gegenüber verpflichtet, die Erfüllung nur mit Einwilligung des Erben zu bewirken".

| S. 7059. § g (1897 Abs. 4). „Eine Klage des Vollstreckers gegen den Erben | auf Gestattung der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, welche nicht aus einer Auflage entstanden ist, ist ausgeschlossen".

§ h (1898). „Die Auseinandersetzung unter mehreren Miterben hat der Vollstrecker nach Maßgabe der §§ 2151—2155, 2157—2164 zu bewirken. Er ist zur Uebertragung der Nachlaßgegenstände an die einzelnen Miterben befugt.

Der Vollstrecker hat seine die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen vor deren Ausführung den Erben mitzutheilen. Die Vorschriften des § d Abs. 1, 2, Abs. 3 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.

Der Widerspruch eines Erben gegen eine Anordnung des Vollstreckers ist nur dann begründet, wenn die Anordnung einer Verfügung des Erblassers oder einer gesetzlichen Vorschrift widerspricht, oder wenn sie, sofern das Ermessen entscheidet, offenbar unbillig ist".

§ i (1900). „Außer den in den §§ c, d, e, f und h bezeichneten Fällen ist der Vollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände nur dann berechtigt, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich ist.

Den Widerspruch des Erben gegen eine zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderliche Verfügung braucht der Vollstrecker nicht zu beachten.

Ist die Verfügung erforderlich zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage, oder für die Erfüllung eines Pflichttheilsanspruches, so finden die Vorschriften des § d entsprechende Anwendung.

Gegen eine Verfügung zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer anderen als der im Abs. 3 bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten kann | der Erbe | S. 7060.
Widerspruch im Wege der Klage gegen den Vollstrecker erheben. Der Vollstrecker ist dem Erben gegenüber verpflichtet, die Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung auszusetzen".

§ k (1901) wie § 1901 des Entw.

§ l (1902). Abs. 1 wie § 1902 Abs. 1 des Entw.

Abs. 2. „Die Vorschriften des § i Abs. 2—4 finden entsprechende Anwendung".

§ m (1903). Abs. 1. „Zur Erhebung eines Rechtsstreites, in welchem ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist, so lange das Verfügungsrecht des Erben über das Recht nach dem § k ausgeschlossen ist, nur der Testamentsvollstrecker berechtigt".

Abs. 2 wie § 1903 Abs. 2 des Entw.

§ n (1905), § o (1907) wie der Entw.

§ p (1908). Abs. 1. „Auf die Geschäftsführung des Vollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 595, 597—601, 604 Satz 2, 605 entsprechende Anwendung". Abs. 2, 3 wie im Entw. § 1908 Abs. 2, 3.

3. Die §§ 1897—1900, 1902, 1903 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a. „Der Vollstrecker hat die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2151—2155, 2157—2164 zu bewirken".

§ b. „Der Vollstrecker hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig | S. 7061.
zu verwalten.

Er ist kraft seines Verwaltungsrechtes insbes. befugt, über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände zu verfügen, für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen und die sich auf den Nachlaß beziehenden Rechtsstreitigkeiten zu führen, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- und Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben".

§ c. „Der Vollstrecker hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen".

§ d. „Der Erbe kann gegen eine Verwaltungshandlung oder Anordnung des Vollstreckers Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Handlung oder Anordnung einer gesetzlichen Vorschrift oder einer Anordnung des Erblassers widerspricht oder sich offenbar als ein Mißbrauch der Befugnisse des Vollstreckers darstellt.

Erkennt der Vollstrecker den Widerspruch nicht als gerechtfertigt an, so hat er unter Aussetzung der Vollziehung der beanstandeten Handlung oder Anordnung dem Erben eine angemessene Frist zur Klagerhebung zu bestimmen. Wird die Klage innerhalb der Frist erhoben, so hat er die Vollziehung, soweit er nicht deren Gestaltung im Wege einer einstweiligen Verfügung erwirkt, bis zur Erledigung des Rechtsstreites auszusetzen".

§ e wie § f des Antrages 1.

4. § 1897. | „Der Vollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Aus- | S. 7062.
führung zu bringen.

Er ist berechtigt, von dem Erben die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu fordern, mit denen der Erbe beschwert ist. Steht ihm die Verwaltung von Nachlaßgegenständen zu, so kann er die Vollziehung von dem Erben nur fordern, wenn er sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht selbst aus diesen Gegenständen zu bewirken vermag".

5. § 1897. „Der Vollstrecker hat Sorge zu tragen, daß die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung gebracht werden.

Der Vollstrecker hat vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Beschwerten Anzeige zu machen, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Er kann den Beschwerten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Vollziehung mit der Wirkung auffordern, daß, falls derselbe innerhalb der Frist nicht widerspricht, sein Einverständniß angenommen werde".

6. § 1897. „Der Testamentsvollstrecker hat den letzten Willen des Erblassers zu vollziehen.

Er kann gegen den Erben dahin Klage erheben, daß die Vollziehung gestattet oder gesichert werde".

Ausführung des letzten Willens. (G. § 2203.)

A. In der Kritik ist bemängelt worden, daß der Entw. nur einen gesetzlichen Typus für den Umfang der Rechtsstellung des Vollstreckers aufstelle; es müsse unterschieden werden zwischen den Fällen, wo dem Vollstrecker nur eine überwachende Thätigkeit zukommen solle und den Fällen, | S. 7063. wo ihm behufs Vollstreckung | des letzten Willens auch eine verwaltende Thätigkeit gebühre. Der Entw. verkennt nicht, daß die Rechtsstellung des Vollstreckers in dem angegebenen Sinne eine verschiedene sein könne; er geht jedoch davon aus, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Vollstrecker dazu berufen sei, den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Den Fällen, wo die Thätigkeit lediglich überwachender Natur ist, trägt der Entw. dadurch Rechnung, daß er im § 1905 die Vorschriften über die Rechte des Vollstreckers insoweit für unanwendbar erklärt, als der Wille des Erblassers erhellt, wonach das eine oder das andere Recht dem Vollstrecker nicht zustehen soll. Der Entw. weicht hierin grundsätzlich vom sächs. GB. (§§ 2237, 2238) und vom hess. Entw. 210 ab, wonach dem Vollstrecker im Wesentlichen nur Aufsichtsrechte zustehen sollen. Die Anträge stimmen in sachlicher Beziehung mit dem Entw. überein. Dies gilt auch vom Antrage 1, der aber eine andere Anordnung befolgt. Er stellt an die Spitze den Grundsatz, daß der Vollstrecker den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe, schränkt diesen Grundsatz aber sofort dadurch ein, daß die Verpflichtung nur insoweit bestehen solle, als der Vollstrecker zur Ausführung des letzten Willens berufen sei. Durch diese Einschränkung soll von vornherein klargestellt werden, daß der Wille des Testators die oberste Richtschnur für die Rechte des Vollstreckers bilde Im § b bestimmt sodann der Antrag 1, daß, wenn der Vollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen ist, seine Rechte sich nach Maßgabe der §§ c — m erweitern sollen. Hierdurch will der Antragsteller erreichen, daß im Gesetze zwei Typen für die Rechtsstellung des Vollstreckers bestehen, nämlich die eine für den nur überwachenden, die andere für den Vollstrecker mit Verwaltungsbefugnissen; im Zweifel sollen dem Vollstrecker auch Verwaltungsbefugnisse zustehen.

| S. 7064. | Die Mehrheit lehnte den § b des Antrages 1 ab. Erwogen wurde: Der Zweck, die verschiedenen Arten der Vollstreckung im Gesetze scharf auseinander zu halten, werde durch den Antrag 1 nicht erreicht. Man könne die Betheiligten und den Richter trotz der im Antrage 1 getroffenen Unterscheidung niemals der Mühe entheben, den letzten Willen des Erblassers auszulegen. Die Unterscheidung des Antrages 1 sei aber auch in Wahrheit keine eigentliche Unterscheidung. Denn der Vollstrecker habe die Verwaltung nicht als selbständige Aufgabe, sondern nur als Mittel zum Zwecke der Ausführung des letzten Willens des Erblassers. Ebensowenig sei eine Auflage an den Erben denkbar, wonach der Erbe sich der Verwaltung zu enthalten habe. Wenn der Erblasser also von der Meinung ausgehe, daß der Vollstrecker die volle Ausführung des letzten Willens vornehmen solle, so wolle er ihm auch die vollen Verwaltungsrechte einräumen. Wolle der Erblasser umgekehrt den Vollstrecker nur in einem gewissen beschränkten Umfange mit der Ausführung betrauen, so wolle er ihm auch nur in diesem beschränkten Umfange Verwaltungsbefugnisse einräumen. Es verdiene deshalb das Verfahren des Entw. den Vorzug, wonach dem Vollstrecker grundsätzlich die Ausführung des letzten Willens und zu diesem Zwecke die Verwaltung des Nachlasses zustehen solle, daneben aber durch eine generelle Bestimmung dem Erblasser die Befugniß eingeräumt werde, die Rechte des Vollstreckers in einzelnen Beziehungen einzuschränken. Gehe man von der Ansicht aus, daß der Vollstrecker regelmäßig Verwaltungsbefugnisse haben solle, so sei es richtiger, die Fassung des Antrages 5, wonach der Vollstrecker für die Ausführung des letzten Willens Sorge zu tragen habe, nicht zu wählen, da sie das Mißverständniß nahe lege, als ob die Thätigkeit des Vollstreckers regelmäßig nur eine überwachende sein solle.

Nach Ablehnung des Antrages 1 § b ergab sich gegen die Aufnahme des Abs. 1 des § 1897 des Entw. kein Widerspruch. Einigkeit herrschte jedoch darüber, daß die Worte „gegenüber dem Erben" als entbehrlich und möglicherweise mißverständlich zu streichen seien.

| S. 7065. Ausführung der Vermächtn. | B. Es folgte die Berathung des § 1897 Abs. 2. Zu den unter V mitgetheilten Anträgen wurden noch folgende Abänderungsanträge gestellt:

1. Den § 1897 Abs. 2 des Antrages 4 zu fassen: „Er ist berechtigt, von dem Erben die Erfüllung der Anordnungen des Erblassers zu fordern, mit denen der Erbe beschwert ist. Steht ihm die Verwaltung von Nachlaßgegenständen zu, so kann er die Erfüllung nur insoweit fordern, als er sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht selbst zu bewirken vermag".
2. Dem Abs. 2 des Antrages 5 hinzuzufügen: „Widerspricht der Beschwerte innerhalb der gestellten Frist, so kann der Vollstrecker gegen den Beschwerten auf Zurücknahme seines Widerspruches, und der Beschwerte gegen den Vollstrecker auf Unterlassung der Vollziehung klagen".
3. Der Unterantrag: In dem Antrage 3 den § d zu streichen.

Bezüglich dieses Unterantrages bemerkte der Antragsteller zu 3, er sei mit der Streichung einverstanden. Er habe den § d nur aufgenommen, weil er der Meinung gewesen sei, der Vor-

schlag, die Rechtsstellung des Vollstreckers durch Streichung des Abs. 2 des § 1897 gegenüber dem Entw. erheblich zu erweitern, werde voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben. Streiche man den Abs. 2, so folge aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Erbe den Vollstrecker verklagen könne mit dem Antrage anzuerkennen, daß ein Legat, welches der Vollstrecker auszahlen wolle, ungültig sei und der Vollstrecker die Auszahlung zu unterlassen habe. Ebenso ergebe sich aber auch für den Vollstrecker die Möglichkeit, den Erben zu verklagen, wenn nach Lage des Einzelfalles die Vollstreckung des letzten Willens | des Erblassers ohne die Mitwirkung des Erben nicht | S. 7066.
möglich sei und dieser seine Mitwirkung grundlos verweigere bz. grundlos der Vollziehung widerspreche.

Bezüglich des § 1897 Abs. 2 herrschte Einigkeit darüber, daß die Regelung des Entw. einer gewissen Modifikation bedürfe. Ueber den Inhalt dieser Modifikation waren, wie die unter V und B aufgeführten Anträge ergeben, die Ansichten getheilt. Die Kom. beschloß, zunächst die Berathung über die Vorschläge im Einzelnen auszusetzen und sich darüber schlüssig zu machen, ob der Abs. 2 ersatzlos zu streichen sei. Gegen die Streichung wurden von der Minderheit folgende Bedenken erhoben: Dem bestehenden Rechte sei ein im Wege der Klage geltend zu machendes Widerspruchsrecht des Erben gegen die Auszahlung von Legaten nicht bekannt. Wolle man dem Erben ein derartiges Widerspruchsrecht gewähren, so müsse man jedenfalls im Gesetze eine ausdrückliche Bestimmung nach dieser Richtung hin treffen. Ob sich aber die Gewährung eines derartigen Widerspruchsrechtes praktisch empfehle, sei zum Mindesten zweifelhaft, weil die Frage der Rechtsgültigkeit eines Legates durch den zwischen dem Vollstrecker und dem Erben geführten Rechtsstreite doch nicht endgültig erledigt werde. Die Wirkungen der Rechtskraft eines in einem solchen Rechtsstreite ergangenen Urtheiles beschränkten sich auf die Parteien, mithin auf den Vollstrecker und den Erben; dagegen könne sich der Erbe gegenüber einer Klage des Legatars auf Auszahlung des Legates nicht darauf berufen, daß bereits in einem zwischen ihm, dem Erben, und dem Vollstrecker geführten | Rechtsstreite die Ungültigkeit des Legates festgestellt sei. Ebenso- | S. 7067.
wenig ergebe sich ohne eine besondere Bestimmung schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Vollstrecker gegen den Erben auf Zurücknahme des Widerspruches klagen könne.

Die Mehrheit beschloß, den § 1897 Abs. 2 ersatzlos zu streichen. Erwogen wurde: Der Rechtsstellung des Vollstreckers entspreche es keineswegs, wenn der Erbe in der Lage sei, durch seinen einfachen Widerspruch gegen die Auszahlung von Vermächtnissen die Vollziehung des letzten Willens zu verhindern oder wenigstens aufzuschieben. Die Ausführungen der Motive, wonach dem Erben dieses Recht als Geschäftsherrn zustehen müsse, sei nicht zutreffend. Der Vollstrecker sei nicht ein Beauftragter des Erben im gewöhnlichen Sinne des Wortes. Der Vollstrecker solle nach der Willensmeinung des Testators so handeln, wie ein verständiger, gewissenhafter Erbe im gegebenen Falle handeln würde. Er müsse, wenn im Einzelfalle ein verständiger Erbe ein Legat auszahlen würde, das Legat selbst gegen den Widerspruch des Erben auszuzahlen berechtigt sein. Handele der Vollstrecker auch nicht als Vertreter des Erben im strengen Sinne des Wortes, so sei der Erbe doch an dessen Handlungen gebunden. Die Kondiktion stehe natürlich dem Erben unter den gleichen Voraussetzungen zu, unter denen sie der Vollstrecker haben würde. Um nun den Erben vor der Gefahr zu schützen, auf einen unsicheren Bereicherungsanspruch gegenüber dem Vermächtnißnehmer angewiesen zu sein, müsse ihm allerdings ein Präventivmittel an die Hand gegeben werden, um die Auszahlung zu verhindern. Ein solches Mittel gewähre ihm die Feststellungsklage. Er könne gegen den Vollstrecker durch Urtheil feststellen lassen, daß eine Berechtigung bz. Verpflichtung zur Auszahlung des Legates nicht bestehe. Die Passivlegitimation | des Voll- | S. 7068.
streckers ergebe sich aus § 1897 Abs. 1, wonach der Vollstrecker den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe. Die Aktivlegitimation des Erben ergebe sich aus dem unmittelbaren Interesse, welches er an der alsbaldigen Feststellung der Thatsache habe, daß ein Legat ungültig, anfechtbar oder aus einem sonstigen Grunde nicht zu erfüllen sei. Neben der präjudizialen Klage stehe dem Erben auch eine direkte Klage auf Unterlassung der Erfüllung eines Legates zu. Ein solches Klagrecht ergebe sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen. Es bestehe kein praktisches Bedürfniß, es besonders im Gesetze zu erwähnen; richtiger sei es vielmehr, den Erben nicht durch eine besondere Vorschrift gewissermaßen auf den Weg der Klage zu stoßen. Ebenso folge schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Vollstrecker berechtigt sei, im Wege der Feststellungsklage den widersprechenden Erben zur Aufgabe seines Widerspruches zu nöthigen. Der Vollstrecker habe den letzten Willen des Erblassers auszuführen und dem Willen des Erblassers entspreche es, daß sein letzter Wille in der Regel alsbald nach seinem Tode zur Ausführung gelange. Der Vollstrecker sei andererseits dem Erben für seine Thätigkeit verantwortlich. Zahle er trotz des Widerspruches des Erben ein Legat aus, so übernehme er immer die Gefahr eines Regresses für den Fall, daß ihm ein Verschulden nachgewiesen werden sollte. Er habe also ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß der Widerspruch des Erben unbegründet

sei, weil er hierdurch den Erben nöthige, die Gründe für seinen Widerspruch darzulegen, und in die Lage versetzt werde, eine gerichtliche Entscheidung über die Bedeutung dieser Gründe herbeizuführen.

Anzeige an den Erben vor der Auszahlung eines Legats.

C. Eine Verpflichtung, vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Beschwerten Anzeige zu machen, wollen die Anträge V Nr. 1 und 2 dem Vollstrecker schlechthin auflegen, der Antrag Nr. 5 unter der Beschränkung, daß die Anzeigepflicht nur bestehen solle, soweit die Anzeige ohne erhebliche Kosten und ohne erhebliche Verzögerung möglich sei. Nach | S. 7069. dem Antrage 5 Satz 2 soll ferner der Vollstrecker dem Beschwerten mit der Anzeige eine Frist zur Erklärung seines Widerspruches setzen dürfen und zwar unter dem Präjudiz, daß, wenn die Erklärung nicht innerhalb der Frist erfolge, das Einverständniß des Beschwerten angenommen werde. Gegen das Erforderniß der Anzeigepflicht wurde geltend gemacht, diese sei dem geltenden Rechte fremd, sie lasse sich nur erklären aus einem Mißtrauen gegen eine gewissenhafte Amtsführung des Vollstreckers; sie werde leicht dazu führen, die Vertrauensstellung des Vollstreckers zu erschweren. Von anderer Seite wurde die Aufnahme einer besonderen Vorschrift aus wesentlich anderen Gründen bekämpft: Müsse nämlich der Vollstrecker nach Lage des Einzelfalles vom Standpunkte einer gewissenhaften Amtsführung aus Bedenken gegen die Auszahlung eines Legates haben, so folge schon von selbst, daß er vor der Erfüllung sich mit dem Erben in Einvernehmen setze. Liege dagegen nach den Verhältnissen, die dem Vollstrecker bekannt seien bz. bekannt sein müßten, kein Bedenken gegen die Erfüllung eines Legates ob, so sei es Sache des Erben, wenn ihm solche Verhältnisse bekannt seien, den Vollstrecker hiervon in Kenntniß zu setzen. Das Erforderniß der Anzeigepflicht ergebe sich somit, soweit es zutreffend sei, schon aus der allgemeinen Rechtsstellung des Vollstreckers, es sei aber nicht für alle Fälle zutreffend. Keineswegs gehe es aber an, der Unterlassung einer Erklärung seitens des Erben auf die vom Vollstrecker gemachte Anzeige die Wirkung beizulegen, die ihr der Satz 2 des Antrages 5 beilege.

Die Mehrheit schloß sich den gegen den Satz 2 des Antrages 5 erhobenen Bedenken an, nahm aber [anfänglich] das Erforderniß der Anzeige mit 9 gegen 7 Stimmen an, indem sie erwog: Die Einsetzung eines Vollstreckers solle kein Mißtrauensvotum gegenüber dem Erben enthalten; | S. 7070. Der | Vollstrecker solle auch Berather des Erben sein und zwischen ihnen volles gegenseitiges Vertrauen herrschen. Diesen Beziehungen entspreche es mehr, wenn der Vollstrecker Legate nicht erfülle, ohne sich vorher mit dem Erben in Einvernehmen gesetzt zu haben. Man brauche hierbei nicht an eine formelle Anzeige zu denken; auch eine gelegentliche zwangslose Rücksprache müsse genügen. Sie liege im eigenen Interesse des Vollstreckers, weil dieser dem Erben aus seiner Amtsführung verantwortlich sei und deswegen ein Interesse habe, möglichst im Einverständnisse mit dem Erben zu handeln.

| S. 7090. | Als jedoch (nach Fassung des Beschlusses zu VII A 3, unten S. 660) auf Antrag eines Mitgliedes die Berathung über die eben behandelte Frage wieder aufgenommen war, wurde jetzt beschlossen, in Abänderung des früher gefaßten Beschlusses, auch bei Vermächtnissen und Auflagen den Vollstrecker nicht zu einer Anzeige vor der Erfüllung zu verpflichten, sondern ihn auf die Verpflichtung zur Auskunftertheilung zu beschränken. Die Mehrheit war der Ansicht, daß es nicht angehe, die Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen anders zu behandeln, als die von Nachlaßverbindlichkeiten. Die Minderheit hatte dagegen betont, es handele sich bei der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen weit häufiger um zweifelhafte und wichtige Fragen als bei der zur laufenden Verwaltung gehörigen Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten sowie meist auch um höhere Objekte. Diese Verschiedenheit rechtfertige es, die Frage der Anzeigepflicht verschieden zu regeln und bei der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen dem Erben eine höhere Sicherheit zu gewähren als bei der Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten.

D. Die Streichung des Abs. 3 wurde beschlossen, weil er mit den früheren Beschlüssen nicht mehr vereinbar ist. — Die Streichung des Abs. 4 ergab sich als Konsequenz des oben unter B gefaßten Beschlusses.

Der Antrag 1 will endlich dem Vollstrecker auch dann ein Klagrecht gegenüber dem Erben gewähren, wenn ein Vermächtniß nicht aus den Nachlaßgegenständen zu erfüllen ist. Zu Gunsten des Antrages wurde geltend gemacht, es liege im Sinne des Erblassers, daß, wenn ein Vollstrecker berufen sei, der Bedachte nicht erst nöthig habe, gegen den Erben zu klagen, vielmehr der Vollstrecker die Ermächtigung haben solle, den Erben zur Erfüllung des Legates — erforderlichenfalls im Wege der Klage — anzuhalten. Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag, soweit er sich auf Vermächtnisse bezieht, mit 9 gegen 9 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden ab und setzte die Berathung des Antrages, soweit er sich auf die Auflagen bezieht, vorläufig aus. Für die Ablehnung war die Erwägung maßgebend, daß es nicht richtig sei, die Befugnisse des Vollstreckers in solchem Maße auszudehnen; seine Aufgabe bestehe im Wesentlichen darin, die einzelnen Nachlaßgegenstände im Sinne des Erblassers unter die Interessenten zu vertheilen.

| S. 7071. | VI. Auf den § 1898 bezogen sich von den unter V mitgetheilten Anträgen: der § i des Antrages 1; die §§ a, h des Antrages 2; die §§ a, d des Antrages 3. Außerdem wurde beantragt:

4. § 1898. „Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, die Auseinandersetzung der Miterben nach Maßgabe der §§ 2151—2155 und 2157—2164 zu bewirken. Er ist hierzu verpflichtet, wenn der Erblasser entweder die Auseinandersetzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinandersetzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat. Auseinandersetzung unter den Erben. (G. § 2204.)

Er ist befugt, diejenigen Nachlaßgegenstände, welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen".

5. a) § 1898. „Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung der Miterben in Ansehung des Nachlasses zu bewirken.

Soweit der Erblasser für die Auseinandersetzung Anordnungen nicht getroffen hat, ist anzunehmen, daß er sie dem billigen Ermessen des Testamentsvollstreckers überlassen hat.

Vor der Ausführung der Auseinandersetzung hat der Testamentsvollstrecker die Miterben über den Auseinandersetzungsplan zu hören";

b) dem § 2152 beizufügen: „Der Erblasser kann anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. (Die Anwendbarkeit der §§ 2151—2155, 2157—2164 versteht sich von selbst.)

| A. Nach dem Entw. soll der Vollstrecker zur Auseinandersetzung der Miterben nur dann | S. 7072. berechtigt und verpflichtet sein, wenn der Erblasser die Auseinandersetzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinandersetzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat. Nach den Anträgen soll die Auseinandersetzung auch ohne eine besondere Anordnung des Erblassers zu den regelmäßigen Obliegenheiten des Vollstreckers gehören. Der Antrag 4, der in dieser Beziehung eine Einschränkung enthält, wurde vom Antragsteller zurückgezogen. — Die Mehrheit erklärte sich mit den Anträgen einverstanden, soweit sie die Auseinandersetzung zu den regelmäßigen Aufgaben des Vollstreckers rechnen; man war der Meinung, daß dies der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers entspreche.

B. Bezüglich der Grundsätze, nach welchen die Auseinandersetzung zu bewirken sei, stellen die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 5a den Rechtssatz an die Spitze, daß der Vollstrecker die Auseinandersetzung nach den Vorschriften des achten Titels zu bewirken habe. Sie fügen hinzu, es sei anzunehmen, daß der Erblasser die Art der Auseinandersetzung dem billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen habe, soweit er für die Auseinandersetzung Anordnungen nicht getroffen habe. Im Laufe der Berathung wurde an Stelle dieses Zusatzes folgende Bestimmung vorgeschlagen:

6. „Der Erblasser kann den Vollstrecker ermächtigen, die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen herbeizuführen. Wenn die Erben einig sind, hat der Vollstrecker dem Willen der Erben Folge zu geben".

Zur Begründung der Anträge 1 und 5a machte die Minderheit geltend: Wenn ein Vollstrecker bestellt sei und behufs der | Auseinandersetzung keine Einigung unter den Miterben erzielt | S. 7073. werde, so dürfe sich der Vollstrecker nicht so verhalten, wie wenn kein Vollstrecker bestellt wäre; er müsse alsdann die Theilung des Nachlasses nach billigem Ermessen vornehmen, weil nur auf diesem Wege der Wille des Erblassers richtig zur Anwendung gelange; die Ernennung eines Vollstreckers enthalte die Weisung, die Theilung nach billigem Ermessen vorzunehmen.

Die Mehrheit nahm den Satz 1 Abs. 2 sachlich mit dem Zusatzantrage 6 an. Erwogen wurde: Wenn der Erblasser einen Vollstrecker ernannt habe, ohne über die Art der Auseinandersetzung eine Bestimmung zu treffen, so gehe seine Willensmeinung offenbar dahin, daß die einzelnen Erben dasjenige erhalten sollten, was ihnen nach den gesetzlichen Vorschriften über die Auseinandersetzung der Miterben gebühre. Wolle er die Art der Auseinandersetzung dem billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen, so müsse er dies besonders bestimmen; als eine selbstverständliche Aufgabe des Vollstreckers könne dies nicht angesehen werden. Aber auch für den Fall einer ausdrücklichen Bestimmung des Erblassers finde das billige Ermessen des Vollstreckers seine Schranke an der Willenseinigung der Erben; es entscheide nur insoweit, als eine Einigung unter den Erben nicht erzielt werde.

| C. Der Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß der Vollstrecker befugt sei, diejenigen Nachlaßgegenstände, | S. 7076. welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen Miterben zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen. Die unter V Nr. 1 (§ i), Nr. 2 (§ h), VI Nr. 4 aufgeführten Anträge haben die Vorschrift ihrem sachlichen Inhalte nach übernommen, während die Anträge V Nr. 3 und VI Nr. 5 sie gestrichen haben. Zu Gunsten des Satzes 2 wurde geltend gemacht, es könne der Zweifel entstehen, ob die Uebertragungsbefugniß des Vollstreckers nicht lediglich ein Ausfluß seines Verfügungsrechtes sei und demgemäß nur insoweit reiche, als eine Verfügung des Vollstreckers über Nachlaßgegenstände nach § 1900 wirksam sei. Es sei richtiger, mit Rücksicht

darauf, daß diese Ansicht wirklich vertreten worden sei, durch eine besondere Vorschrift außer Zweifel zu setzen, daß der Vollstrecker zum Zwecke der Auseinandersetzung unter allen Umständen Uebertragungen von Nachlaßgegenständen vornehmen dürfe.

Die Mehrheit beschloß, den Satz 2 zu streichen, indem sie von der Ansicht ausging, es werde nicht verkannt werden, daß die dem Vollstrecker im Satze 2 beigelegte Befugniß sich lediglich als eine Konsequenz seiner Auseinandersetzungsbefugniß darstelle.

D. Auf die Abs. 3 und 4 des § 1898 bezogen sich von den mitgetheilten Anträgen 1. der § i des Antrages V Nr. 1; 2. der § h des Antrages V Nr. 2; 3. der § d des Antrages V Nr. 3; 4. der Antrag VI Nr. 4; 5. der Antrag VI Nr. 5a.

Die Antragsteller zu 1, 3 und 4 erklärten, daß ihre Anträge durch die bisherigen Beschlüsse sich erledigten.

Nach dem Entw. hat der Vollstrecker den Auseinandersetzungsplan den Erben vor der Ausführung mitzutheilen und ihnen eine angemessene Frist zum Widerspruche zu bestimmen. Die Ausführung darf erst stattfinden, wenn die Frist ohne die Anmeldung eines Widerspruches verstrichen oder der rechtzeitig angemeldete Widerspruch erledigt ist. Ob der Widerspruch begründet ist, kann nach dem Entw. nur in einem unter den Erben zu führenden Rechtsstreite entschieden werden. Man war einig darüber, daß der Vollstrecker jedenfalls den Plan den Erben mittheilen müsse, um ihnen Gelegenheit zur Geltendmachung etwaiger Bedenken zu gewähren. Meinungs-
| S. 7077. verschiedenheit | ergab sich jedoch über die Frage, ob der Vollstrecker, trotzdem von einzelnen Erben Widerspruch erhoben sei, den Plan ausführen dürfe, oder ob den widersprechenden Erben erst Gelegenheit gegeben werden müsse, ihren Widerspruch durch eine innerhalb einer bestimmten Frist zu erhebende Klage zur Anerkennung zu bringen (vgl. § h des Antrages V Nr. 2). Der Antragsteller zu 2, welcher die Frage im Sinne der letzteren Alternative entschieden wissen wollte, begründet seinen Antrag dahin: Bei der Aufstellung des Planes kämen zahlreiche Verhältnisse in Betracht, die in thatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung schwer zu übersehen seien. Es handele sich hierbei nicht nur um die Vertheilung der Nachlaßmasse, sondern es seien auch gewisse Ausgleichungsverbindlichkeiten zu berücksichtigen. Die Möglichkeit einer unrichtigen Beurtheilung der in Betracht kommenden Verhältnisse liege außerordentlich nahe. Werde der Theilungsplan trotzdem durchgeführt, so sei der benachtheiligte Erbe auf unsichere Regreßansprüche gegen den Vollstrecker oder auf Kondiktionen gegenüber seinen Miterben allein angewiesen. Gegen diese Gefahr seien die Erben zu schützen; die bloße Mittheilung des Planes vor der Durchführung biete keinen genügenden Schutz, wenn dem Widerspruche gegen die Ausführung keine aufschiebende Wirkung beigelegt werde. Man müsse sich im Wesentlichen an die Vorschriften anschließen, die in der CPO. für das Vertheilungsverfahren getroffen seien. Nach § 764ff. werde in diesem Verfahren über einen erhobenen Widerspruch im Wege der Klage entschieden. Aehnlich bestimme § 155 KonkO., daß bei dem Vollzuge der Vertheilung der Konkursmasse der Betrag für eine Forderung, gegen die Widerspruch erhoben, bis zur Entscheidung im Wege der Klage zurückzubehalten sei. Es bestehe kein ausreichender Grund, im Erbtheilungsverfahren den Erben nicht einen gleichen Schutz zu Theil werden zu lassen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 2 ab, soweit er den Vollstrecker verpflichtet, von der Ausführung des Theilungsplanes bis zur rechtskräftigen Erledigung des Widerspruches Abstand zu
| S. 7078. nehmen, und | nahm den Satz 2 der unter VI Nr. 5b vorgeschlagenen Bestimmung an. Erwogen wurde: Wenn der von einem Erben erhobene Widerspruch auch nur einigermaßen begründet sei, werde ein verständiger Vollstrecker sich veranlaßt sehen, von der Ausführung des Planes in der mitgetheilten Form Abstand zu nehmen. Seine event. Regreßpflicht werde ihn abhalten, sich über einen Widerspruch leicht hinwegzusetzen, und hierin liege ein ausreichender Schutz für den widersprechenden Erben. Andererseits entspreche es weder der autoritativen Stellung des Vollstreckers noch den Interessen der Miterben, wenn ein einzelner Miterbe in der Lage sei, durch einen vielleicht ganz grundlosen Widerspruch den Vollzug der Auseinandersetzung zu verhindern oder wenigstens aufzuschieben. Die Vorgänge der CPO. und der KonkO. seien nicht maßgebend. Das Vertheilungsverfahren in der Zwangsvollstreckung basire im Wesentlichen auf einer Einigung der Betheiligten; Aufgabe des Richters sei es nur, eine solche Einigung thunlichst herbeizuführen. Der Vollstrecker habe eine andere Aufgabe, er solle den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung bringen und habe in erster Linie die Anordnungen zu beachten, in Ermangelung derselben nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Habe der Erblasser ausdrücklich die Auseinandersetzung dem billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen, so müsse allerdings in Anlehnung an II § 270 bestimmt werden, daß die Anordnungen des Vollstreckers ungültig seien, soweit sie offenbar der Billigkeit zuwider liefen; in solchem Falle erfolge die Auseinandersetzung durch Urtheil. Die Fassung bleibe der RedKom. vorbehalten.

Die Abs. 5 und 6 wurden durch die bisherigen Beschlüsse als erledigt angesehen.

| E. Der § 1898 hat nach der RedVorlage zunächst folgende Gestalt erhalten: | S. 8319.

„Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Vollstrecker die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2151—2155, 2157—2164 zu bewirken.

Der Erblasser kann den Vollstrecker ermächtigen, die Auseinandersetzung unter den Miterben nach billigem Ermessen vorzunehmen. Die von dem Vollstrecker auf Grund einer solchen Ermächtigung vorgenommene Auseinandersetzung ist für die Miterben unverbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. (Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil.)

Der Vollstrecker hat, wenn die Erben über eine bestimmte Art der Auseinandersetzung einig sind, dem | Willen der Erben Folge zu geben. | S. 8320.

Vor der Ausführung der Auseinandersetzung hat der Vollstrecker die Miterben über den Auseinandersetzungsplan zu hören".

Bei der Berathung der Erbgemeinschaft ist dann beschlossen, unter Streichung des § 1298 Abs. 2, folgende Vorschrift einzustellen:

„Hat der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen Anordnungen für die Auseinandersetzung getroffen, so sind diese maßgebend.

Der Erblasser kann anordnen, daß die Auseindersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil".

Nach den Prot. (S. 7072, 7078) soll die Vorschrift des Abs. 3 des § 1898 nur für den Fall gelten, daß der Vollstrecker vom Erblasser beauftragt ist, die Theilung des Nachlasses nach billigem Ermessen vorzunehmen. Die RedKom. will den Abs. 3 dahin verallgemeinern, daß die Vorschrift auch gelten soll, wenn dem Vollstrecker hinsichtlich der Theilung des Nachlasses lediglich die sich aus dem Abs. 1 des § 1898 ergebenden Befugnisse eingeräumt sind. Es lagen nun folgende Anträge vor:

1. Den Abs. 3 des § 1898 RedVorl. zu streichen.
2. Für den Fall der Beibehaltung des Abs. 3 zuzusetzen: „und der Wille des Erblassers nicht entgegensteht".

Zu Gunsten der Anträge wurde ausgeführt: Der Vorschlag der RedKom. enthalte einen tiefgreifenden bedenklichen Eingriff in das Recht des Vollstreckers. Er | sei berufen, den Willen | S. 8321. des Erblassers auszuführen und zwar auch gegen den Willen der Erben. Es sei nicht richtig, den Vollstrecker zu zwingen, einer von den Anordnungen des Erblassers abweichenden Vereinbarung der Erben hinsichtlich der Vertheilung des Nachlasses Folge zu geben. Damit werde dem Erblasser der Schutz genommen, der in der Einsetzung eines Vollstreckers für ihn liege. Das Argument, daß den Erben jederzeit die Möglichkeit offen stehe, nach erfolgter Vertheilung des Nachlasses Aenderungen zu vereinbaren und durchzuführen, sei nicht durchschlagend. Thatsächlich würden sich die Erben in eine einmal erfolgte Vertheilung meistens fügen. Jedenfalls müsse in erster Linie darauf gehalten werden, daß der Wille des Erblassers zur Durchführung gelange. Vielfach werde das Verhältniß übrigens so liegen, daß Vermächtnisse und Auflagen in Betracht kämen. Schon aus Rücksicht auf diese sei es nicht rathsam, dem Vorschlage der RedKom. Folge zu geben. — Es verdiene Beachtung, daß die vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes (Entsch. 25 S. 272) für das preuß. Recht ausdrücklich den Grundsatz aufgestellt hätten, daß der Vollstrecker nach dem Wesen des Verhältnisses berufen sei, Anordnungen des Erblassers auch gegen den Willen der Erben durchzuführen. — Der Antrag 2 will ausdrücklich festsetzen, daß der Vollstrecker dem Willen der Erben in allen Fällen nur Folge zu geben hat, wenn der Wille des Erblassers nicht entgegensteht; es liegt darin also eine Aenderung des früheren Beschlusses der HauptKom. Der Antrag 1 begnügt sich damit, den Abs. 2 des § 1898 RedVorlage zu streichen. Für den Fall, daß der Vollstrecker die Vertheilung des Nachlasses nach billigem Ermessen vorzunehmen hat, soll es nach der Auffassung des Antragstellers aus den früher von der Kom. angenommenen Gründen (Prot. S. 7073) sachlich bei der Vorlage bleiben.

Die Kom. lehnte beide Anträge ab und billigte mit 7 gegen 6 Stimmen den Vorschlag der RedKom. Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Der Erblasser könne eine bestimmte Vertheilung des Nachlasses sowohl im Interesse | der Erben als auch im Interesse dritter Personen | S. 8322. angeordnet haben. Sei letzteres der Fall, so könnten die Rechte dieser dritten Personen durch eine Vereinbarung der Erben über die Vertheilung des Nachlasses nicht beeinträchtigt werden. Daran werde durch die Vorlage der RedKom. nichts geändert. Wenn aber der Erblasser lediglich das Verhältniß der Erben unter einander im Auge gehabt habe, so sei nicht abzusehen, weshalb es den Erben nicht freistehen sollte, über die Vertheilung auch bereits vor der Durchführung derselben eine Vereinbarung zu treffen derart, daß sie von dem Testamentsvollstrecker zu respektiren sei. Nehme man den entgegengesetzten Standpunkt ein, so würden die Erben doch jedenfalls in

der Lage sein, nach erfolgter Vertheilung den Nachlaß so zu reguliren, wie es ihnen am richtigsten scheine. Auf einem Umwege würden sie also ihr Ziel immer erreichen. Es müsse als doktrinär erscheinen, wenn man lediglich um des Prinzipes willen, daß der Testamentsvollstrecker berufen sei, den Willen des Erblassers durchzuführen, es für unzulässig erkläre, eine Vereinbarung über die Vertheilung des Nachlasses derart abzuschließen, daß sie auch vom Testamentsvollstrecker zu respektiren sei. Den Parteien würden dadurch lediglich unnütze Kosten verursacht, sofern eine doppelte Umschreibung der Grundstücke usw. erforderlich werde.

Man werde deshalb den dem Abs. 3 des § 1898 der Vorl. Zusst. zu Grunde liegenden Gedanken als richtig anerkennen müssen. Es könne aber keinen Unterschied machen, ob der Testamentsvollstrecker die Vertheilung des Nachlasses „nach billigem Ermessen" vorzunehmen habe, oder ob er an die Beschränkungen des Abs. 1 gebunden sei.

Darnach ergebe sich, daß die Vorlage der RedKom. sachlich zu billigen sei. Ob die Stellung der Vorschrift zu ändern sei, werde die RedKom., wenn die Fassung der Vorschriften über die Erbengemeinschaft festgestellt werde, besonders zu prüfen haben.

|S. 8736. | F. In zweiter Lesung wurde zunächst die RedKom. ermächtigt, zwischen den §§ 1931, 2074 und der Anm. zu §§ 1369, 1410 des Entw. II eine Ausgleichung herbeizuführen, indem entweder der §§ 1931 und der § 2074 Abs. 1 Satz 2 gestrichen werden oder aber die Versetzung der in der Anm. vorgesehenen Vorschriften in das BGB. erfolgen solle. Die RedKom. entschied im ersteren Sinne; vgl. jetzt G. über freiwillige Gerichtsbarkeit § 86.

|S. 8745. | Sodann wurde einem Antrage auf Streichung des Entw. II § 2074 Abs. 3 von der Mehrheit entsprochen. Die Gründe waren: Die Vorschrift, die ursprünglich lediglich für den Fall,
|S. 8746. daß der Erblasser dem Vollstrecker die Theilung nach billigem | Ermessen aufgetragen habe, beschlossen und später ausgedehnt worden sei, beruhe wesentlich auf der praktischen Erwägung, daß die Erben nach Beendigung der Testamentsvollstreckung doch, sofern sie einig seien, eine den Anordnungen des Erblassers zuwiderlaufende Vertheilung der Nachlaßgegenstände vornehmen könnten. Um die Weitläufigkeiten abzuschneiden, die sich aus dem späteren Umtausche der zunächst in Gemäßheit des Testamentes den einzelnen Erben zugewiesenen Gegenstände ergeben würden, habe man dem Testamentsvollstrecker gegenüber dem einmüthigen Willen der Erben die Hände gebunden. Dies widerspreche jedoch der dem Testamentsvollstrecker durch die Beschlüsse der zweiten Lesung grundsätzlich gegebenen Stellung, nach der er kraft eigenen Rechtes die Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe. Was die Erben später begönnen, wenn die Auseinandersetzung beendigt und das Amt des Testamentsvollstreckers erloschen sei, müsse außer Betracht bleiben, das Gesetz dürfe nicht die Hand dazu bieten, daß schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung die Anordnungen des Erblassers mißachtet würden. Die folgerichtige Durchführung der Grundsätze des Entw. biete zugleich den Vortheil, daß das Gesetz mit der in der neueren Rechtsprechung zur Herrschaft gelangten Auffassung im Einklange bleibe. Denn das Reichsgericht, dessen wiederholte Entscheidungen zugleich die praktische Bedeutung der Frage bewiesen, habe nach anfänglich entgegengesetzter Stellungnahme (Entsch. Bd. 14 S. 278, Bd. 16, S. 185) durch einen Beschluß der vereinigten Civilsenate (Entsch. Bd. 25 S. 292) sich — für das preuß. Recht — dahin ausgesprochen, daß Anordnungen des Erblassers, die dem Bedachten eine Beschränkung auferlegten, auch ohne ein in Betracht kommendes Interesse eines Dritten rechtsbeständig seien, sofern der Erblasser durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung ein Mittel zur Durchführung seines Willens geschaffen habe. Es sei weiter noch zu berücksichtigen, daß Theilungsanordnungen sich häufig schwer von Auflagen unterscheiden ließen, daß also der Abs. 3 ohne Noth zu Streitigkeiten Anlaß geben würde.

Dazu wurde bemerkt, es sei auch nach Streichung des Abs. 3 nicht zu bezweifeln, daß der Vollstrecker, sofern er sich mit den Erben verständige, befugt sei, zu einer von den Anordnungen des Erblassers abweichenden Auseinandersetzung die Hand zu bieten.

|S. 7079. | VII. A. Zu § 1899 lagen außer den unter V mitgetheilten Anträgen Nr. 1 (§ c), Nr. 2 (§ c) und Nr. 3 (§ b) noch die Anträge vor:

Verfügungsmacht des Vollstreckers. (G. §§ 2205 bis 2207, 2216.)

4. § 1899. „Der Vollstrecker hat bis zur Erfüllung der in den §§ 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten den Nachlaß zu verwalten. Er ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen.

Der Vollstrecker ist berechtigt, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Er kann über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, Nachlaßforderungen gegen Nachlaßverbindlichkeiten aufrechnen sowie Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen und Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen".

5. § 1899. „Der Vollstrecker hat die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen und den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, hat er die Nachlaßforderungen einzuziehen und alle zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbes. auch im Wege der Klage, geltend zu machen.

sowie auch andere Nachlaßverbindlichkeiten, als die aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstandenen, zu erfüllen".

6. Für den Fall der Annahme des Antrages 3 folgenden Absatz hinzuzufügen: „Zu unentgeltlichen Verfügungen ist der Vollstrecker nicht berechtigt, es sei denn, daß sie durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden".

7. a) Den Abs. 2 des Antrages 4 zu | ersetzen: „Zu Verfügungen über Nachlaßgegen- | S. 7080.
stände ist der Vollstrecker kraft seines Verwaltungsrechtes ohne Zustimmung des Erben in demselben Umfange berechtigt, in welchem ein Vorerbe nach §§ 1815e, 1815f mit Wirksamkeit für den Nacherben über Nachlaßgegenstände verfügen kann. Eine Verbindlichkeit für den Nachlaß kann er ohne Zustimmung des Erben nur insoweit eingehen, als sie auf die Vornahme einer Verfügung gerichtet ist, die er ohne Zustimmung des Erben vornehmen kann";

b) die §§ 1900, 1902 dahin zu ersetzen: „Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu welchem der Vollstrecker der Zustimmung des Erben bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Vollstreckers durch das Nachlaßgericht ersetzt werden, wenn sie von dem Erben ohne ausreichenden Grund verweigert wird. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe durch Abwesenheit oder Krankheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist".

Event.: „Ist ... bedarf, so ist der Erbe auf Verlangen des Vollstreckers die Zustimmung zu ertheilen verpflichtet";

c) dem § 1905 den Zusatz zu geben: „Der Erblasser kann den Vollstrecker von den im § 1899 bestimmten Beschränkungen seines Verwaltungsrechtes befreien".

Besitz, Verwaltung.

1. Nach § 1899 Satz 1 ist der Vollstrecker berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet, die Nachlaßmasse in Besitz zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Die Anträge stimmen hiermit sachlich überein. Der Antrag 4 enthält jedoch eine Einschränkung und einen Zusatz. Die Verwaltung des Nachlasses soll dem Vollstrecker nur bis zur Erfüllung der in den §§ 1897, 1898 bezeichneten Geschäfte obliegen. Es soll ferner | hinzugefügt werden, daß der | S. 7081.
Verwalter verpflichtet sei, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen.

Zur Begründung der Einschränkung machte der Antragsteller zu 4 geltend: Das Verwaltungsrecht, das dem Vollstrecker im § 1899 beigelegt sei, könne nicht auf eine Stufe gestellt werden mit den in den §§ 1897, 1898 bezeichneten Rechten und Pflichten des Vollstreckers. Das Verwaltungsrecht sei ihm nicht als ein selbständiges Recht, sondern nur als Mittel zu dem Zwecke gegeben, um die Durchführung der dem Vollstrecker nach den §§ 1897, 1898 obliegenden Maßregeln zu ermöglichen. Es sei richtiger, wenn der Gesetzgeber auf diese innere Beschränkung des Verwaltungsrechtes im Gesetze ausdrücklich hinweise. — Von anderer Seite wurde diese Auffassung als unzutreffend bekämpft. Das Verwaltungsrecht bestehe nicht nothwendig nur als Mittel zum Zwecke der Durchführung der in den §§ 1897, 1898 bezeichneten Maßregeln; es könne dem Verwalter auch unabhängig von diesen Maßregeln zustehen, namentlich dann, wenn der Erbe mit der Auflage beschwert sei, sich der Verwaltung des Nachlasses zu enthalten, und zur Verwaltung ein Vollstrecker berufen worden sei. Es müsse der Auslegung des Einzelfalles überlassen bleiben, die Frage zu beantworten, in welchem Sinne das Verwaltungsrecht des Vollstreckers aufzufassen sei.

Im Laufe der Berathung wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der Vollstrecker jedenfalls regelmäßig obligatorisch verpflichtet sei, nach Erfüllung der in den §§ 1897, 1898 bezeichneten Obliegenheiten den Nachlaß den Erben herauszugeben. Ob und inwieweit dem Vollstrecker das Verwaltungsrecht als Selbstzweck übertragen und die ihm im § 1907 auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe der erbschaftlichen Gegenstände, deren er zur Ausführung der ihm nach §§ 1897, 1898 obliegenden Verpflichtungen nicht bedürfe, modifizirt werden könne, werde erst bei §§ 1905 und 1907 zu entscheiden sein. Hier könne man | sich darauf beschränken, zunächst die Regel auszusprechen. | S. 7082.

Gegen die Aufnahme des Zusatzes, daß der Vollstrecker die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen habe, erhob sich kein Widerspruch. Der Antragsteller zu 4 vertrat mit Rücksicht auf seine früher dargelegte Auffassung des Verwaltungsrechtes auch hier den Standpunkt, daß unter einer ordnungsmäßigen Verwaltung eine den Zwecken der §§ 1897, 1898 entsprechende zu verstehen sei. Von anderer Seite wurde auch hier geltend gemacht, daß, soweit das Verwaltungsrecht als Selbstzweck beigelegt sei, die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung unabhängig von den Zwecken der §§ 1897, 1898 zu prüfen sei. Die Mehrheit überließ in Konsequenz ihres früheren Standpunktes und unter Vorbehalt der zu §§ 1905 und 1907 zu fassenden Beschlüsse die Entscheidung der Frage nach der Bedeutung des Wortes „ordnungsmäßig" im Sinne des § 1899 der Wissenschaft und Praxis. Maßgebend müsse dabei immer der Zweck der Verwaltung sein. Worin dieser bestehe, ergebe sich aus den §§ 1897, 1898 und den zu den §§ 1905 und 1907 zu fassenden Beschlüssen.

Der Satz 2 legt dem Vollstrecker gewisse Rechte und Pflichten bei, die als Ausfluß seiner Verwaltungsbefugniß erscheinen. Einverständniß herrschte darüber, daß von einer derartigen Spezialisirung der einzelnen Verfügungsrechte Abstand zu nehmen sei, weil der Begriff der Verwaltung die einzelnen hier hervorgehobenen Verfügungsrechte mitumfasse, die Spezialisirung mithin zu einer Verdunkelung des Begriffes der Verwaltung führen könne. Es wurde daher die Streichung des Satzes 2 beschlossen.

Verfügungsrecht, Eingehung von Verbindl.

2. Auf die §§ 1900—1902 bezogen sich die oben S. 646 unter V mitgetheilten Anträge Nr. 1 (§§ c, e, g, n); Nr. 2 (§§ i—l), Nr. 3 (§§ b, c).; ferner die oben S. 657 unter VII mitgetheilten Anträge 6 und 7.

| S. 7083. Ferner wurde beantragt:

6. Dem § 1900 Abs. 2 in der Fassung des § b des unter V Nr. 1 erwähnten Antrages den Zusatz zu geben: „Entspricht die Verfügung einer Anordnung des Erblassers, so kann der Erbe gegen sie im Wege der Klage (gegen den Vollstrecker) Widerspruch erheben, wenn sie den Nachlaß zu gefährden droht".
7. An Stelle des unter 6 beantragten Zusatzes zu beschließen: „Hat der Erblasser (durch letztwillige Verfügung) Anordnungen über die Verwaltung des Nachlasses für den Vollstrecker getroffen, so sind diese zu befolgen. Sie können jedoch auf den Antrag eines Betheiligten (oder: des Vollstreckers oder eines anderen Betheiligten) von dem Nachlaßgerichte außer Kraft gesetzt werden, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen, vom Erblasser nicht vorhergesehenen Gefahr bedrohen würde".

Nach § 1900 soll der Vollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände außer den in den §§ 1897—1899 bezeichneten Fällen nur dann befugt sein, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich ist; der Erbe soll verpflichtet sein, zu einer solchen Verfügung seine Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen. Die Mehrheit ging davon aus, daß im Verwaltungsrechte des Vollstreckers an sich auch das Recht zu Verfügungen liege. Es handele sich darum, ob dies Verfügungsrecht mit dem Entw. dahin eingeschränkt werden solle, daß die Verfügungen des Vollstreckers nur wirksam seien, wenn sie zu den im § 1900 bezeichneten Zwecken erforderlich erscheinen. Dieselbe Frage entstehe in Betreff des Rechtes des Vollstreckers, Ver-
| S. 7084. bindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen. In der Kom. war | man, nachdem die Antragsteller zu 1 und 2 ihre sich an den Entw. anschließenden Anträge zurückgezogen hatten, der Ansicht, daß die Gewährung eines kausal bedingten Verfügungsrechtes einerseits der Verfügungsfreiheit des Vollstreckers zu enge Grenzen ziehe, andererseits sich im Verkehre als mißlich herausstellen werde, weil die Wirksamkeit eines Verfügungsaktes mit der Begründung in Zweifel gezogen werden könnte, daß der betr. Akt nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zu der Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich gewesen sei. Meinungsverschiedenheit ergab sich indessen über die Art der Regelung, die an die Stelle der vom Entw. vorgeschlagenen treten solle.

Der Antrag V Nr. 3 will ein völlig freies Verfügungsrecht dem Vollstrecker gewähren; dieser soll kraft seines Verwaltungsrechtes befugt sein, über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände frei zu verfügen, für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen. Soweit sich der Antrag auf die Führung von Rechtsstreitigkeiten bezieht, kommt er hier noch nicht in Betracht, sondern erst zu § 1903. Der Antrag VII Nr. 4 will dem gegenüber die Rechte des Vollstreckers mehr einschränken. Nach diesem Antrage kann der Vollstrecker über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, Nachlaßforderungen gegen Nachlaßverbindlichkeiten anfrechnen sowie Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen und Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen. Der Vollstrecker soll hiernach das Verfügungsrecht in dem gleichen Umfange haben, in welchem es dem Ehemanne am eingebrachten Vermögen der Frau bei dem gesetzlichen Güterrechte zusteht. Der Antragsteller zu VII Nr. 7a beantragte, für den Fall, daß dem Vollstrecker nur beschränkte Verfügungsrechte gewährt werden sollten, ihn den gleichen Beschränkungen zu unterwerfen wie den Vorerben. Für den Fall, daß dem Vollstrecker unbeschränkte Verfügungsrechte beigelegt werden sollten, schlug der Antragsteller zu VII Nr. 6 vor, eine Einschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen
| S. 7085. zu machen, soweit | sie nicht durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt seien. Für den Fall, daß es prinzipiell bei der Regelung des Entw. bleiben sollte, beantragte der Antragsteller zu 7b, zu bestimmen, daß, wenn zur ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich sei, zu welchem der Vollstrecker der Einwilligung des Erben bedürfe, die Zustimmung auf Antrag des Vollstreckers durch das Nachlaßgericht ersetzt werden könne, wenn der Erbe die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigere oder durch Abwesenheit bz. Krankheit an der Abgabe einer Erklärung gehindert und Gefahr im Verzuge sei. Den gleichen Zusatz beantragte der Antragsteller auch für den Fall der Annahme des Antrages VII

Nr. 4 für diejenigen Verfügungen, welche der Vollstrecker nicht ohne die Zustimmung des Erben vornehmen könne.

Die Kom. erklärte sich zunächst mit der von dem Antragsteller zu 6 vorgeschlagenen Beschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen event. einverstanden. Man war der Ansicht, es entspreche keineswegs der Absicht des Testators, daß es rein vom Belieben des berufenen Vollstreckers abhängen solle, ob der Erbe überhaupt etwas aus dem Nachlasse erhalte. Der Vollstrecker müsse also zum Mindesten den Beschränkungen unterworfen sein, welchen der Vorerbe selbst dann unterliege, wenn der Nacherbe nur auf den Ueberrest eingesetzt sei. Die Mehrheit nahm sodann den Antrag 7 b mittels Eventualabstimmung an, indem sie erwog: Nach dem Entw. bedürfe der Vollstrecker, sofern es sich um eine der in den §§ 1897—1899 bezeichneten Verfügungen handele, regelmäßig zu allen Verfügungen der Zustimmung des Erben. Nach den übrigen Anträgen sei das selbständige Verfügungsrecht des Vollstreckers allerdings erweitert; immerhin blieben aber auch nach diesen Anträgen Fälle übrig, in denen der Vollstrecker zur Verfügung der Zustimmung des Erben bedürfe. Es | seien dies nach dem Antrage VII Nr. 4 die Verfügungen, zu denen auch | S. 7086.
der Ehemann beim gesetzlichen Güterrechte die Zustimmung der Frau einholen müsse. Es sei in solchen Fällen nicht richtig, wenn der Erbe die Einwilligung ohne genügenden Grund verweigere, den Vollstrecker erst zu nöthigen, den Erben auf Ertheilung der Zustimmung zu verklagen. Durch den Zeitverlust bis zur rechtskräftigen Erledigung eines derartigen Rechtsstreites könne unter Umständen ein erheblicher Nachtheil für die Betheiligten entstehen. Da man ohnehin ein geeignetes Mittel geben müsse, um für die Fälle, wo der Erbe die Einwilligung zu ertheilen thatsächlich verhindert sei, eine Entscheidung herbeizuführen, so sei es richtiger, das für diese Fälle allein geeignete Mittel der Ergänzung der Einwilligung durch das Nachlaßgericht auch für die Fälle einer unbegründeten Weigerung des Erben zu gewähren. Im Falle der Annahme des Antrages 3 bedürfe es einer derartigen Bestimmung nicht, da nach diesem Antrage der Vollstrecker unbeschränkt zu Verfügungen, mit alleiniger Ausnahme der unentgeltlichen, berechtigt sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag VII Nr. 4 ab und nahm den Antrag 3 in der Fassung, die er durch die Eventualabstimmung erhalten hat, an, womit sich der event. angenommene Antrag 7 b erledigt. Erwogen wurde: Die geschichtliche Entwickelung des Institutes dränge dahin, die rechtliche Stellung des Vollstreckers eher auszudehnen, als einzuschränken. Das Amt habe sich entwickelt aus dem altdeutschen Institute des Treuhänders und des Salmannes. Ursprünglich sei man deswegen davon ausgegangen, daß der Vollstrecker an den zur Nachlaßmasse gehörenden Gegenständen das Eigenthum erwerbe und erst demnächst sein Eigenthum insoweit aufgebe, als es zur Ausführung des letzten Willens des Erblassers erforderlich erscheine. Im Laufe der Rechtsentwickelung habe sich die Ueberzeugung Bahn gebrochen, daß es der Willensmeinung des Testators widerspreche, dem Vollstrecker die Rechtsstellung des Eigenthümers | zu | S. 7087.
gewähren. Man sei nunmehr in dem Bestreben, den bisherigen Fehler zu vermeiden, in der deutschen Partikulargesetzgebung vielfach in den entgegengesetzten Fehler verfallen und habe die Rechtsstellung des Vollstreckers zu sehr eingeschränkt. Auch der Entw. habe sich der rückläufigen Bewegung in dieser Beziehung angeschlossen. Bei einer Neuordnung sei indessen an die geschichtliche Entwickelung anzuknüpfen und dem Vollstrecker eine freiere Stellung zu gewähren, welche sowohl den Zwecken seines Amtes als auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Der Erblasser berufe einen Vollstrecker, damit sein letzter Wille zur Ausführung gelange. Er wolle, daß der Vollstrecker insoweit zu freien Verfügung über den Nachlaß berechtigt sein solle. Vom theoretischen Standpunkte sei mithin die Regelung des Entw. richtig; mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfniß müsse man jedoch von der Gewährung eines kausal bedingten Verfügungsrechtes Abstand nehmen. Es bleibe demnach nichts anderes übrig, als dem Vollstrecker ein absolut freies Verfügungsrecht zu gewähren, da jede andere Schranke die Gefahr nahe lege, daß die Erreichung des Zweckes der Vollstreckung, den letzten Willen des Erblassers zur Durchführung zu bringen, erheblich erschwert werde. Dies gelte besonders auch von dem Vorschlage des Antrages VII Nr. 4. Es sei zB. nicht abzusehen, weshalb es nicht zur Durchführung des letzten Willens des Erblassers event. gestattet sein solle, auch verzinsliche Forderungen durch den Vollstrecker einziehen zu lassen. Die Verweisung auf die analoge Rechtsstellung des Ehemannes beim gesetzlichen Güterrechte passe nicht. Die Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes beruhe wesentlich auf dem sozialpolitischen Gedanken, die Frau gegen die Gefahr zu schützen, daß der Mann ihr Vermögen durchbringe. Bei der Wahl ihres Gatten lasse sich die Frau häufig von ganz anderen Motiven als von der Rücksicht auf die wirthschaftliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Gatten leiten. Diese Motive seien häufig so stark, daß sie selbst über offenbare Bedenken gegen die | Wirthschaftlichkeit des Mannes hinwegtäuschten. Trotzdem müsse sich die Frau gefallen | S. 7088.
lassen, daß der Mann ihr eingebrachtes Gut verwalte, sie müsse sich seinen Entschließungen ohne Wahl unterwerfen. Der Thatsache, daß die Frau ein solches blindes Vertrauen erfahrungsgemäß häufig mit dem Verluste ihres Vermögens büßen müsse, habe die Kom. in richtiger Erkenntniß

der schwächeren Position der Frau durch eine Einschränkung des freien Verfügungsrechtes des Mannes Rechnung getragen. Ganz anders liege das Verhältniß bei der Verwaltung des Vollstreckers. Bei der Auswahl des Vollstreckers lasse sich der Erblasser ausschließlich vom Vertrauen in die wirthschaftliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit seines Erwählten leiten. Er wolle ihm regelmäßig mit Rücksicht auf dieses Vertrauen ein uneingeschränktes Verfügungsrecht gewähren; jede Einschränkung würde in einem gewissen Widerspruche stehen zu der Vertrauensstellung, die der Vollstrecker nach dem Willen des Erblassers haben solle. Ebensowenig passe die Analogie der gewöhnlichen Nacherbschaft, da auch hier die Einschränkungen, denen der Vorerbe unterworfen sei, auf einem gewissen Mißtrauen des Erblassers beruhten. Eher treffe die Analogie der auf den Ueberrest beschränkten Nacherbschaft zu. Die Erben seien endlich durch die Vorschriften über das Inventarrecht und das Pflichttheilsrecht sowie durch die Strafvorschriften über Untreue in gewissem Maße geschützt. Gewähre man dem Vollstrecker das unbeschränkte Verfügungsrecht, so müsse man ihm auch das Recht einräumen, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen.

3. Der § 1899 Satz 2 bestimmt, daß der Vollstrecker verpflichtet sei, vor der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, die nicht aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstanden sei,
| S. 7089. dem Erben die beabsichtigte Erfüllung anzuzeigen. | Die Mehrheit lehnte jedoch den § 1899 Abs. 2 ab und nahm den § c des unter V Nr. 3 mitgetheilten Antrages an, wonach der Vollstrecker nur auf Verlangen zur Auskunft verpflichtet ist. Erwogen wurde: Der Vollstrecker sei keineswegs verpflichtet, schlechthin alle Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. Diese Verpflichtung bestehe nur insoweit, als die Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses gehöre. Habe der Vollstrecker vom Standpunkte einer ordnungsmäßigen Verwaltung Bedenken gegen die Berichtigung einer Nachlaßschuld, so werde er sich ohnehin mit dem Erben zuvor in Verbindung setzen. Insoweit sei demnach die Vorschrift des § 1899 Abs. 2 entbehrlich, sie sei lediglich eine Folge der Verpflichtung des Vollstreckers zu ordnungsmäßiger Verwaltung. Andererseits sei es nicht richtig, den Vollstrecker auch dann, wenn die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit offenbar im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung liege, vor der Erfüllung zu einer Anzeige an die Erben zu verpflichten. Es könnte sich hierdurch die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit namentlich dann, wenn einzelne Erben ihrer Person oder ihrem Aufenthalte nach unbekannt seien, unter Umständen zum Nachtheile aller Betheiligten erheblich verzögern. Richtiger erscheine es, wenn man davon ausgehe, daß es Sache des Erben sei, die be-
| S. 7090. sonderen Umstände | anzugeben, aus denen die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit trotz des entgegenstehenden Scheines im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung unterbleiben müsse. Um dem Erben diese Möglichkeit zu wahren, genüge es, wenn man den Vollstrecker verpflichte, dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

| S. 7091. 4. Es folgte die Berathung der oben S. 658 unter VII 2 Nr. 6 und 7 mitgetheilten Anträge.
Einschränkung der Verwaltung des Vollstreckers. (G. § 2116.) Der Antragsteller zu 7 erklärte sich damit einverstanden, daß in seinem Antrage die Worte „von dem Erblasser nicht vorhergesehenen" gestrichen würden, nachdem gegen diese Einschränkung als eine komplizirte und unpraktikable von anderer Seite Widerspruch erhoben worden war. Der Antragsteller zu 6 zog hierauf seinen Antrag zu Gunsten des Antrages 7 zurück. Der modifizirte Antrag 7 fand die Zustimmung der Mehrheit. Erwogen wurde: Der Grundsatz, daß der Vollstrecker allein über die Verwaltung des Nachlasses zu entscheiden habe, bedürfe einer Einschränkung. Habe der Erblasser besondere Verfügungen über die Verwaltung des Nachlasses zu treffen, so müsse der Vollstrecker hieran gebunden sein. Denn dessen freies Verwaltungsrecht bestehe nur, weil es dem muthmaßlichen Willen des Testators entspreche; gegenüber besonderen Anordnungen des Testators sei aber für Muthmaßungen kein Raum; die Anordnungen seien zu befolgen. Diese Einschränkung des freien Verwaltungsrechtes sei nun aber keine absolute. Man müsse davon ausgehen, daß der Erblasser mit seinen Anordnungen den Zweck verfolge, seinen Nachlaß möglichst zu erhalten und nicht beabsichtige, den Nachlaß oder die an ihm interessirten Personen in erheblichem Maße zu schädigen. Im gegebenen Falle könne indessen die Befolgung einer Anordnung diesen, vom Erblasser offenbar nicht gewollten Erfolg herbeiführen. Der Grund könne in einer nicht genügenden Geschäftskenntniß, häufig aber auch darin bestehen, daß in der Zeit zwischen der Anordnung und deren Vollziehung eine Aenderung der Umstände eingetreten sei. In beiden Fällen liege es im Interesse aller Betheiligten, wenn die Möglichkeit bestehe, die Anordnungen des Erblassers zu korrigiren. Am zweckmäßigsten sei es, in dieser Beziehung mit dem Antrage 7 dem Nachlaßgerichte gewisse Machtbefugnisse zu gewähren, weil die Formen, in denen sich die freiwillige Gerichtsbarkeit bewege, immerhin eine etwas freiere Prüfung der Sachlage ermögliche als die Form des Prozesses. Es müsse demgemäß das Nachlaßgericht ermächtigt werden, auf Antrag des Vollstreckers oder eines anderen Betheiligten Anordnungen des Erblassers über die Verwaltung außer Kraft zu setzen, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen Gefahr belasten würde.

B. Bei Berathung des § 1905 beschloß die Kom. mit Rücksicht auf die tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten zur Erörterung der Frage, welche Machtbefugnisse dem Vollstrecker einzuräumen seien, eine SubKom. zu ernennen. Diese entwarf folgende Vorlage:

| S. 7541. | § 1899 (1899, 1900). Der Vollstrecker hat (oder: ist berechtigt und verpflichtet), den Nachlaß zu verwalten. Er ist kraft seines Verwaltungsrechtes insbes. berechtigt, die Nachlaßsachen in Besitz zu nehmen und über Nachlaßgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nicht berechtigt, es sei denn, daß sie durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden.

§ 1899a. Der Vollstrecker ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen und den Nachlaß nach Erfüllung der in den §§ 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten dem Erben herauszugeben. Er hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

Hat der Erblasser (durch letztwillige Verfügung) Anordnungen über die Verwaltung des Nachlasses für den Vollstrecker getroffen, so sind diese zu befolgen. Sie können jedoch auf den Antrag des Vollstreckers oder eines anderen Betheiligten von dem Nachlaßgerichte außer Kraft gesetzt werden, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen Gefahr bedrohen würde.

§ 1902. Der Testamentsvollstrecker ist zur Eingehung einer Verbindlichkeit für den Nachlaß insoweit berechtigt, als er die Verpflichtung zu einer ihm zustehenden Verfügung über einen Nachlaßgegenstand übernimmt oder die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung einer solchen Verbindlichkeit seine Einwilligung oder Genehmigung, vorbehaltlich des ihm zustehenden Inventarrechtes, zu ertheilen.

| S. 7543. | § 1903. „Ein der Verwaltung des Vollstreckers unterliegendes Recht kann nur vom Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Ein Urtheil, welches wegen eines solchen Rechtes in einem zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreite ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

Ein Urtheil, welches wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches gegen den Erben ergeht, wirkt nicht gegen den Testamentsvollstrecker.

§ 1904 gestrichen.

§ 1905. Der Vollstrecker hat die in den §§ 1897—1899 und im § 1903 Abs. 1 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

Der Erblasser kann dem Vollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des § 1899 Satz 3, die unbeschränkte Ermächtigung zur | Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß | S. 7544. und die Befugniß ertheilen, wegen der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche Prozesse mit Wirkung für den Nachlaß zu führen.

§ 1905a. Abs. 1. Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen (oder: Der Erblasser kann einem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses auch dann übertragen, wenn dem Vollstrecker die Ausführungen anderer letztwilliger Verfügungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung unter den Miterben nicht obliegt).

Abs. 2. Ist dem Vollstrecker die Verwaltung nach Abs. 1 übertragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß ihm die im § 1905 Abs. 2 bezeichneten Befugnisse ertheilt sind.

| S. 7514. Verfügungsmacht des Vollstreckers.

1. Für den Fall, daß dem Vollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht, stimmt die Vorlage mit den gefaßten Beschlüssen überein; der Vollstrecker hat hiernach die freie Verfügungsmacht über sämmtliche Nachlaßgegenstände, nicht blos über Sachen. Für diesen Standpunkt wurde geltend gemacht: Für die freie Verfügungsmacht des Vollstreckers sprächen alle die Gründe, welche für seine unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten vorzubringen seien, besonders der Wille des Erblassers. Abgesehen davon aber sei die freie Verfügungsmacht des Vollstreckers im Interesse einer ordentlichen Erfüllung seiner Aufgabe und aus Gründen der Praktikabilität nothwendig. Dies zeige sich weniger bei den Sachen, da hier die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens hälfen, als bei den Rechten; würde der Vollstrecker in seiner Verfügungsmacht kausal beschränkt, so müßte er sich mit jedem Erbschaftsschuldner darüber streiten, ob er in den Grenzen seiner Verfügungsgewalt, zB. bei Kündigung, Cession, gehandelt habe. Auch der Liquidator einer Handelsgesellschaft habe unbeschränkte Verfügungsberechtigung, obgleich er bezüglich der Eingehung von Verbindlichkeiten kausal beschränkt sei. — Widerspruch erhob sich gegen die Vorlage nicht; sie wurde vielmehr allgemein gebilligt.

Unentgeltliche Verfügungen.

2. Für den Fall, daß der Vollstrecker nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses hat, giebt ihm die Vorlage die Verfügungsmacht nur insoweit, als sie ihm nach dem Willen des Erblassers zustehen soll (§ 1905 Abs. 1). Hiermit war die Kom. einverstanden.

3. Nicht beanstandet wurde, daß der Vollstrecker zu unentgeltlichen Verfügungen nur
| S. 7515. berechtigt ist, wenn diese | durch eine sittliche Pflicht oder ein Gebot des Anstandes gerechtfertigt werden.

Eingehung von Verbindlichkeiten.

4. Nach den gefaßten Beschlüssen (Prot. S. 7079 ff.) ist der Vollstrecker unbeschränkt berechtigt, Verbindlichkeiten einzugehen. Nach der Vorlage ist die Regel, daß er kausal beschränkt ist; er darf Verbindlichkeiten nur eingehen, soweit er die Verpflichtung zum Zwecke einer ihm zustehenden Verfügung über einen Nachlaßgegenstand übernimmt oder die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Meinung der Vorlage ist dabei die, daß zu Gunsten des Gläubigers die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gilt, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge. Von der kausalen Beschränkung des Vollstreckers tritt jedoch eine Ausnahme dann ein, wenn ihm der Erblasser ausdrücklich die unbeschränkte Macht, Verbindlichkeiten einzugehen, beigelegt oder die Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen hat. Zur Begründung der Vorlage wurde ausgeführt: Nehme man als Regelfall an, daß der Vollstrecker zur Verwaltung des ganzen Nachlasses berufen sei, so sei die Einräumung der weitergehenden Befugnisse folgerichtig. Gehe man jedoch davon aus, daß die Vollstreckung sich regelmäßig nur auf eine Regulirung des Nachlasses dh. auf eine Vertheilung desselben an diejenigen, welche bedacht worden seien, erstrecke und sich in den meisten Fällen rasch abwickele, so müsse man die Beschränkung der Befugnisse als Regel und die Erweiterung derselben als Ausnahme hinstellen. Was das Richtigere sei, werde sich aus dem zur
| S. 7516. Zeit bestehenden Rechtszustande schwer entscheiden lassen, da er nicht leicht zu übersehen | sei. Wenn man die Erkenntnißsammlungen nach dieser Richtung hin durchgehe, so ließen sich so ziemlich gleich viel Urtheile für die weitere wie für die engere Befugniß des Vollstreckers anführen. Auch die Stimmen der Kritik seien getheilt. Jedenfalls aber könne man nicht behaupten, daß in der Praxis, zum Mindesten in den Gebieten, in welchen keine amtliche Nachlaßregulirung stattfinde, aber selbst in solchen mit amtlicher Nachlaßbehandlung, wie in Bayern (vgl. Seuffert 34 Nr. 315), eine entschiedene Neigung dafür bestehe, dem Vollstrecker auch in der Eingehung von Verbindlichkeiten möglichst unbeschränkte Befugnisse einzuräumen. Zum Zeugnisse für eine solche Neigung habe man sich zwar auf die Aeußerung der meckl. Regierung berufen. Allein das Reichsgericht habe kürzlich sich gegentheilig ausgesprochen (Entsch. 32 S. 152 ff.). — Es sprächen aber für die Vorlage eine Reihe innerer Gründe. Die kausal beschränkte Macht des Vollstreckers zur Eingehung von Verbindlichkeiten entspreche zunächst seiner Aufgabe. Denn seine Aufgabe sei in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle lediglich die Regulirung des Nachlasses und auch diese nur insoweit, als er dafür zu sorgen habe, daß alle, denen etwas zugewendet sei, das ihnen Gebührende bekämen. Die Verwaltung des Nachlasses liege ihm nicht schlechthin ob, sondern sei ihm nur zu dem Zwecke eingeräumt, ihm die Regulirung des Nachlasses zu ermöglichen oder zu erleichtern, und für die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten habe er nur insoweit Sorge zu tragen, als es die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordere. Seine Aufgabe bestehe nicht in einer dauernden, auf Nutzbarmachung des Vermögens, auf Erzielung von Erträgnissen gerichteten Verwaltung, die allerdings dazu nöthigen würde, immer wieder neue Geschäfte einzugehen, sondern bezwecke, soweit sie über die Vertheilung des Nachlasses hinausgehe, die Abwickelung der schwebenden Geschäfte und die Flüssigmachung der dazu und gegebenen Falles zu
| S. 7517. der Vertheilung erforderlichen | Mittel. Für eine solche abwickelnde Thätigkeit aber, bei der die Eingehung neuer Verbindlichkeiten oft gar nicht und in der Mehrzahl der Fälle nur gelegentlich vorkomme, gehe die unbeschränkte Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten über das Bedürfniß hinaus. Lägen ausnahmsweise einmal Umstände vor, die dazu nöthigten, daß der Testamentsvollstrecker ein größeres Vermögen geraume Zeit hindurch verwalte, so habe nach der Vorlage (§ 1905) der Erblasser freie Hand, dem Vollstrecker die Eingehung von Verbindlichkeiten unbeschränkt zu gestatten. Für die Fälle des § 1905 a, in denen die Verwaltung eine selbständige Aufgabe des Vollstreckers sei und nicht blos die Abwickelung, sondern die Nutzbarmachung des Vermögens bezwecke, treffe die Vorlage dadurch Vorsorge, daß sie die Vermuthung für die unbeschränkte Vollmacht des Vollstreckers aufstelle. Die von der Vorlage vorgesehene kausale Beschränkung sei übrigens eine so geringe, daß sich nicht leicht ein Fall ereignen werde, in welchem dem Vollstrecker aus der Beschränkung seiner Befugniß Verlegenheiten erwachsen würden. Denn nach der Vorlage könne der Vollstrecker Verbindlichkeiten eingehen einmal, soweit es die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordere, dann soweit er die Verpflichtung zu einer ihm zustehenden Verfügung, also da er unbeschränkte Verfügungsgewalt habe, zu irgend einer Verfügung mit Ausnahme einer Schenkung übernehme.

Die Befugniß des Liquidators einer Handelsgesellschaft sei in gleicher Weise beschränkt wie nach der Vorlage die Vollmacht des Vollstreckers, obgleich der Liquidatur insofern eine viel weitergehende Aufgabe habe, als ihm die Bezahlung der Gesellschaftsschulden zur Pflicht gemacht sei, während der Vollstrecker für die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht schlechthin zu sorgen habe. Komme man aber im Handelsverkehre, bei der Liquidation einer großen Handelsgesellschaft, mit der kausalen Beschränkung aus, so könne man doch nicht mit Grund behaupten, daß sie bei der Vollstreckung unthunlich sei, zumal wenn es der Erblasser in der Hand habe, die Beschränkung in Wegfall zu bringen. — Für | die Vorlage spreche weiter, daß durch sie ein festes Kriterium | S. 7518.
für die Frage, ob die Vollmacht des Vollstreckers beschränkt sei oder nicht, gewonnen werde. Denn ob der Vollstrecker beschränkt sei oder nicht, erhelle aus dem Testamente. Die erweiterte Befugniß davon abhängig zu machen, daß die Verwaltung des ganzen Nachlasses dem Vollstrecker zustehe, sei namentlich deshalb mißlich, weil einerseits in der Regel auch der Erbe theils von Anfang an, theils gemäß § 1907 Nachlaßgegenstände habe und verwalte, andererseits auch der Besitz nur einzelner Nachlaßsachen oft Verwaltungshandlungen mit sich bringe. — Mit der Vorlage erreiche man einen nicht zu unterschätzenden weiteren Vortheil. Muthe man dem Erblasser zu, falls er die weitergehenden Befugnisse nicht wolle, sie auszuschließen, so werde der Erblasser in eine mißliche Lage gebracht, da eine Beschränkung leicht als Bezeigung von Mißtrauen erscheine. Dies vermeide die Vorlage. Daß die kausale Beschränkung der Befugniß des Vollstreckers dem Interesse des Erben besser entspreche, liege auf der Hand. Zum Schutze des Erben gegen den Mißbrauch der freien Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten genügten die strafrechtlichen Vorschriften und die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Vollstreckers nicht. — Gegen die Vorlage spreche nicht die in der kausalen Beschränkung der Vollmacht liegende Gefährdung der Interessen Dritter. Denn die Dritten, welche sich mit dem Vollstrecker einließen, seien durch den von der Vorlage in der Note zu § 1907 vorgeschlagenen und wie die Erkenntnisse des Reichsoberhandelsgerichtes (21 S. 307, 13 S. 226, vgl. auch Dernburg PrivatR. 2 § 223) zeigten, dem geltenden Rechte entsprechenden Sinn des § 1902 hinlänglich geschützt. Für den voraussichtlich seltenen Fall, daß Jemand gleichwohl Bedenken tragen sollte, sich mit dem Vollstrecker einzulassen, weil er fürchte, der Erbe möchte hinterher die Befugniß des Vollstreckers zur Eingehung der Verbindlichkeiten bestreiten, werde durch den | Abs. 2 des § 1902 dem Vollstrecker ermöglicht, den Erben zur | S. 7519.
Zustimmung anzuhalten.

Mit der von der Vorlage vorgeschlagenen Abänderung war man allseits einverstanden.

Von einer Seite wurde bemerkt, der von der SubKom. (Note zu § 1902) aufgestellte Satz, daß zu Gunsten des Gläubigers die Einziehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gelte, werde einer Verallgemeinerung bedürfen; bei der Schlußlesung werde man diese Frage zu prüfen haben. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Auch damit war man einverstanden, daß zur Verdeutlichung des aus dem Entw. (§ 1902 Abs. 2 mit 1900 Abs. 1) von der Vorlage herübergenommenen § 1902 Abs. 2 in demselben ausdrücklich bemerkt werde, daß das dem Erben gegenüber den Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Vollstreckers zustehende Inventarrecht durch seine Einwilligung oder Genehmigung nicht berührt werde.

5. Der § 1899a (G. § 2116) ist in die Vorlage wörtlich übernommen worden. Dies wurde nicht beanstandet. Von einer Seite wurde jedoch angeregt, dem Abs. 2 des § 1899a den Zusatz zu geben:

„Das Gericht hat die Betheiligten, soweit thunlich, zu hören".

Zur Begründung wurde bemerkt: Es sei zweckmäßig, dem Gerichte die Verpflichtung aufzuerlegen, vor der Entscheidung, ob von den Anordnungen des Erblassers abgewichen werden solle, die Erben und sonstigen Betheiligten zu hören. Zu dieser Bestimmung führe nicht nur die Analogie anderer Fälle (zB. II §§ 1706, 1707), sondern auch die Erwägung, daß dadurch die Gewähr für eine möglichst vollständige | Vollziehung des letzten Willens des Erblassers eine größere | S. 7520.
werde. Auch das Interesse des Vollstreckers, gegen etwaige Regreßansprüche geschützt zu werden, spreche für die Bestimmung. Daß die Vorschrift nur als Ordnungsvorschrift gegeben werden könne, liege in der Natur der Sache und sei namentlich bei einer großen Anzahl von Betheiligten von Wichtigkeit. Den Wegfall der Verpflichtung vorheriger Anhörung der Betheiligten, wenn die Anhörung unthunlich sei, habe man auch sonst zB. §§ 1706, 1707 vorgeschrieben. Der Antrag wurde angenommen.

VIII. Auf die Frage, wer zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß berechtigt ist, bezogen sich die Anträge: Antrag auf Konkurseröffnung. (KonkO. § 217.)

1. „Der Vollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden".
2. Dem Antrage 1 zuzusetzen: „Wird der Antrag vom Vollstrecker gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat den Erben

nach Maßgabe des § 97 Abs. 2, 3 der KonkO. zu hören. In gleicher Weise ist der Vollstrecker zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Konkurses beantragt".

A. Der Entw. enthält bezüglich der Frage keine Bestimmung; er wollte, wie die Mot. S. 240 ergeben, dem Vollstrecker das Recht, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, nicht einräumen und glaubte, eine Bestimmung, daß der Vollstrecker über den Antrag des Erben auf Eröffnung des Konkurses zu hören sei, mit Rücksicht auf den § 97 KonkO. überhaupt oder doch im BGB. entbehren zu können. Die Erörterung der Anträge ergab allseitiges Einverständniß darüber:

1. daß der Vollstrecker zum Konkursantrage berechtigt ist (Satz 1 des Antrages 1);
| S. 7093. | 2. daß auch der Erbe den Antrag auf Konkurseröffnung stellen kann, welchen Satz die Anträge mit Rücksicht auf § 205 KonkO. nicht aussprechen;
3. daß der Konkurs über den Nachlaß gegen den Erben zu beantragen ist (Satz 2 des Antrages 1); endlich
4. daß beim Antrage des Vollstreckers der Erbe und beim Antrage des Erben der Vollstrecker nach Maßgabe des § 97 Abs. 2, 3 KonkO. zu hören sind. (Satz 2, 3 des Antrages 2).

Streitig blieb nur die Frage, ob der Vollstrecker, wenn er allein den Antrag stellt, die Ueberschuldung glaubhaft machen muß. Die Mehrheit bejahte diese Frage, so daß Antrag 1 und Antrag 2 angenommen wurden; man erwog: Es könne dahingestellt bleiben, ob der Vollstrecker nicht schon gemäß § 205 Abs. 1 KonkO. zum Antrage auf Konkurseröffnung berechtigt sei; jedenfalls würde seine Antragsberechtigung nach den jetzigen Beschlüssen ohne ausdrückliche Bestimmung mit Recht verneint werden. Da man dem Vollstrecker die Legitimation zur Führung von Passivprozessen (§ 1903) werde einräumen müssen, müsse man ihm auch das Recht geben, die Konkurseröffnung zu beantragen. Der Vollstrecker, welcher sich im Besitze des Nachlasses befinde, sei übrigens auch wohl in der Lage, die Kräfte des Nachlasses zu beurtheilen. Die Konkurseröffnung sei ferner, wenn die Beschlüsse der SubKom. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, das einzige Mittel, die Ueberschuldung des Nachlasses, auch wenn es sich um den geringsten Theil desselben handele, geltend zu machen. Deshalb dürfe man auch die Antragsberechtigung des Vollstreckers nicht vom Umfange seiner Verwaltungsmacht abhängig machen. Dagegen müsse man, wenn er für sich allein den Antrag stelle, Glaubhaftmachung der Ueberschuldung verlangen. Dies sei nicht nur durch das Interesse des Erben sowie deshalb gerechtfertigt, weil der Vollstrecker keineswegs stets den ganzen Nachlaß in Händen habe, sondern ergebe sich auch aus dem Geiste
| S. 7094. der KonkO., welche in den §§ 194, 199, 205 Abs. 2 (vgl. § 93 GenossG. v. 1. Mai 1889) | für den Fall, daß beim Vorhandensein mehrerer Betheiligten nicht Alle den Antrag stellten, ebenfalls die Glaubhaftmachung des Konkursgrundes fordere. Selbstverständlich sei, daß der Vollstrecker dann, wenn der Erbe die Konkurseröffnung nicht mehr beantragen könne, zB. wegen Verzichtes auf das Inventarrecht oder wegen Versäumung der Inventarfrist, nicht antragsberechtigt sei. Daß der Erbe über den Antrag des Vollstreckers und dieser über den Antrag des Erben nach § 97 KonkO. zu hören seien, geböten Rücksichten der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Ob ausdrücklich zu bestimmen sei, daß der Konkurs über den Nachlaß gegen den Erben zu beantragen sei, könne zweifelhaft sein, da es nach dem Systeme der KonkO. selbstverständlich sei. Da aber in Entw. II § 459 Abs. 2 Satz 2 bezüglich des Erbschaftskäufers eine gleiche Bestimmung getroffen worden sei, empfehle sich, vorbehaltlich späterer Prüfung, eine Abweichung hiervon nicht. — Der RedKom. wurde überlassen, die beschlossene Vorschrift an geeigneter Stelle, sei es in das BGB. sei es in die KonkO. einzustellen.

Die SubKom. für den Testamentsvollstrecker hat den Beschluß in ihre Vorlage als § 1899b aufgenommen. Dies wurde nicht beanstandet. Von einer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß auch im § 1899b Abs. 2 es sich empfehlen werde, die Vorschrift, daß zum Antrage des Vollstreckers auf Eröffnung des Konkurses das Gericht den Erben zu hören habe, dahin abzuändern, daß die Anhörung nur soweit thunlich erfolgen solle. Diese Anregung wurde mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß im § 1899b Abs. 2 lediglich der Wortlaut des § 5 KonkO. gewählt worden sei und es nicht angehe, hier andere Bestimmungen zu treffen, als die KonkO. enthalte. — Man beschloß, die Vorlage zwar nicht redaktionell zu ändern, es solle aber der Sinn der Vorschrift des § 1899b Satz 2 nur der einer Ordnungsvorschrift sein.*)

Antrag auf Gläubigeraufgebot. (EVO. § 991.)

B. Es war beantragt, in Abweichung vom Entw. (Mot. 5 S. 240) dem Vollstrecker die Befugniß einzuräumen, das erbschaftliche Gläubigeraufgebot zu beantragen. Hiermit war man einverstanden; man erwog: Da dem Vollstrecker das Recht eingeräumt sei, die Konkurseröffnung zu beantragen, erfordere es die Konsequenz, ihm auch die Befugniß zu gewähren, das Gläubigeraufgebot zu beantragen. Denn er müsse, wenn er allein den Antrag auf Konkurseröffnung stelle, die Ueberschuldung des Nachlasses glaubhaft machen, das Gläubigeraufgebot aber sei häufig das einzige Mittel, um sich über die Nachlaßverbindlichkeiten und über die Frage, ob ein Konkurs

*) Bei Berathung der Nachlaßverwaltung wurde beschlossen, den § 1899b in die KonkO. zu verweisen.

nothwendig sei, Gewißheit zu verschaffen. Abgesehen davon werde auch der Vollstrecker, welcher im Besitze des Nachlasses sei, am besten zu beurtheilen vermögen, ob das Gläubigeraufgebot nothwendig sei. Bei der Berathung der Nachlaßverwaltung war man bezüglich des vom Vollstrecker gestellten Aufgebotsantrages und des von ihm erwirkten Ausschlußurtheiles darüber einig, daß sie dem Erben zu Statten kämen, wie umgekehrt auch der Vollstrecker sich auf das vom Erben erwirkte Aufgebot und Ausschlußurtheil solle berufen dürfen. Gerechtfertigt wurde dies im Wesentlichen mit dem Hinweise auf die Wirkungen der Rechtskraft des vom Vollstrecker bz. Erben erstrittenen Urtheiles auf den Erben bz. Vollstrecker. Ebenso war man darüber einig, daß der Erbe auch neben dem zur Verwaltung des Nachlasses berufenen Vollstrecker zum Antrage auf Erlassung des Aufgebotes befugt ist. Endlich wurde dieses Antragsrecht nur demjenigen Vollstrecker eingeräumt, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht; dies weicht zwar von dem zu § 1899 gefaßten Beschlusse ab, findet aber in dem zu § 1899 über die Passivlegitimation des Vollstreckers gefaßten Beschlusse (unten S. 672) seine Begründung.

| IX. A. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1905 zu fassen: | S. 7124.

Einschränkung der Befugnisse. (S. § 2208.)

„Der Vollstrecker hat die in den §§ 1897—1899 (1903 Abs. 1) bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

Hat der Vollstrecker (nach dem Willen des Erblassers) nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses, so stehen ihm die im § 1899 Satz 2 bezeichneten Befugnisse nur insoweit zu, als ihre Ausübung zur ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Obliegenheiten erforderlich ist; auch finden die Vorschriften der §§ 1899b [Konkursantrag], 1899c [Aufgebot] keine Anwendung".

2. Dem § 1905 zuzusetzen: | „Erhellt der Wille des Erblassers, daß dem Vollstrecker nicht | S. 7125. die Verwaltung des gesammten Nachlasses zustehen soll, so ist der Vollstrecker (im Zweifel) nicht berechtigt, eine Verbindlichkeit für den Nachlaß einzugehen, es sei denn, daß die Eingehung zur ordnungsmäßigen Ausführung seiner Obliegenheiten erforderlich, oder daß die Verbindlichkeiten auf die Vornahme einer innerhalb seiner Zuständigkeit liegenden Verfügung gerichtet ist".

3. § 1905. „Der Erblasser kann die dem Testamentsvollstrecker durch die Vorschriften dieses Gesetzes eingeräumten Rechte beschränken oder erweitern".

| 1. Der Antrag 3 weicht vom Entw. nur insofern ab, als er dem Erblasser das Recht | S. 7135. geben will, die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers zu erweitern; er bekämpft den allerdings nur in den Motiven ausgesprochenen Rechtssatz, daß der Erblasser die Rechte des Vollstreckers nicht über den vom Gesetze bestimmten Rechtskreis hinaus erweitern dürfe. Der Antrag wurde abgelehnt; man erwog: Der Antrag enthalte einen selbstverständlichen, übrigens auch im Sinne des Entw. gelegenen Satz, soweit er lediglich darauf gerichtet sei, dem Erblasser das Recht beizulegen, die Befugnisse des Vollstreckers innerhalb der seiner Testirfreiheit überhaupt gezogenen Grenzen über den vom Gesetze bestimmten Kreis hinaus auszudehnen. Denn der Erblasser könne dem Vollstrecker alle Befugnisse übertragen, welche er überhaupt Jemandem übertragen könne. Insoweit aber der Antrag die Machtbefugnisse des Vollstreckers darüber hinaus für erweiterungsfähig erklären wolle, sei er unrichtig. Denn der Entw. gehe überall davon aus, daß mit dinglicher Wirkung eine Machtstellung nur in den vom Gesetze zugelassenen Fällen übertragen werden könne. Was der Erblasser also einem Dritten an Rechten nicht einräumen könne, könne er auch dem Vollstrecker nicht übertragen.

2. Der Antrag, folgende Vorschrift als § 1905a zu bestimmen: Vollstrecker bei Nacherbschaft. | S. 7136.

„Der Erblasser, welcher einen Nacherben einsetzt, kann anordnen, daß die dem Nacherben nach § 1815a, b, | d, g, m und p*) vor Eintritt der Nacherbfolge zustehenden Rechte auch dem Vollstrecker zustehen sollen"

wurde aus folgenden Erwägungen angenommen. Nach den zu § 1905 gefaßten Beschlüssen könne der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernennen, welchem nur die Verwaltung des Nachlasses übertragen sei. Lasse man dies zu, so sei kein Grund einzusehen, warum man dem Erblasser nicht auch die Möglichkeit gewähren solle, einem Testamentsvollstrecker nicht die vollständige Verwaltung des Nachlasses, sondern nur gewisse Kontrollbefugnisse zu übertragen. Da man das maius zugelassen habe, müsse man auch das minus gestatten. Für einen solchen Testamentsvollstrecker mit geminderten Machtbefugnissen sprächen gerade bei der Nacherbschaft Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Die Zulässigkeit müsse jedoch ausdrücklich ausgesprochen werden. Denn aus

*) Gemeint sind die Bestimmungen der vorl. Zusst. welche die Verpflichtung des Vorerben zur Errichtung eines Inventares (1815a), Feststellung des Zustandes der Erbschaftssachen (1815b), Auskunftsertheilung (1815d), Hinterlegung von Inhaberpapieren (1815g), Sicherheitsleistung (1815m) und Feststellung eines Wirthschaftsplanes bei einem Walde (1815p) betreffen.

der Vorschrift des § 1905, daß der Erblasser die Befugnisse des Testamentsvollstreckers beschränken könne, ergebe sich der vorgeschlagene Satz nicht, weil es sich bei demselben rechtlich eigentlich nicht um ein minus, sondern ein aliud handele, das freilich wirthschaftlich ein minus sei. Der RedKom. wurde überlassen, zu erwägen, ob es sich nicht empfehle, sämmtliche Rechte des Nacherben dem Testamentsvollstrecker zuzugestehen, die einzelnen Vorschriften, welche der Antrag erwähne, also nicht aufzuzählen.

| S. 8223. | Die RedKom. schlug für die Vorschrift als § 1909a folgende Fassung vor:

„Der Erblasser kann einen Vollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß er bis zum Eintritte einer angeordneten Nacherbfolge die dem Nacherben nach §§ 1815d, 1815i, 1815k, 1815p—r [G. 2116, 2121/2, 2127/9] zustehenden Rechte ausübt".

Hierzu war beantragt, zu beschließen:

1. „Der Erblasser kann einen Vollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß der Vollstrecker bis zu dem Eintritte einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte und Pflichten des Nacherben ausübt".

2. Im § 1909a die Worte „nach den §§ 1815d, 1815i, 1815k, 1815p—1815r" zu streichen.

Hierzu wurde bemerkt: Im § 1909a seien der § 1815f [G. 2118] und der § 1815l [G. 2123] versehentlich nicht mitcitirt. Es werde zweckmäßig auch noch § 1815e [G. 2117] anzuziehen, dagegen das Citat von § 1815r als überflüssig zu streichen sein. Am richtigsten sei es, die Einzelcitate ganz wegzulassen und eine allgemeinere Verweisung eintreten zu lassen. Der Antrag 1 erweitere die Vorschrift zweckmäßig dahin, daß der Vollstrecker damit betraut werden könne, bis zum Eintritte einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte und Pflichten des Nacherben auszuüben (vgl. insbes. §§ 1815h, 1815l, G. §§ 2120, 2123). Die Kom. stimmte dem Antrage 1 ohne Widerspruch zu.

Beaufsichtigung der Vollstrecker.

3. Im Zusammenhange mit der eben beschlossenen Vorschrift stehen die Anträge, folgende Vorschrift aufzunehmen:

1. „Ist dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses entzogen oder reicht die ihm zustehende Verwaltung zur Ausführung einer Anordnung des Erblassers, durch welche dem Erben eine Verpflichtung auferlegt worden ist, nicht aus, so kann der Vollstrecker von dem Erben die Erfüllung der Verpflichtung fordern".

2. „Soweit der Vollstrecker nicht selbst zur Ausführung von Verfügungen des Erblassers berufen ist, kann er die Ausführung von dem Erben verlangen".

Die Anträge unterscheiden sich sachlich nicht von einander; sie bezwecken die Ausfüllung einer nach den bisherigen Beschlüssen für den Fall vorhandenen Lücke, daß ein nur beaufsichtigender Vollstrecker ernannt ist. Die Vorschrift des Antrages 1 wurde sachlich gebilligt und der RedKom. die Entscheidung darüber überlassen, ob die Fassung des Antrages 2 jener des Antrages 1 vorzuziehen sei. Erwogen wurde: Dagegen, daß ein Vollstrecker nur zum Zwecke der Beaufsichtigung des Erben ernannt werde, lasse sich mit Rücksicht auf die zu 2 gefaßten Beschlüsse nichts einwenden. Da aber ein lediglich beaufsichtigender Vollstrecker die Vollziehung der Anordnungen des Erblassers vom Beschwerten nur dann verlangen könne, wenn es sich um eine Auflage handele (§ 1888), so müsse man, wenn dem Erblasser die Ernennung eines nur beaufsichtigenden Vollstreckers gestattet werden solle, dem Vollstrecker, damit seine Ernennung praktischen Werth habe, das Recht beilegen, vom Beschwerten die Erfüllung der Verpflichtung zu verlangen. Der Erblasser selbst könne, da er gemäß § 1905 die Rechte des Vollstreckers nicht zu erweitern vermöge, dies Recht dem Vollstrecker nicht geben.

B. Die SubKom. schlug den § 1905 (oben S. 661) vor. Hierzu lagen die Anträge vor:

1. § 1905. „Der Vollstrecker hat die in den §§ 1897—1899 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

Hat der Vollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses, so stehen ihm die im § 1899 Satz 2 bestimmten Befugnisse nur in Ansehung der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände zu.

Der Erblasser kann dem Vollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des § 1899 Satz 3, die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ertheilen".

2) Hierzu der Unterantrag: Im Abs. 3 die Worte „unbeschadet der Vorschrift des § 1899 Satz 3" zu streichen und im § 1905a Abs. 2 (der Vorlage) einzufügen: „(so ist), unbeschadet der Vorschrift des § 1899 Satz 3, (im Zweifel)".

Der Antrag 1 enthält lediglich die sich aus den Beschlüssen zu § 1903 ergebende Konsequenz und wurde ohne weitere Erörterung angenommen. — Der Antrag 2 bezweckt, dem Erblasser die Möglichkeit einzuräumen, dem Vollstrecker die Befugniß beizulegen, auch Schenkungsverbindlichkeiten einzugehen, welche Befugniß in der Uebertragung der Verwaltung im Zweifel nicht zu sehen ist. Der Antrag 2 wurde aus folgenden Gründen abgelehnt: Durch die Annahme würde der Satz der

§§ 1765, 1770 illusorisch, daß der Testator die Bestimmung der Person des Bedachten oder des Gegenstandes weder bei Erbeinsetzungen noch Vermächtnissen in das beliebige Ermessen eines Dritten setzen könne. Soweit ein Bedürfniß für eine freiere Stellung des Erblassers anerkannt werden müsse, sei durch die Vorschriften der §§ 1770a und 1777b (G. 2156, 2193) genügend gesorgt. Es verstehe sich von selbst, das der Erblasser, was er nach dieser Vorschriften einem Dritten einräumen könne, auch dem Vollstrecker übertragen dürfe.

X. A. Beantragt war: 1. Dem § 1905 folgenden Zusatz zu geben: Beschränkung auf die Verwaltung. (G. § 2209, 2210.)

„Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die in den §§ 1899, 1907 bestimmten Beschränkungen übertragen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so finden auf die Befugnisse und die Pflichten des Vollstreckers die für den Vorerben geltenden Vorschriften des § 1815c Satz 3 und der §§ 1815e—1815g, 1815i (der RedVorl.) entsprechende Anwendung. Der Erbe kann die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinnes verlangen. — Die Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben und des Vollstreckers oder bis zu dem Eintritte eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll".

In Ersetzung dieses Antrages wurden folgende Vorschriften vorgeschlagen:

§ 1905 Abs. 2. „Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Beschränkung übertragen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so kann der Erbe die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinnes verlangen".

§ 1909a. Die Befugniß des Vollstreckers zur Verwaltung des Nachlasses erlischt, soweit nicht der Vollstrecker die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Vermächtnisses oder | eine Theilungsanordnung auszuführen hat, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre | S. 7129.
verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung des Vollstreckers bis zum Tode des Erben oder des Vollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll".

Im Laufe der Berathung änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin ab, daß im § 1905 Abs. 2 Satz 2 nach „kann" die Worte „sofern nicht der Erblasser eine andere Anordnung getroffen hat" eingeschaltet werden und in § 1886a Satz 1 statt „Eine Auflage" zu lesen ist „Eine nicht im Interesse eines Anderen oder im öff. Interesse angeordnete Auflage" sowie daß event. dem § 1886a folgender Zusatz beigefügt werde: „Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Schriftstücke, die zum Nachlasse gehören".

2. Als § 1905a. „Der Erblasser kann einem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses auch dann übertragen, wenn dem Vollstrecker die Ausführungen anderer letztwilliger Verfügungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung unter den Miterben nicht obliegt".

§ 1905b. „Steht dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu, ohne daß ihm die Ausführung anderer | Anordnungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung | S. 7130.
unter den Miterben obliegt, so erlischt seine Befugniß, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre.." (wie § 1909a des Antrages 1).

3. § 1889. „Der Erblasser kann, um anderweite letztwillige Verfügungen zur Ausführung zu bringen, sowie zum Zwecke der Auseinandersetzung des Nachlasses durch letztwillige Verfügung einen Vollstrecker ernennen".

4. Als § 1905. „Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses nicht ohne die im § 1907 bestimmte Beschränkung übertragen".

Antrag 1 bezweckt, dem Erblasser die Möglichkeit der Ernennung eines Vollstreckers einzuräumen, der lediglich den Nachlaß zu verwalten, nicht aber andere Anordnungen des Erblassers auszuführen hat; dieses Recht soll dem Erblasser jedoch nach Antrag 1 nicht unbedingt zustehen, sondern an die im § 1909a bestimmte zeitliche Schranke gebunden sein; damit der Erblasser nicht auf dem Wege der Auflage diese zeitliche Schranke umgehen kann, ist der § 1886a (oben S. 639) vorgeschlagen, wonach eine Auflage, daß der Beschwerte einen Gegenstand nicht veräußern oder die Verwaltung eines Gegenstandes einem Anderen übertragen soll, an die gleiche zeitliche Schranke geknüpft ist wie die Testamentsvollstreckung dieses Inhaltes. Auf dem prinzipiell gleichen Standpunkte steht Antrag 2; er unterscheidet sich von Antrag 1, nachdem dieser bezüglich des Satzes 2 des § 1905 Abs. 2 jetzt geändert ist, sachlich nur dadurch, daß die Auflage keiner zeitlichen Schranke unterworfen ist. Von einer Seite wurde zwar der Standpunkt des Antrages 2 für richtig, eine ausdrückliche Bestimmung aber für überflüssig gehalten, weil in einer solchen Testamentsvollstreckung stets nur eine Auflage zu erblicken, eine solche aber zeitlich unbeschränkt zuzulassen sei. — Dieser Auffassung gegenüber wollen Antrag 3 und 4, welche | sachlich unter sich übereins- | S. 7131.

stimmen, eine Testamentsvollstreckung nicht zulassen, bei welcher der Testamentsvollstrecker den Nachlaß nur zu verwalten, anderweite Verfügungen des Erblassers aber nicht auszuführen hat. Dieses Verbot soll ausdrücklich ausgesprochen werden.

Die Mehrheit lehnte zunächst Antrag 3 und 4 ab und billigte damit die Möglichkeit der erwähnten Testamentsvollstreckung überhaupt. In event. Abstimmung wurden dann für den Fall, daß eine Bestimmung überhaupt aufgenommen werden sollte, Antrag 2 angenommen und § 1886a des Antrages 1 abgelehnt; dieses Ergebniß wurde hierauf in definitiver Abstimmung bestätigt. Die Gründe waren: In erster Linie handele es sich darum, ob man eine letztwillige Anordnung des Inhaltes zulassen wolle, daß der Vollstrecker die Verwaltung nicht zum Zwecke der Ausführung anderweiter letztwilliger Anordnungen oder der Auseinandersetzung unter den Miterben, sondern um ihrer selbstwillen erhalte. Für das Verbot einer solchen Testamentsvollstreckung, bei welcher die Verwaltung Selbstzweck sei, sei geltend gemacht worden, daß es zwar Fälle geben könne, in welchen es dem Erblasser erwünscht sein werde, seinem Erben die Verwaltung zu nehmen, daß ein erheblicher Theil dieser Fälle jedoch durch die exheredatio bona mente in hinreichender Weise gedeckt sei, die übrigen Fälle aber in allgemein wirthschaftlichem Interesse keine Berücksichtigung verdienten und daß namentlich die Rücksicht auf die Pflichttheilsberechtigten gegen die Zulassung einer solchen Testamentsvollstreckung spreche. Diese Gründe könnten jedoch nicht für ausschlaggebend erachtet werden. Der Erblasser könne mit einer Testamentsvollstreckung, bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, verschiedene Ziele verfolgen. Einmal könnten es die gleichen Zwecke
| S. 7132. sein, welchen das Institut der exheredatio | bona mente diene; dann könne der Erblasser bei der Testamentsvollstreckung der in Frage stehenden Art auch die Absicht haben, dem Vollstrecker die Stellung eines Familienhauptes zu geben, so wenn die Wittwe mit den Kindern zu Erben eingesetzt und zur Vollstreckerin ernannt worden sei. Der Erblasser verfolge in allen diesen Fällen völlig berechtigte Zwecke, und es bestehe kein genügender Grund, ihn hierbei dadurch zu beschränken, daß man ihm nur soviel gestatte, als er mittels der exheredatio bona mente und im Wege derselben erreichen könne. Dürfe man daher die Möglichkeit einer Testamentsvollstreckung der fraglichen Art nicht abschneiden, so frage es sich weiter, ob die Zulassung ausdrücklich auszusprechen sei. Dies sei mit dem Hinweise darauf verneint worden, daß die Anordnung, der Erbe soll die Verwaltung nicht haben, sich vielmehr die Verwaltung des Vollstreckers gefallen lassen müsse, eine Auflage enthalte. Allein diese Auffassung treffe nicht zu. Die Testamentsvollstreckung sei kein abstraktes Institut. Der Vollstrecker habe und könne nicht mehr Rechte haben, als ihm das BGB. beilege. Der Begriff, was Vollstrecker sei, ergebe sich aus den §§ 1899—1905. Darin liege, der Vollstrecker sei berechtigt, einmal die Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, dann die Auseinandersetzung vorzunehmen und drittens, soweit zu diesen Zwecken erforderlich, den Nachlaß zu verwalten. Es folge daraus, daß der Erblasser in Ermangelung einer besonderen Bestimmung einen Vollstrecker zur bloßen Verwaltung des Nachlasses nicht berufen könne, wenn es sich nicht darum handele, eine anderweite Verfügung des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Der Erblasser könne allerdings im Wege der Auflage anordnen, daß sein Erbe einem Dritten eine
| S. 7133. unwiderrufliche Vollmacht zur Verwaltung des Nachlasses ausstelle und sich selbst | aller Verwaltungshandlungen enthalte; diese Anordnung sei auch für den Erben bindend und der Vollstrecker könne den Erben im Wege der Klage zur Befolgung der Anordnungen anhalten. Auch könne der Erblasser als den Dritten, welchem der Erbe die Vollmacht zu ertheilen habe, auch den Vollstrecker bezeichnen. Allein durch eine solche Auflage bewirke der Erblasser zwar wirthschaftlich dasselbe wie durch eine Testamentsvollstreckung, bei welcher der Vollstrecker nur zum Zwecke der Verwaltung ernannt sei, eine solche Anordnung enthalte aber rechtlich noch keine Ernennung eines Vollstreckers. Denn sie binde den Erben nur obligatorisch und wirke nicht dinglich, insbes. brauchten die persönlichen Gläubiger des Erben vor ihr nicht Halt zu machen. Wolle man also eine Testamentsvollstreckung der in Frage stehenden Art überhaupt zulassen, so müsse man die Zulässigkeit derselben ausdrücklich bestimmen, ganz abgesehen davon, daß eine ausdrückliche Vorschrift sich schon mit Rücksicht auf die zu Tage getretene Meinungsverschiedenheit, ob die Anordnung einer solchen Testamentsvollstreckung Auflage oder Testamentsvollstreckung sei, empfehle.

Was dann die Frage angehe, ob eine Testamentsvollstreckung, bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, zeitlich beschränkt werden müsse, so würde die zeitliche Unbeschränktheit im grellen Widerspruche zu den Gründen stehen, aus welchen man bei der Nacherbschaft und dem Nachvermächtnisse eine zeitliche Schranke für nothwendig erachtet habe, da alle diese Gründe auch hierher zuträfen. Eine zeitliche Schranke der Testamentsvollstreckung sei übrigens auch dem geltenden Rechte nicht fremd, namentlich enthielten eine solche das franz. Recht und einige Statuten (vgl. Roth, bayer. Civilrecht Bd. 3 § 391). Für eine zeitliche Schranke sprächen ferner die in England und Amerika mit den zeitlich unbeschränkten Testamentsvollstreckungen gemachten Er-
| S. 7134. fahrungen. Der Erblasser würde endlich ohne zeitliche Schranke in der Lage sein, ohne | landesgesetzliche Genehmigung eine Stiftung oder, ohne den landesgesetzlichen Erfordernissen zu genügen,

ein deutschrechtliches Familienfideikommiß ins Leben zu rufen. Um dies zu verhindern, müsse übrigens die zeitliche Grenze für alle Fälle von Testamentsvollstreckungen der gedachten Art, nicht blos für solche gelten, bei welchen sich die Verwaltung auf den ganzen Nachlaß erstrecke. Daß die zeitliche Schranke in gleicher Weise zu bestimmen sei, wie bei der Nacherbschaft, darüber sei man einig. Ebenso sei selbstverständlich, daß, wenn bei der Nacherbschaft eine besondere Bestimmung für juristische Personen als nothwendig erachtet werde, die gleiche Bestimmung auch hier zu geben sei (Prot. S. 6742, oben S. 563).

B. Die SubKom. für den Testamentsvollstrecker schlug den § 1905a (oben S. 661) vor; hiermit war die Kom. einverstanden. Vgl. die Prot. S. 7515/9 unter VII B. 4 (oben S. 662).

| XI. A. Zu § 1901 lagen an Anträgen vor: | S. 7095.

1. Der § g des allgemeinen Antrages, lautend: „Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegen, sind dem Vollstrecker gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt". Verfügungsmacht des Erben. (G. § 2211.)
2. § 1901. „Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Er ist, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers unterliegt, zur Führung der auf den Nachlaß sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten nicht berechtigt, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- oder Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben".
3. Dem § g des Antrages 1 beizufügen: „Die Vorschriften des § 153 sowie die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung".

| 1. Nach dem Entw. kann der Erbe über einen Nachlaßgegenstand, so lange bezüglich desselben die Vollstreckung besteht, nicht mit Wirksamkeit verfügen. In der Kom. bestand Streit darüber, ob die vom Entw. ausgesprochene Unwirksamkeit eine absolute oder eine relative sei. Für die letztere Ansicht wurde besonders auf I § 107 Abs. 2 Bezug genommen, welche Vorschrift, wie bemerkt wurde, speziell für den Fall des § 1901 gegeben gewesen sei (Mot. 1 S. 215). Antrag 2 giebt die Vorschrift des Entw. mit geringen redaktionellen Abweichungen wieder. Antrag 1 dagegen erklärt die Verfügung nur gegenüber dem Vollstrecker für unwirksam. — Die Mehrheit war der Ansicht, man müsse vor Allem daran festhalten, daß die Unwirksamkeit der vom Erben getroffenen Verfügung und die Verfügungsbeschränkung des Erben auch im Konkurse über das Vermögen des Erben gelten; § 5a [n. F. § 13] KonkO. dürfe hier also keine Anwendung finden. Andererseits sei nicht zu verkennen, daß der Zweck des § 1901, dem Erben die Möglichkeit zu entziehen, die Macht des Vollstreckers illusorisch zu machen, keine absolute Unwirksamkeit verlange, vielmehr die Vorschriften über Konvaleszenz der unwirksamen Verfügung (II § 153) sowie die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiteten, Platz greifen müßten. Man nahm deshalb unter Ablehnung der Anträge 1 und 2 den Entw. an und überließ der RedKom. die Prüfung der Frage, ob die sachlich gebilligte Vorschrift des Antrages 3 ausdrücklich auszusprechen sei. | S. 7096.

2. Die Anträge 1 und 2 stellen der rechtsgeschäftlichen Verfügung | eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt. Antrag 1 schließt sich dabei auch redaktionell an die bisherigen Beschlüsse (zB. II §§ 101, 131, 801) an und fügt in Anlehnung an diese Beschlüsse noch den Fall des Urtheiles hinzu. Antrag 2 deckt den Fall des Urtheiles nicht, schränkt dagegen die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung ein. — Man war zunächst darüber einig, daß das Urtheil der rechtsgeschäftlichen Verfügung gleichzustellen sei, ob dies ausdrücklich auszusprechen sei, wurde der RedKom. überlassen. Weiter herrschte Einverständniß, daß die Frage, ob der rechtsgeschäftlichen Verfügung die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung gleichgestellt werden müsse, durch die Beschlüsse zu § 1903 darüber, inwieweit das im Prozesse des Erben oder gegen den Erben ergangene Urtheil auf das Recht des Vollstreckers von Einfluß sei, ihre Erledigung finden (s. zu XII). Im Uebrigen wurde die Berathung des Antrages 2 bis zur Berathung des § 1904 ausgesetzt (s. unter XII B 7). | S. 7097. Verfügung des Erben durch Urtheil, Arrest und Zwangsvollstreckung insbesondere.

B. Die SubKom. hat den § 1901 unverändert übernommen; dies wurde nicht beanstandet. Dagegen wurde beantragt: Dem § 1901 folgende Anm. hinzuzufügen:

„Es wird vorausgesetzt, daß in die GrundbO. eine der Anm.*) zu § 1826 entsprechende Vorschrift über die von Amtswegen zu bewirkende Eintragung der Be-

*) Diese Anm. lautet: „Es wird vorausgesetzt, daß zum Ersatze des § 1826 eine dem Inhalte desselben entsprechende Vorschrift mit dem Zusatze in die GrundbO. (vgl. § 45 des Entw. des GBO.) aufgenommen wird, daß, wenn der Erblasser den Vorerben von den im § 1815e Abs. 2, 3 bestimmten Beschränkungen befreit hat, auch diese Befreiung einzutragen ist. Vorbehalten bleibt die Erwägung der Frage,

schränkung des Verfügungsrechtes des Erben durch den Testamentsvollstrecker aufgenommen wird".

Für den Antrag wurde geltend gemacht: Aehnlich wie bei der Nacherbschaft müsse hier, wenn für den Erben ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht in das Grundbuch eingetragen werde, zugleich von Amtswegen das Recht des Testamentsvollstreckers eingetragen werden; auch müsse der Testamentsvollstrecker von dem Erben verlangen können, daß dieser seine Rechte, soweit sie der Testamentsvollstreckung unterliegen, für sich eintragen lasse. Diese Vorschrift sei namentlich vom Standpunkte des Entw. II aus nothwendig, weil die Verfügungsbeschränkung des Erben ein Veräußerungsverbot enthalte, das einerseits zwar kein einfach relatives sei, andererseits doch die Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers nicht berühre. Auch sei das Recht des Testamentsvollstreckers ein selbständiges, so daß das Recht des Erben die innere Beschränkung durch das Recht des Testamentsvollstreckers in sich trage, woraus folge, daß das Recht des Erben, da es nur so eingetragen werden könne, wie es sei, nur mit der Beschränkung eingetragen werden dürfe. Aus diesen Gründen müsse aber auch die Beschränkung von Amtswegen eingetragen werden. Schwierigkeiten werde das nicht hervorrufen, weil im Erbscheine (§ 2075) der Beschränkung des Erben durch das Recht des Testamentsvollstreckers Erwähnung geschehen müsse [vgl. jetzt GrundbO. § 53].

C. Bei der Revision des Erbrechtes wurde im Entw. II § 2081 der Satz 2 gestrichen, weil die Verweisung auf § 779 CPO. nicht geeignet sei, die zusätzliche Erwähnung des Urtheiles zu rechtfertigen, da es sich im Falle des § 779 um den Ersatz einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung handele.

| S. 7099. | XII. Zu § 1903 lagen folgende Anträge vor:

Prozeßlegitimation des Vollstreckers.

1. Der § e des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Im BGB. zu bestimmen: „Zur Führung eines Rechtsstreites, in welchem ein zum Nachlasse gehörender oder ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, ist nur der Vollstrecker berechtigt. — Erbschaftsansprüche können nur gegen den Erben geltend gemacht werden".

| S. 7100. | Und im EG. Art. 11 folgende Vorschriften in die CPO. aufzunehmen:

a) Als § 219a: „Endigt das Amt des Vollstreckers, so tritt in dem zwischen einem Dritten und dem Vollstrecker wegen eines zum Nachlasse gehörenden oder gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches anhängigen Rechtsstreites eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein. (Der Erbe hat den Rechtsstreit in der Lage, in welcher dieser sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen)";

b) als § 293d: „Ein Urtheil, das in einem zwischen einem Vollstrecker und einem Dritten wegen eines zum Nachlasse gehörenden oder wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches anhängigen Rechtsstreites ergeht, wirkt für und gegen den Erben";

c) als § 671h: „Ist ein Urtheil für oder gegen einen Vollstrecker ergangen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung";

d) als § 695 Abs. 2: „Dem Erben geht das Inventarrecht nicht dadurch verloren, daß es in dem gegen einen Vollstrecker erlassenen Urtheile nicht vorbehalten ist".

2. Den Abs. 1 des § 1903 zu fassen: „Zur Erhebung eines Rechtsstreites, in welchem ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist, so lange das Verfügungsrecht des Erben über das Recht nach dem § 1901 ausgeschlossen ist, nur der Vollstrecker berechtigt".

| S. 7101. | 3. Im Zusammenhange mit § b des Antrages V Nr. 3 (oben S. 649) steht der Antrag, unter Streichung des § 1903 den § 1901 zu fassen: „Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Er ist, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers unterliegt, zur Führung der auf den Nachlaß sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten nicht berechtigt, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- oder Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben".

4. § 1903. „Ein der Verwaltung des Vollstreckers unterworfenes Recht kann nur vom Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Soweit dieser über das Recht verfügen kann, wirkt das Urtheil auch für und gegen den Erben.

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers unterworfen ist, gegen diesen geltend gemacht werden. Ein dem Erben gegenüber erwirktes Urtheil ist dem Vollstrecker gegenüber in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände unwirksam".

---

ob die Vorschrift des § 1826 Abs. 2 zu verallgemeinern und dann in die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken aufzunehmen ist".

Der Antrag wurde später dahin modifizirt, daß Satz 2 des Abs. 1 gestrichen werde.

5. a) Im § 1903 Abs. 1 die Worte „als gesetzlicher Vertreter des Erben" zu streichen;
| b) den Abs. 2 zu fassen: „Ein Rechtsstreit, durch welchen eine Nachlaßverbindlichkeit | S. 7102.
geltend gemacht wird, ist gegen den Testamentsvollstrecker zu erheben, widrigenfalls die Entscheidung ihm gegenüber unwirksam ist";
c) als Abs. 3 hinzuzufügen: „Der Erbe ist zur Nebenintervention berechtigt".

Der § 1903 behandelt die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation des Vollstreckers zur Führung von Prozessen. Einigkeit bestand zunächst darüber, daß der Entw. insofern, als er dem Testamentsvollstrecker die aktive und passive Prozeßfähigkeit „als gesetzlichem Vertreter des Erben" beilege, nach den bisherigen Beschlüssen geändert werden müsse. Mit dem vom Antrage 5 unter a gemachten Vorschlage war man sohin einverstanden. Im Uebrigen erstreckte sich die Berathung auf folgende Punkte:

bei Aktivprozessen, (G. § 2212.)

A. Man war allseitig darin einig, daß der Vollstrecker ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht im Prozesse geltend machen kann, sowie daß nur er es geltend machen darf. Streit bestand dagegen über die Wirkungen der Rechtskraft des von ihm als Kläger (oder Widerkläger) erstrittenen Urtheiles. Antrag 4 (in seiner modifizirten Fassung) versagt dem Urtheile die Wirkung für und gegen den Erben stets; Antrag 3 läßt die Wirkung schlechthin zu; Antrag 1 räumt dem Urtheile die Wirkung nur ein, wenn der Vollstrecker zur Verwaltung des ganzen Nachlasses berufen ist; von einer Seite wurde der vom Antragsteller zu 4 fallengelassene Satz 2 des Abs. 1 des Antrages 4 wieder aufgenommen, die Wirkung des Urtheiles also insoweit zugelassen, als der Vollstrecker verfügen kann; von fünfter Seite endlich wurde im Laufe der Berathung vorgeschlagen, dem Urtheile, insoweit es in einem Prozesse über ein der Verwaltung des Vollstreckers unterliegendes Recht ergangen ist, die Wirkung für und gegen | den Erben beizulegen, mithin zu bestimmen: | S. 7103.

„Ein Urtheil, welches wegen eines der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Rechtes in einem zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreite ergangen ist, wirkt für und gegen den Erben".

Mit diesem letzten Vorschlage war die Mehrheit einverstanden. Erwogen wurde: In erster Linie handele es sich darum, ob man dem in einem Aktivprozesse des Vollstreckers erlassenen Urtheile nicht jede Wirkung für und gegen den Erben absprechen soll. Dafür sei geltend gemacht worden: Es gehe zu weit, wenn man sage, daß ein der Verwaltung des Vollstreckers unterworfenes Recht vom Vollstrecker unbedingt festgestellt werden könne. Er sei nicht Vertreter des Erben. So wenig man im Konkurse — wenigstens bei konsequenter Durchführung der in der neuesten Judikatur des Reichsgerichtes aufgestellten Prinzipien — annehmen könne, daß ein vom Verwalter über die Aktivmasse geführter Prozeß den Gemeinschuldner binde, wenn der Konkurs nach dem Urtheile durch Zwangsvergleich beendigt werde, ebenso wenig dürfe man hier den Erben sein Recht dadurch verlieren lassen, daß gegen den Vollstrecker ein materiell unrichtiges Urtheil erlangt worden sei. Ein solcher Rechtssatz würde umsomehr über das Ziel hinausschießen, als die Geltendmachung von Aktivrechten des Erblassers nicht eigentliche Aufgabe des Vollstreckers sei. Weiter als der Zweck der Testamentsvollstreckung erfordere, dürfe man das Recht des Vollstreckers nicht ausdehnen. Eine Wirkung des Urtheiles gegen den Erben sei durch den Zweck der Testamentsvollstreckung nicht geboten. Man könne auch nicht sagen, daß der Dritte, mit welchem der Vollstrecker prozessirt habe, zu sehr benachtheiligt würde, wenn man dem Urtheile die Wirkung gegen den Erben versagte. Es könne freilich nicht geleugnet werden, daß eine Belästigung des Dritten durch einen Prozeß | seitens des Erben möglich sei. Allein der Dritte sei auch in anderen Fällen | S. 7104.
nicht geschützt, namentlich brauche sich der Eigenthümer ein gegen den Nießbraucher erstrittenes Urtheil nicht gefallen zu lassen. Abgesehen davon aber, entstünden praktisch aus der Versagung der Wirkung des Urtheiles keine Schwierigkeiten. Denn sei das Urtheil im Prozesse mit dem Vollstrecker nach ordnungsmäßiger Führung des Rechtsstreites ergangen, dann sei die moralische Wirkung des Urtheiles eine derartige, daß sich der Erbe beruhigen werde; beruhige sich aber der Erbe nicht, so dürfe der Dritte darauf bauen, daß das Urtheil gegen den Vollstrecker im Prozesse des Erben nur unter ganz besonderen Umständen werde abgeändert werden. — Diese Gründe könnten jedoch nicht für ausschlaggebend angesehen werden. Nach den zu VII (§ 1899) gefaßten Beschlüssen habe der Vollstrecker das Recht, über die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände zu verfügen, seine Handlungen bänden den Erben, soweit der Nachlaß reiche, und wenn der Erbe das Inventarrecht nicht habe, unbedingt. Es sei nun nicht einzusehen, warum der Vollstrecker zwar außerhalb des Rechtsstreites, nicht aber innerhalb desselben den Erben solle binden können. Weiter sprächen Billigkeit und Zweckmäßigkeit, besonders die Rücksicht auf den Prozeßgegner des Vollstreckers, dagegen, dem im Aktivprozesse des Vollstreckers ergangenen Urtheile die Wirkung für und gegen den Erben zu versagen. Müsse man deshalb sich jedenfalls dafür entscheiden, die Wirkung gegen den Erben nicht zu verneinen, so bleibe immer noch die Frage, ob man die Wirkung schlechthin oder nur in gewissen Grenzen zulassen solle. In dieser Hinsicht zeige die

Nacherbschaft, daß es blos auf das Verfügungsrecht des Vollstreckers nicht ankommen könne. Denn der Nacherbe könne über Hypotheken und Grundschulden nicht verfügen; gleichwohl wirke das in einem Rechtsstreite des Vorerben über eine Hypothek ergangene Urtheil für und gegen den
| G. 7105. Nacherben (§ 1830 Prot. S. 6826). Man müsse vielmehr auf das | Verwaltungsrecht des Vollstreckers abstellen. Zu einer Einschränkung auf den Fall, daß der Vollstrecker den ganzen Nachlaß verwalte, liege kein Grund vor. Alle die Gründe, welche für die Zulassung der Wirkung des Urtheiles gegenüber dem Erben überhaupt sprächen, träfen auch dann zu, wenn der Vollstrecker nur einen Theil des Nachlasses verwalte. Andererseits aber wäre es eine ungerechtfertigte und unnöthige Härte gegen den Erben und widerspräche es namentlich auch dem bezüglich der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Aktivprozessen angenommenen Prinzipe, wollte man die Wirkung der Rechtskraft des Urtheiles schlechthin zulassen, da solchenfalls der Erbe nicht mit dem Einwande gehört werden könnte, der Vollstrecker sei zur Führung des Prozesses überhaupt nicht legitimirt gewesen. — Dem Satze, daß der Vollstrecker ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht gerichtlich geltend machen könne, entspreche die Bestimmung, daß dem Urtheile, soweit es über ein der Verwaltung des Vollstreckers unterworfenes Recht ergangen sei, Wirkung für und gegen den Erben innewohne. Diese Bestimmung sei auch billig, werde dem Willen des Erblassers und dem Interesse des Dritten gerecht und müsse darum angenommen werden.

Die Vorlage der SubKom. weicht von den gefaßten Beschlüssen nicht ab; die Kom. erklärte sich damit einverstanden. Auch der Satz 2 des § 1903 Abs. 1 der Vorlage, welcher in Uebereinstimmung mit den gefaßten Beschlüssen bestimmt, daß das in einem Prozesse des Vollstreckers über ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht ergangene Urtheil für und gegen den Erben wirke, wurde gebilligt.

zu Passivprozessen. (G. §§ 2213, 2214)

B. Bezüglich der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Passivprozessen — abgesehen von Rechtsstreitigkeiten, die Erbschaftsansprüche und Pflichttheilsrechte betreffen — wurde zunächst allseitig anerkannt, daß der Standpunkt des Entw. mit den zu § 1899 gefaßten Beschlüssen unvereinbar ist; der am Entw. festhaltende Antrag 2 wurde deshalb zurückgezogen. Die Berathung ergab sodann Einverständniß über folgende Punkte:

1. Der Anspruch auf Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit kann gegen den Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, jedoch nur dahin, daß er die Erfüllung aus den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenständen bewirke.

| G. 7106. | 2. Jeder Nachlaßgläubiger kann sich auch an den Erben halten. Dieser Satz wurde damit begründet, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten auch persönlich haftet und es dem Gläubiger unbenommen bleiben muß, auf das Vermögen des Erben zu greifen, dieses aber nur in einem Prozesse mit dem Erben möglich ist.

3. Das gegen den Erben erwirkte Urtheil ist dem Vollstrecker gegenüber unwirksam (Abs. 2 Satz 2 des Antrages 4).

Streit bestand nur rücksichtlich der Frage, ob das dem Vollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil in der Richtung gegen den Erben wirkt. Antrag 1 und 3 geben hier dieselbe Vorschrift, welche sie bei den Aktivprozessen des Vollstreckers vorschlugen. Antrag 3 läßt die Wirkung für und gegen den Erben schlechthin zu, Antrag 1 macht die Wirkung davon abhängig, daß die Verwaltung des Vollstreckers sich auf den ganzen Nachlaß erstreckt. Als selbstverständlich ist dabei von beiden Anträgen vorausgesetzt, daß bezüglich der Verbindlichkeiten aus den Urtheilen gegen den Testamentsvollstrecker dem Erben das Inventarrecht, wenn es ihm überhaupt zusteht, zu Gute kommt, freilich umgekehrt auch der Nichtinventarerbe für diese Verbindlichkeiten mit seinem Vermögen haftet. Antrag 4 versagt jede Wirkung. Im Laufe der Berathung wurde noch beantragt, zu bestimmen:

> „Ein Urtheil, das in einem zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches anhängigen Rechtsstreites ergeht, wirkt für und gegen den Erben nur, wenn der Vollstrecker unbedingt befugt ist, Verbindlichkeiten einzugehen".

Die Mehrheit billigte Antrag 4 und lehnte die anderen Anträge ab. Die Gründe waren: Wennn der Vollstrecker den ganzen Nachlaß verwaltet, sei er nach den Beschlüssen zu § 1899 unzweifelhaft befugt, unbeschränkt Verbindlichkeiten mit Wirkung gegen den Erben einzugehen.
| G. 7107. Deshalb erfordere es die Konsequenz, daß er solchenfalls auch | durch seine Prozesse den Nachlaß verpflichte, daß also dem im Passivprozesse des Vollstreckers ergangenen Urtheile Wirkung für und gegen den Erben beigelegt werde. Allein gegen diese formale Konsequenz sprächen gewichtige praktische Gründe, die hauptsächlich darauf beruhten, daß auch der Erbe zur Führung von Passivprozessen legitimirt sei, so daß das Resultat zwei sich widersprechende Urtheile sein könnten und auch sonst noch in anderer Richtung Komplikationen möglich, ja fast unvermeidlich wären, so wenn das Amt des Vollstreckers während der Rechtshängigkeit des Prozesses erlösche oder wenn im einen Urtheile dem Vollstrecker oder dem Erben, im anderen dem Dritten der Eid auferlegt sei. Diese

Schwierigkeiten, welche in der gleichzeitigen Führung von zwei Prozessen über denselben Gegenstand lägen, nöthigten zu einem Bruche mit der sich aus dem Prinzipe des § 1899 an und für sich ergebenden Konsequenz. Man habe zwar geltend gemacht, die gleichen Schwierigkeiten seien auch beim Abwesenheitspfleger möglich; auch dürfe man die Schwierigkeiten deshalb nicht für praktisch erheblich betrachten, weil in der Praxis der Erbe und der Vollstrecker regelmäßig gemeinsam verklagt würden und man event. — da ein Zwang zur gleichzeitigen Belangung sowohl des Vollstreckers als auch des Erben unpraktisch, unter Umständen überflüssige Kosten verursachend und eine unnöthige Bevormundung der Parteien wäre — die Pflicht zur Streitverkündung dem Erben gegenüber dem Vollstrecker und diesem gegenüber dem Erben auferlegen könnte, die Streitverkündung übrigens vom Vollstrecker wegen seiner Rechenschaftspflicht gegenüber dem Erben in der Praxis ohnehin regelmäßig stattfinde. Allein beim Abwesenheitspfleger seien die Fälle doch äußerst selten. Die gleichzeitige Belangung des Erben und des Vollstreckers sei zwar möglich, könne aber nicht zur Pflicht gemacht werden. Die Streitverkündung hingegen nöthige den Litisdenuntiaten noch nicht zur Nebenintervention.

| Was dann den Fall angehe, daß der Vollstrecker nur einen Theil des Nachlasses verwalte, | S. 7108.
so sei es zunächst streitig geworden, in welchem Sinne für diesen Fall der Beschluß zu § 1899 aufzufassen sei. Nach der einen Meinung könne der Vollstrecker auch in diesem Falle uneingeschränkt Verbindlichkeiten für den Erben eingehen, nach der anderen Meinung komme es für diesen Fall auf die Absicht des Erblassers an. Sei erstere Meinung die richtige, dann würde allerdings auch hier die Konsequenz dazu führen, daß das Urtheil im Prozesse gegen den Vollstrecker auch gegen den Erben wirke. Allein dieselben Gründe, welche für den Fall, daß dem Vollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses übertragen worden sei, zu einem Bruche mit der formalen Konsequenz geführt hätten, nöthigten auch hier zu einer Abweichung von dem, was zu strenge Konsequenz mit sich bringe. Sei aber die zweite Meinung die richtige, so würde sich aus derselben für den Fall des Urtheiles nicht ergeben, daß das Urtheil schlechthin gegen den Erben wirke, es würde vielmehr daraus nur folgen, daß es im Einzelfalle darauf ankomme, wie weit der Vollstrecker Verbindlichkeiten eingehen könne. Soweit als, dh., für den Inhalt, für welchen er kraft seiner Verwaltungsmacht den Erben durch Rechtsgeschäfte verpflichten könne, ebensoweit müsse die Rechtskraft des Urtheiles reichen. Dieses Resultat wäre doch äußerst komplizirt. So wäre, wenn die Verwaltung des Vollstreckers sich lediglich auf das bewegliche Vermögen bezöge, ein auf Lieferung einer Sache lautendes, nicht aber ein wegen einer Geldforderung oder wegen des Interesses in Folge Nichtleistung einer Sache ergangenes Urtheil gegen den Erben wirksam. Diese Konsequenz habe auch kein Antrag gezogen, wohl aber sei als eine Art Mittelweg beantragt worden, das Urtheil dann wirken zu lassen, wenn der Vollstrecker uneingeschränkt Verbindlichkeiten eingehen dürfe.

Allein auch gegen die Beschränkung der Wirkung des Urtheiles auf diesen Fall sprächen die schon berührten Schwierigkeiten, | welche sich aus der Möglichkeit gleichzeitiger Führung zweier | S. 7109.
Prozesse über denselben Gegenstand ergäben. Abgesehen davon sei es, wenn man doch einmal am Prinzipe nicht festhalten könne, gerechtfertigt, positiv zu bestimmen, daß dem Urtheile eine Wirkung gegen den Erben überhaupt nicht zukomme. Damit schaffe man ein klares Recht. Dafür spreche auch, daß der Grund, welcher dazu geführt habe, durch die vom Vollstrecker eingegangenen Verbindlichkeiten auch den Erben zu binden, hier nicht zutreffe. Denn zur Erfüllung der Aufgabe des Vollstreckers sei es nicht nothwendig, daß das Urtheil auch gegen den Erben wirke. Rücksichten auf den Prozeßgegner könnten hier nicht maßgebend sein. Bei den Aktivprozessen des Vollstreckers liege die Sache anders. Dort sei der Dritte Beklagter, hier Kläger. Hier habe er es in der Hand, zu bestimmen, wer sein Gegner sein solle, ob der Erbe oder der Vollstrecker. Vor der Klagestellung müsse er sich darüber klar sein, daß er mit der Klage gegen den Vollstrecker nur den Zugriff auf den in der Hand des Vollstreckers befindlichen Nachlaß bekomme, während umgekehrt das gegenüber dem Erben erstrittene Urtheil ihm gegenüber dem Nachlasse, soweit er der Verwaltung des Vollstreckers unterliege, nichts nütze. Genüge dem Dritten daher der Nachlaß, so brauche er die Wirkung gegen den Erben nicht; genüge ihm die persönliche Haftung des Erben, so brauche er die Haftung des Nachlasses nicht; wolle er aber beides, so möge er auch beide verklagen. Nicht übersehen dürfe man ferner, daß, wenn die Beschlüsse der SubKom. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, der Dritte ein lebhaftes Interesse an der Belangung des Erben habe und er gegen den Vollstrecker allein wohl nur dann vorgehen werde, wenn er sicher sei, daß der im Besitze des Vollstreckers befindliche Nachlaß zu seiner Befriedigung ausreiche. Denn nach den Beschlüssen der SubKom. sei die Konkurseröffnung die einzige Möglichkeit der Geltendmachung des Inventarrechtes. Die Belangung des Vollstreckers
| werde also weniger wichtig und auch weniger häufig sein als jene des Erben und dürfe man | S. 7110.
schon deshalb nicht an erstere die Wirkung gegen den Erben knüpfen. Gegen diese Wirkung spreche endlich auch der vermuthliche Wille des Erblassers.

Beendigung während der Rechtshängigkeit.

2. Auf die Frage, welchen Einfluß die Beendigung des Amtes auf einen zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten anhängigen Rechtsstreit hat, bezogen sich folgende Anträge:

a) Der von Antrag 1 (oben S. 670 Prot. S. 7100) vorgeschlagene § 219a der CPO.

b) Im § 219a des Antrages 1 nach „Vollstreckers" einzuschalten: „ohne daß ein anderer Vollstrecker eintritt".

c) Den § 219a des Antrages 1 zu fassen: „Ein zwischen einem Vollstrecker und einem Dritten anhängiger, sich auf den Nachlaß beziehender Rechtsstreit wird durch die Beendigung des Amtes des Vollstreckers unterbrochen, bis er von dem Dritten oder dem Erben aufgenommen wird".

Antrag c wurde zurückgezogen, weil die CPO. rücksichtlich der Unterbrechung des Verfahrens auf einem anderen Standpunkte steht; auch Antrag b wurde nicht aufrechterhalten. Antrag a will eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintreten lassen. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß Antrag a für die Passivprozesse des Vollstreckers nach den (unter B 1) jetzt gefaßten Beschlüssen nicht mehr passe; da das in solchen Prozessen ergangene Urtheil für und gegen
| S. 7111. den Erben nicht wirke, müsse bei einem Passivprozesse des | Vollstreckers für den Fall der Beendigung seines Amtes während der Rechtshängigkeit das Gleiche gelten wie bei einem Prozesse des Konkursverwalters, wenn der Konkurs im Laufe des Rechtsstreites ende. Ob der Rechtsstreit solchenfalles völlig erledigt sei oder wenigstens bezüglich der Kosten wieder aufgenommen werden könne, müsse als eine lediglich prozeßrechtliche Frage dahingestellt bleiben. Jedenfalls bedürfe es für die Passivprozesse des Vollstreckers keiner Bestimmung in der CPO., da auch für den Konkursverwalter eine solche für die jetzt in Frage stehenden Fälle fehle. — Von anderer Seite wurde bemerkt, daß auch für die Aktivprozesse des Vollstreckers die von Antrag a aufgeworfene Frage, da sie eine rein prozeßrechtliche sei, von der Kom. nicht zu beantworten sei.

Die Mehrheit war für den Fall, daß überhaupt eine Vorschrift aufgenommen werden sollte, mit Antrag a, soweit er sich auf die Aktivprozesse des Vollstreckers bezieht, einverstanden, lehnte aber in definitiver Abstimmung Antrag a ganz ab. Maßgebend war, daß die über die Stellung des Vollstreckers getroffenen Bestimmungen des BGB. eine Abänderung der CPO. in der jetzt in Frage stehenden Richtung nicht erheischten, daß es sich vielmehr um eine lediglich prozeßrechtliche Frage handele. Mit Rücksicht auf den eben gefaßten Beschluß wurde der Antrag zurückgezogen: im § 223 CPO. nach dem Worte „Vertreters" einzuschalten: „oder Vollstreckers".

Vollstreckungsklausel.

3. Der von Antrag 1 vorgeschlagene § 671h CPO. läßt zu, daß von einem für oder gegen den Vollstrecker ergangenen Urtheile eine vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen den
| S. 7112. Erben nach Maßgabe der §§ 665—668, 671 CPO. ertheilt wird. | Da nach den gefaßten Beschlüssen dem in einem Passivprozesse des Vollstreckers ergangenen Urtheile Wirkung für und gegen den Erben nicht zukommt, so wurde der Antrag, soweit er sich auf Passivprozesse bezieht, zurückgenommen. Der so abgeänderte Antrag wurde angenommen.

4. Der Antrag, als § 671i folgende Vorschrift in die CPO. einzustellen:

„Auf die Ertheilung einer gegen den Vollstrecker in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände vollstreckbaren Ausfertigung eines gegen den Erblasser erlassenen Urtheiles finden die §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung".

will, daß einem gegen den Erblasser ergangenen Urtheile die Vollstreckungsklausel gegen den Vollstrecker beigefügt werden darf. Zur Begründung wurde ausgeführt: Wer gegen den Erblasser ein obsiegliches Urtheil erstritten habe, könnte, wenn eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen werde, gemäß § 1904 die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstände nicht betreiben; denn nach der CPO. könnte er sich nur die Klausel gegen den Erben ertheilen lassen, diese helfe aber gegenüber dem Vollstrecker nichts. Wolle also der Dritte auch auf den im Besitze des Vollstreckers befindlichen Nachlaß greifen, so müßte er den Vollstrecker von Neuem verklagen. Dies wäre aber ein ebenso überflüssiger als unbilliger Umweg. Aehnlich wie beim gesetzlichen Güterrechte (§ 671c in der Anm. zu II § 1310) müsse man also auch hier die Ertheilung der Klausel gegen den Vollstrecker zulassen. — Von einer Seite wurde bemerkt, es sei kein Grund hierbei stehen zu bleiben, die Vorschrift müsse auch für Urtheile für
| S. 7113. den Erblasser, also der Ertheilung der Klausel für den Vollstrecker | gelten. Deshalb wurde beantragt, den § 671i dahin zu ändern:

„Auf die Ertheilung einer für oder gegen den Vollstrecker vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser erlassenen Urtheiles finden ....."

Hiermit war die Mehrheit einverstanden; als selbstverständlich wurde angesehen, daß das Urtheil gegen den Vollstrecker nur in Ansehung der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände vollstreckbar ist. — Mit Rücksicht auf die Beschlüsse unter 3 und 4 wurde der Antrag für erledigt erklärt:

im EG. Art. 11 §§ 665 und 671 CPO. nach „Rechtsnachfolger" einzuschalten: „oder Vollstrecker" und nach „Rechtsnachfolge" einzuschalten: „Testamentsvollstreckung".

5. Zu dem vom Antrage 5 unter c vorgeschlagenen Abs. 3 des § 1903 war für den Fall der Annahme der Unterantrag gestellt: „Der Vollstrecker ist verpflichtet, dem Erben den Streit zu verkünden". Nebenintervention des Erben.

Die Kom. lehnte Antrag 5 ab, womit sich auch der Unterantrag erledigte. Man erachtete es als selbstverständlich, daß der Erbe im Prozesse des Vollstreckers und gegen letzteren interveniren könne. Das Recht hierzu erhelle aus den §§ 63, 66 CPO. Eine ausdrückliche Bestimmung sei hier ebenso überflüssig als im gesetzlichen Güterrechte (Mot. 4 S. 234). Wenn die Mot. 5 S. 240 dem Erben das Recht der Nebenintervention absprächen, so hänge das mit der von der Kom. abgelehnten Auffassung des Vollstreckers als gesetzlichen Vertreters | des Erben | S. 7114. zusammen. Bezüglich des Unterantrages könne es sich vielleicht fragen, ob man die vorgeschlagene Vorschrift nicht unter allen Umständen (vgl. oben B 1) geben solle. Allein nachdem man eine Wirkung des im Prozesse gegen den Vollstrecker erlassenen Urtheiles gegen den Erben verneint habe, sei kein Bedürfniß vorhanden.

6. Antrag 1 wurde, soweit er die Aufnahme eines Abs. 2 des § 695 in die CPO. vorschlägt, mit Rücksicht auf den zu B 1 gefaßten Beschluß zurückgezogen.

7. Beantragt war: a) Den § 1904 durch folgenden § 671 h CPO. zu ersetzen: Zwangsvollstr. gegen den Erben.

„Zur Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung eines Vollstreckers unterworfenen Nachlaßgegenstände ist ein gegen den Vollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend. Das Recht des Erben, die ihm gegen den Anspruch des Gläubigers zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt".

b) Unter Streichung des § 1904 (neben § 671 CPO., welcher von dem oben S. 670 zu XII erwähnten Antrage 1 vorgeschlagen ist), in die CPO. aufzunehmen: | „Unterliegt ein | S. 7115. Nachlaß der Verwaltung eines Vollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer auf dem Pflichttheilsrechte beruhenden Nachlaßverbindlichkeit ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel, wegen einer sonstigen Nachlaßverbindlichkeit ein gegen den Vollstrecker vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend; eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer anderen Verbindlichkeit des Erben als einer Nachlaßverbindlichkeit ist unzulässig".

c) Den § 1904 zu streichen und in die CPO. einzustellen: „Zur Zwangsvollstreckung gegen einen der im § 1901 bezeichneten Gegenstände ist ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel genügend".

d) Den § 1904 zu fassen: „Zur Zwangsvollstreckung gegen einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand ist, so lange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentsvollstreckers besteht, ein gegen diesen vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend".

e) Der schon unter XI Nr. 1 zu § 1901 (S. 669) mitgetheilte Antrag.

f) „Wegen eines Pflichttheilsanspruches kann die Zwangsvollstreckung gegen den Vollstrecker nur auf Grund eines gegen diesen und den Erben vollstreckbaren Titels betrieben werden".

a) Der Entw. unterscheidet die Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Vollstreckers unterworfenen Nachlaß und die Zwangsvollstreckung in den übrigen Nachlaß. Soweit der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers nicht unterliegt, ist ein gegen den Erben gerichteter Titel genügend. Dieser Satz 1 wurde als auch nach den jetzigen | Beschlüssen sachlich richtig | S. 7116. gebilligt, jedoch für überflüssig erachtet.

Zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß ist nach Satz 2 des Abs. 1 des Entw. ein sowohl gegen den Erben als auch gegen den Vollstrecker gerichteter Titel erforderlich. Daß dieser Satz in Folge der zu den §§ 1899, 1903 gefaßten Beschlüsse nicht festgehalten werden könne, wurde allseitig anerkannt. Die Anträge a (Satz 1), b (Halbsatz 1) und d erklären übereinstimmend zur Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegen, ein gegen diesen erlassenes Urtheil für erforderlich und genügend. Dieser Satz fand, nachdem Antrag c mit Rücksicht darauf, daß zu § 1899 der prinzipielle Standpunkt des Antragstellers abgelehnt worden war, zurückgezogen wurde, allseitig Zustimmung. Durch diesen Satz ist den persönlichen Gläubigern des Erben die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstände versagt. Gerechtfertigt wurde dies damit, daß sonst der Vollstrecker seiner Aufgabe nicht gerecht werden könnte, da er nicht in jedem Stadium seines Amtes den persönlichen Gläubigern des Erben den Bestand des Nachlasses klarlegen und eine Wahrscheinlichkeitsrechnung darüber anstellen könne, ob der Nachlaß ausreiche, die Zulassung der persönlichen Gläubiger des Erben auch gegen § 1901 verstoßen würde.

b) In Abs. 2 räumt der Entw. dem Vollstrecker ein Recht des Widerspruches gegen eine Zwangsvollstreckung wegen einer Verbindlichkeit des Erben in Nachlaßgegenstände in gewissen Grenzen ein. Antrag b Halbsatz 2 erklärt eine Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß wegen einer Verbindlichkeit des Erben für unzulässig; sachlich

denselben Gedanken drückt Satz 2 des Antrages e aus. Die Kom. war darüber einig, daß von
| S. 7117. einem Widerspruchsrechte jetzt nicht mehr die Rede sein könne; denn nach dem eben | unter a angenommenen Grundsatze sei zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß ein gegen den Vollstrecker gerichteter Titel erforderlich; erwirke also der Gläubiger des Erben gegen diesen einen Vollstreckungstitel, so könne er auf Grund desselben gegen den Vollstrecker überhaupt nicht vorgehen und sei deshalb ein Widerspruchsrecht des Vollstreckers im Sinne des Abs. 2 des Entw. gegenstandslos. — Ebenso war man darüber einig, daß der Halbsatz 2 des Antrages b, wenn er auch sachlich richtig sei, nicht ausgesprochen zu werden brauche.

Einwendungen des Erben gegen ein dem Vollstrecker gegenüber erstrittenes Urtheil.

c) Nach Satz 2 des Antrages a darf der Erbe gegenüber einem im Prozesse zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten erlassenen Urtheile die ihm gegen den Anspruch des Gläubigers zustehenden Einwendungen geltend machen. Hierfür wurde geltend gemacht: Dadurch, daß man dem in einem Prozesse des Vollstreckers ergangenen Urtheile die Wirkung gegen den Erben versagt habe, obgleich der Vollstrecker durch rechtsgeschäftlich eingegangene Verbindlichkeiten den Erben verpflichten könne, habe man anerkannt, daß das Urtheil gegenüber dem Erben im Verhältnisse zum Rechtsgeschäfte geringere Wirkung habe. Deshalb und da der Erbe, wenn der Vollstrecker freiwillig eine Verbindlichkeit irriger Weise erfüllt habe, kondiziren könne, erfordere es die Konsequenz, daß man den Erben auch in Bezug auf die Einwendungen, welche er gegenüber einem durch Urtheil festgestellten Anspruche habe, hinsichtlich des Urtheiles anders stelle als hinsichtlich des Rechtsgeschäftes und ihm die Geltendmachung aller Einwendungen offen lasse. Dies sei auch ein Gebot der materiellen Gerechtigkeit und entspreche dem Willen des Erblassers. Denn dieser
| S. 7118. habe sicherlich nicht gewollt, | daß der Vollstrecker durch Führung eines unrichtig entschiedenen Prozesses — und nur wenn der Prozeß unrichtig entschieden sei, habe der Erbe Einwendungen — den Erben solle verpflichten können. Auf das Interesse des Dritten brauche man keine Rücksicht zu nehmen, da einerseits ein ungerechtes Urtheil keinen Schutz verdiene, andererseits aber der Erbe seine Einwendungen nur im Interventionsprozesse geltend machen könne, also die Zwangsvollstreckung nicht verhindern könne und schon von Anfang an die ungünstigere Parteirolle habe. Ungerechtfertigte Prozesse des Erben seien darum auch nicht zu befürchten. Für den Antrag spreche endlich auch noch die Analogie des Entw. II § 1055.

Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab; die Gründe waren: Der Antrag gehe davon aus, daß an sich sowohl der Vollstrecker als auch der Erbe belangt werden müßten, und daß, da dies aus Gründen der Praktikabilität nicht möglich ist, dem Erben wenigstens im Interventionsprozesse die gleichen Rechte zustehen müßten, wie wenn kein Urtheil gegen den Vollstrecker vorliegen würde. Diese Grundanschauung könne nicht gebilligt werden; sie widerstreite dem bezüglich der Eingehung von Verbindlichkeiten durch den Vollstrecker eingenommenen Standpunkte. Die Konsequenz des bezüglich der Wirkung der Passivprozesse des Vollstreckers gefaßten Beschlusses nöthige keineswegs zur Annahme des Antrages. Denn bei diesem Beschlusse sei die sich aus § 1899 an sich ergebende Konsequenz lediglich aus praktischen Gründen verlassen worden. Daß man die Konsequenz in dieser Frage nicht gezogen habe, zwinge nicht dazu, auch jetzt nicht an der Konsequenz festzuhalten. Dazu müßten dringende Gründe vorliegen. Solche seien nicht geltend gemacht worden. Im Gegentheile verletze der Antrag die Interessen Dritter in erheblichem Maße, was um so schwerer ins Gewicht falle, als die Dritten sich ja mit dem Vollstrecker einlassen müßten. Auf die Analogie des § 1055 könne man sich für den Antrag nicht berufen; denn
| S. 7119. der Nichteigenthümer sei zur Vertretung des Grundstückes nicht berufen, | wohl aber der Vollstrecker zur Vertretung der Erbschaft, wenn er auch nicht Vertreter des Erben sei. Für die Ablehnung des Antrages spreche dagegen die Analogie dessen, was beim Generalmandatare und beim Prokuristen Rechtens sei.

Bei Prozessen über Erb- und Pflichttheilsrecht.

8. Der Entw. verneint die Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über Erb- und Pflichttheilsrecht. Auf dem gleichen Standpunkte steht Antrag unter 7 Nr. b, der jedoch im Unterschiede vom Entw., eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß der Vollstrecker zur Führung dieser Prozesse nicht befugt ist, enthält. Antrag 1 (oben S. 670) dagegen giebt dem Vollstrecker die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Pflichttheilsrecht und versagt die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Erbrecht ausdrücklich. Antrag zu 7 Nr. f will bezüglich der Erbschaftsansprüche eine Bestimmung nicht geben und damit dem Vollstrecker die Legitimation zur Führung von Erbschaftsstreitigkeiten versagen, bezüglich der Pflichttheilsansprüche aber dem Vollstrecker zwar die Befugniß zur Prozeßführung beilegen, dabei aber vorschreiben, daß der Vollstrecker wegen der Pflichttheilsrechte stets
| S. 7120. mit dem Erben gemeinsam belangt werden muß, so daß der Pflichttheilsberechtigte, | wenn er nur auf den der Testamentsvollstreckung nicht unterliegenden Nachlaß oder auf das Vermögen des Erben greifen wolle, lediglich einen gegen den Erben gerichteten Titel benöthige, dagegen wenn er seine Befriedigung auch in dem der Testamentsvollstreckung unterworfenen Nachlasse suche, einen gegen den Vollstrecker und den Erben vollstreckbaren Titel brauche.

Die Mehrheit nahm Antrag f unter Ablehnung der anderen Anträge an und behielt sich vor, auf die Frage der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Streitigkeiten über das Erbrecht nach Berathung des Erbschaftsanspruches zurückzukommen. Die Gründe waren: Bei der Frage, ob der Vollstrecker zur Führung von Prozessen über Erbrecht und Pflichttheilsrecht befugt sei, müsse man vor Allem auseinanderhalten, ob das Erb- oder das Pflichttheilsrecht nur inzidenter Streitgegenstand sei oder ob sich der Streit allein um das Erb- oder das Pflichttheilsrecht drehe. Sei ersteres der Fall, so könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der Testamentsvollstrecker auf die Frage, ob das behauptete Erbrecht vorliege oder das in Anspruch genommene Pflichttheilsrecht begründet sei, eingehen dürfe, so wenn ein Erbprätendent vom Vollstrecker Rechnungsablage oder Herausgabe von Sachen auf Grund des § 1907 unter der Behauptung verlange, er sei Erbe. Selbstverständlich sei, daß solchenfalls das Urtheil nur zwischen dem Vollstrecker und dem Prozeßgegner wirke. Daraus folge, daß ein allgemeiner Satz, der Vollstrecker sei zur Führung von Streitigkeiten über das Erb- oder das Pflichttheilsrecht nicht befugt, wenn nicht falsch, so doch irreführend wäre. — Was dann die Fälle anbelange, wo der Streitgegenstand als solcher das Erb- oder das Pflichttheilsrecht sei, so müsse vor Allem betont werden, daß man daraus nichts entnehmen dürfe, daß der Vollstrecker zur Vertheidigung des Testamentes (Entsch. 9 S. 209) berufen sei, denn darüber ließen die beschlossenen | Bestimmungen keinen Zweifel, daß der Vollstrecker | S. 7121.
eine nicht zu Rede stehende Anordnung des Erblassers nicht zur Ausführung bringen dürfe, widrigenfalls er sich, soweit ihn ein Verschulden treffe, dem wahren Erben gegenüber haftbar mache. Im Uebrigen komme, was Erbschaftsansprüche angehe, in Betracht, daß wenigstens so, wie der Entw. jetzt liege, nach § 2080 der Erbschaftsanspruch nur für den Erben und nur gegen denjenigen begründet sei, welcher auf Grund eines für sich in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthalte. Man könne schon deshalb, ganz abgesehen von den sachlichen Gründen, die dagegen sprächen (vgl. Seuffert 46 Nr. 269), über den Erbschaftsanspruch den Vollstrecker einen Rechtsstreit nicht führen lassen, dürfe aber keine ausdrückliche Bestimmung hierüber geben.

Anlangend die Pflichttheilsrechte, so könne jedenfalls auf die juristische Konstruktion des Pflichttheilsrechtes als eines blos obligatorischen Anspruches ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, vielmehr müsse hier der Erbe stets als der wahre Beklagte angesehen werden. Dagegen könne nicht geleugnet werden, daß einerseits dem Pflichttheilsberechtigten unverwehrt sein müsse, sich zu seiner Befriedigung auch an den der Testamentsvollstreckung unterworfenen Nachlaß zu halten, andererseits aber im Interesse der ordnungsmäßigen Ausführung der Testamentsvollstreckung und um zu verhüten, daß durch Verabredung zwischen dem Erben und dem Pflichttheilsberechtigten die Testamentsvollstreckung illusorisch gemacht werde, der Vollstrecker, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich an den der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlaß halten wolle, neben dem Erben verklagt werden müsse.

C. Die SubKom. schlug den § 1903 (oben S. 661) vor. Demgegenüber wurde folgender Antrag gestellt:

a) § 1903. „Ein der Verwaltung des Vollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann, wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Erbe das Inventarrecht verloren hat. Ein Pflichttheilsanspruch kann nur gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden".

b) Als CPO. § 293e. „Ein Urtheil, das in einem zwischen einem Vollstrecker und einem Dritten wegen eines der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Rechtes anhängigen Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

Das Gleiche gilt von einem Urtheile, das in einem zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches anhängigen Rechtsstreites ergeht, wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht".

Die Abs. 1 des § 1903 und § 293e in der Fassung des Antrages sind hierher nicht einschlägig und durch die Beschlüsse unter A erledigt. Die Vorlage stellt als Regel auf, daß der Nachlaßgläubiger den Erben auf Leistung und nur, wenn er die Zwangsvollstreckung | auch in den der | S. 7523.
Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß anstrebt, auch den Vollstrecker — diesen auf Gestattung der Zwangsvollstreckung — belangen muß. Für diesen Regelfall kann die Frage nach der Wirkung des gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheiles gegen den Erben nicht auftauchen. Von der Regel wird die Ausnahme gemacht, daß der Erblasser dem Vollstrecker auch die Befugniß, Prozesse mit Wirkung gegen den Erben zu führen, ertheilen kann und diese Befugniß in den Fällen des § 1905a als ertheilt gilt. — Der Gegenantrag unterscheidet, ob dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht oder nicht. Hat der Vollstrecker nur einzelne Sachen zu verwalten, so bestimmen sich seine Befugnisse lediglich nach § 1905; die Befugniß zur Prozeßführung steht ihm

nur insoweit zu, als dies nach dem Willen des Erblassers der Fall sein soll. Verwaltet dagegen der Vollstrecker den Nachlaß, so kann ein Passivanspruch nur gegen ihn gerichtet werden. Das Urtheil wirkt schlechthin für und gegen den Erben. Der Erbe kann nur belangt werden, wenn er das Inventarrecht verloren hat. Dem Erblasser steht es aber frei, zu bestimmen, daß der Vollstrecker nur geringere Prozeßbefugnisse haben solle.

Von den Bestimmungen der vorläufigen Zusammenstellung weicht der Gegenantrag weiter ab als die Vorlage. Nach den gefaßten Beschlüssen kann der Nachlaßgläubiger den Vollstrecker stets belangen; das Urtheil wirkt jedoch nicht gegenüber dem Erben. Dem Gläubiger steht andererseits auch die Belangung des Erben frei, nur muß er dann, um gegen den Testamentsvollstrecker vorgehen zu können, diesen noch auf Gestattung der Zwangsvollstreckung belangen. Die Abweichung der Vorlage von den gefaßten Beschlüssen ist also eine doppelte:

a) Das Urtheil gegenüber dem Vollstrecker wirkt nach der Vorlage dann gegenüber dem Erben, wenn dem Vollstrecker die unbeschränkte Prozeßfähigkeit zukommt.

| S. 7524. | b) Nach den gefaßten Beschlüssen ist eine Belangung des Erben dann nicht nothwendig, wenn der Gläubiger seine Befriedigung nur aus dem der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlasse sucht; nach der Vorlage braucht der Erbe nur dann nicht belangt zu worden, wenn dem Vollstrecker die unbeschränkte Prozeßführung zukommt.

Von den gefaßten Beschlüssen weicht der Gegenantrag dadurch grundsätzlich ab, daß er das Prinzip bezüglich der Wirkung des gegenüber dem Vollstrecker ergangenen Urtheiles und der Belangung des Erben umdreht.

Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Passivprozessen.

1. Anlangend die Frage, inwieweit ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden kann, wurde mit 11 gegen 6 Stimmen der Gegenantrag angenommen. Zu Gunsten der Vorlage wurde geltend gemacht: Nach den gefaßten Beschlüssen sei der Vollstrecker zur Führung von Passivprozessen nur insoweit legitimirt, als es sich darum handele, daß die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände stattfinden solle. Hieran könne insoweit nicht festgehalten werden, als in gewissen Ausnahmefällen, wenn nämlich die Verwaltung des Vollstreckers eine langdauernde sei, ihm die unbeschränkte Prozeßfähigkeit gewährt werden müsse. Wer ein werbendes Vermögen verwalte, der müsse neue Geschäfte eingehen und deshalb auch unbeschränkt belangt werden können. Eine langdauernde Verwaltung liege stets vor, wenn eine Testamentsvollstreckung nach Maßgabe des § 1905a angeordnet sei. Ob die Verwaltung in anderen Fällen eine langdauernde sei, müsse der Erblasser bei Anordnung der Testamentsvollstreckung erwägen. Die Vorlage räume ihm daher die Möglichkeit ein, dem Vollstrecker die unbeschränkte Prozeßlegitimation zu geben. Im Uebrigen liege kein zwingender Grund vor, von den gefaßten Beschlüssen abzuweichen, und halte

| S. 7525. die Vorlage auch an | ihnen fest.

Für die Vorlage spreche nun schon der Umstand, daß sie die Befugniß des Vollstreckers zur Führung von Passivprozessen in ähnlicher Weise regele wie die Ermächtigung desselben zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Bei Annahme des Gegenantrages würde man das unbefriedigende Resultat haben, daß der Vollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften kausal beschränkt, in der Belastung des Nachlasses durch Verbindlichkeiten aus Urtheilen aber unbeschränkt sei. Auch sei es mißlich, hinsichtlich der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Passivprozessen von einem anderen Kriterium auszugehen als rücksichtlich der Befugniß desselben zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Die Vorlage entspreche auch dem vermuthlichen Willen des Erblassers und der Aufgabe des Vollstreckers. Der Vollstrecker sei nicht vermöge seiner Aufgabe dazu berufen, die Prozesse über Nachlaßpassiven zu führen, und werde in der Erfüllung seiner Aufgabe nicht gehemmt oder beschränkt, wenn man ihm das Recht nicht einräume, diese Prozesse für den Nachlaß zu führen. Wo ein Bedürfniß für die freiere Stellung des Vollstreckers vorhanden sei, nämlich in Fällen einer langdauernden Verwaltung, sei von der Vorlage auch die freie Stellung eingeräumt. Die langdauernden Testamentsvollstreckungen bildeten aber nicht die Regel. Die Erstreckung der Rechte des Vollstreckers sei also nicht im Interesse desselben erforderlich. Daß sie nicht im Interesse des Erben liege, bedürfe keiner Begründung. Der Erbe habe vielmehr ein gerechtfertigtes Interesse daran, die Prozesse über die Verbindlichkeiten, die aus seinem Vermögen — der Nachlaß sei ja sein Vermögen — berichtigt werden sollten, selbst führen zu dürfen. Für den Nachlaßgläubiger möge es unter Umständen erwünscht sein, nicht mit mehreren Erben zu thun zu haben. Indessen könne dies auch auf anderem Wege, durch zweckmäßige Gestaltung der Haftung der Miterben, erreicht werden. Entscheidend sei aber die Erwägung,

| S. 7526. daß der Erblasser den Vollstrecker | nicht zu dem Zwecke bestellt habe, um seinen Gläubigern die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Ueberdies werde in den meisten Fällen das gegen den Einen erwirkte Urtheil auch von dem Anderen respektirt, da der Andere wisse, daß er eine andere Entscheidung doch nicht erwirken könne. Zuzugeben sei, daß man in anderen Fällen (zB. bei den Bedingungen der Nacherbschaft) davon ausgegangen sei, daß zwar aus der unbeschränkten Prozeß-

legitimation nicht die unbeschränkte Verfügungsgewalt folge, wohl aber umgekehrt. Allein dieser Satz könne nicht allgemeine Geltung beanspruchen und passe aus den dargelegten Gründen hier nicht. Richtig sei auch, daß, wenn die Vertretung in Aktivprozessen dem Vollstrecker, in Passivprozessen dem Erben zustehe, Schwierigkeiten in Bezug auf Widerklagen und die Kompensation entstehen könnten. Allein den Widerklagen komme eine besondere Wichtigkeit nicht zu, auf sie habe man auch im ehelichen Güterrechte nicht Rücksicht genommen; was aber die Kompensation anbelange, so könne der Erbe mit Zustimmung des Vollstreckers stets aufrechnen und sei der Vollstrecker, soweit die Aufrechnung durch die ordentliche Verwaltung des Nachlasses gefordert werde, dem Erben gegenüber verpflichtet, die Aufrechnung zu genehmigen. Darauf, daß dem Liquidator einer Handelsgesellschaft die unbeschränkte passive Legitimation gegeben sei, könne man sich für den Gegenantrag nicht berufen. Denn neben dem Liquidator stehe nicht etwa noch die Gesellschaft, der Liquidator vertrete vielmehr die Gesellschaft, neben dem Vollstrecker aber stehe der Erbe und der Vollstrecker sei nicht Vertreter des Erben. Der Gegenantrag sei praktisch unausführbar, weil er von zu schwankenden Kriterien ausgehe und seine Voraussetzungen zu flüssige seien. Der Antrag unterscheide, ob der Vollstrecker den Nachlaß oder nur einzelne Nachlaßgegenstände zu verwalten habe. Wäre der § b des vom gleichen Antragsteller herrührenden Antrages (oben S. 646 zu V) angenommen worden, so ließe sich hiervon ausgehen. Nun aber entscheide | der durch | S. 7527.
Auslegung zu findende Wille des Erblassers (§ 1905), zu welcher Art Verwaltung der Vollstrecker berufen sei. Damit stelle man einen unsicheren Ausgangspunkt auf nicht nur wegen der Schwierigkeit der Auslegung des letzten Willens, sondern auch deswegen, weil es nicht selten zweifelhaft sei, ob der eine oder der andere Fall vorliege. Neben den Gegenständen, welche der Verwaltung des Vollstreckers unterworfen seien, könnten andere stehen, die dem Erben nach dem Willen des Erblassers freizulassen seien. Eine weitere Unsicherheit ergebe sich daraus, daß der Vollstrecker die ihm entbehrlich scheinenden Gegenstände gemäß § 1907 dem Erben herausgeben müsse. So könne es kommen, daß der Erbe den ganzen Nachlaß besitze, der Vollstrecker aber nur den einen oder anderen Gegenstand noch zurückbehalten habe. Wegen solcher geringfügigen Sachen dürfe dem Vollstrecker die Legitimation zur Führung der Passivprozesse nicht abgesprochen werden. Sollten die Gläubiger sich nur an ihn halten dürfen, so müsse man ihn verpflichten, das Interesse der Gläubiger wahrzunehmen und die Liquidation des Nachlasses im Interesse der Gläubiger zu besorgen. Dann habe man den Vollstrecker des englischen Rechtes. Nach den gefaßten Beschlüssen aber habe der Vollstrecker für Befriedigung der Nachlaßgläubiger nur im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zu sorgen und hafte er auch nur dem Erben. Die Vorlage sei endlich dem Gegenantrage aus Zweckmäßigkeitsgründen vorzuziehen. Denn sie räume dem Vollstrecker geringere Befugnisse ein als der Gegenantrag. Erfordere es das Bedürfniß des praktischen Lebens, daß der Vollstrecker mit den weitergehenden Befugnissen ausgerüstet werde, dann werde eben in den Testamenten die Ermächtigung zur Führung der Passivprozesse aufgenommen werden. Die Beilegung der geringeren Macht von Gesetzeswegen werde also nichts schaden; der Erblasser könne etwa zu befürchtende Nachtheile jeder Zeit vermeiden. Andererseits aber würde, wollte man dem Vollstrecker | gesetzlich die erweiterten Befugnisse einräumen, ohne daß das praktische Leben es | S. 7528.
verlange, der Erblasser genöthigt sein, die Befugnisse des Vollstreckers ausdrücklich einzuschränken. Das sei jedoch für den Erblasser eine mißliche Sache, weil er damit ein Mißtrauensvotum ertheile.

Zur Begründung des Gegenantrages wurde ausgeführt: Die Vorlage gebe zu gewichtigen Bedenken Anlaß. Es liege nahe, die Verpflichtungsfähigkeit und die Prozeßlegitimation in Einklang zu bringen. Die Vorlage thue das nicht; sie gebe dem Vollstrecker keineswegs in dem nämlichen Umfange die Prozeßlegitimation, in welchem sie ihm die Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten beilege. Nach der Vorlage ergebe sich das sonderbare Resultat, daß der Vollstrecker zwar einen Kaufvertrag über einen seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstand unbeschränkt abschließen und auch den Kaufpreis einklagen könne, daß jedoch der Verkäufer zur Widerklage nicht berechtigt sei. Nicht einmal für die von ihm selbst abgeschlossenen Geschäfte komme dem Vollstrecker nach der Vorlage Prozeßlegitimation nach der passiven Seite zu. Die Prozeßlegitimation des Vollstreckers sei nach der Vorlage lediglich ein Produkt des Willens des Erblassers. Nun sei aber doch die passive Prozeßlegitimation gleich bedeutend mit dem sich verklagen lassen müssen. Letzteres sei ein Attribut der Verpflichtungsfähigkeit und dürfe nicht vom Willen des Erblassers abhängen. Für den Gegenantrag sprächen Gründe der Zweckmäßigkeit und der Rechtskonsequenz. In erster wie in zweiter Lesung sei man davon ausgegangen, daß die Prozeßführung ein auf die Erhaltung des streitigen Rechtes gerichteter Akt und darum ein Verwaltungsakt sei. In Folge dessen sei festgehalten worden, daß die Unterbindung der Verfügungsmacht die Prozeßlegitimation unberührt lasse, obgleich die Wirkung der Rechtskraft in gewisser Beziehung einer Verfügung gleichkomme. Andererseits sei stets anerkannt worden, daß, wer die Verwaltungs- und Verfügungsmacht habe, auch passiv prozeßlegitimirt sein müsse. Die | Vollstreckungen nähmen, wenn mit ihnen eine | S. 7529.
Regulirung des Nachlasses verbunden sei — und nur, wenn dies der Fall sei, werde die Frage

der Prozeßlegitimation praktisch — regelmäßig lange Zeit in Anspruch. Der Vollstrecker müsse aus diesem Grunde auch die Stellung eines Liquidators haben, dieser aber besitze die uneingeschränkte passive Prozeßfähigkeit. Wollte man glauben, die Einräumung der Prozeßlegitimation sei zu gefährlich und verbiete sich im Interesse des Erben, so müßte man dem Vollstrecker auch die Verfügungsmacht nehmen. Habe man ihm aber diese, das majus, gewährt, so dürfe man an der Prozeßfähigkeit, dem minus, keinen Anstoß nehmen. Dem Gegenantrage sei vorgeworfen worden, er gehe von zu schwankenden Kriterien aus. Allein in dieser Hinsicht schwänden die Bedenken, wenn man erwäge, daß der Nachlaßgläubiger nur das Testament einzusehen brauche. Dieser Einsichtnahmepflicht sei er auch nach der Vorlage nicht enthoben. Jedenfalls aber stehe die aus dieser Pflicht erwachsende Belästigung des Gläubigers nicht im Verhältnisse zu der nach der Vorlage sich möglicher Weise ergebenden Schwierigkeit, eine große Anzahl von Erben verklagen zu müssen. Mißlich seien bei der Vorlage auch die sich aus der Unzulässigkeit einer Widerklage und der Kompensation ergebenden Schwierigkeiten, während der Gegenantrag diese Bedenken nicht gegen sich habe.

Die Gründe der Mehrheit waren: Die Vorlage und der Gegenantrag seien darin einig, daß es jedenfalls Vollstrecker geben müsse, denen die Legitimation zur Führung von Passivprozessen zukomme, sowie daß, wenn der Vollstrecker diese Legitimation besitze, das im Prozesse mit ihm erstrittene Urtheil auch für und gegen den Erben wirken müsse und daß auf Grund dieses Urtheiles schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung gegen den Erben vorgegangen werden könne. Es lasse sich nicht verkennen, daß mindestens insoweit an den gefaßten Beschlüssen nicht festgehalten werden dürfe. Streitig sei lediglich, von welchen Voraussetzungen die erweiterte Macht des Vollstreckers abhängig zu machen sei. Für die Entscheidung dieser Frage nach
| S. 7530. der einen oder der anderen Richtung | ließen sich vom juristische Standpunkte aus eine Reihe von Gründen anführen. Im Wesentlichen handele es sich jedoch um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Je nachdem die Verhältnisse gelagert seien, werde die eine oder die andere Entscheidung besser sein. Für langdauernde Testamentsvollstreckungen sei jedenfalls nur der Vorschlag des Gegenantrages angemessen. Erwäge man aber, daß bei Testementsvollstreckungen von kurzer Dauer die Führung von Passivprozessen wohl überhaupt nur selten zur Aufgabe des Vollstreckers gehören werde, so thue man richtiger, die länger dauernden Testamentsvollstreckungen zum Ausgangspunkte der Regelung zu machen und es dem Erblasser zu überlassen, bei Testamentsvollstreckungen, die sich voraussichtlich rasch abwickeln würden, die Befugnisse des Vollstreckers einzuschränken.

2. Bezüglich der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Prozessen über das Pflichttheilsrecht ist der von der Kom. gefaßte Beschluß (unter B zu 8) von der Vorlage unverändert wiedergegeben. Die Vorschrift wurde von keiner Seite angefochten.

3. Wie schon unter 1 bemerkt wurde, war man darüber einig, daß in Abweichung von den gefaßten Beschlüssen das in dem Prozesse über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch dem Testamentsvollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil unter der nunmehr beschlossenen Voraussetzung auch Wirkung für und gegen den Erben habe. — Ebenso war man damit einverstanden, daß aus dem gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheile gegen den Erben schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung vorgegangen werden kann (vgl. auch unter 5).

Legitimation des Erben in Passivprozessen.

4. Die Frage, ob der Erbe, wenn dem Vollstrecker die passive Prozeßfähigkeit zukommt,
| S. 7531. | belangt werden kann, konnte sich vom Standpunkte der gefaßten Beschlüsse nicht aufwerfen. Die Vorlage ließ die Frage unentschieden und überwies ihre Entscheidung der SubKom. für das Inventarrecht. Der Gegenantrag verneint die Frage; der Erbe soll nur dann belangt werden können, wenn er das Inventarrecht verloren hat. Zur Begründung des Gegenantrages wurde bemerkt: Daß dem Nachlaßgläubiger die Belangung des Erben dann offen stehen und diesem die passive Prozeßfähigkeit beigelegt werden müsse, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe, sei selbstverständlich. Von Bedeutung sei die Frage nur für den, wenn die Beschlüsse der SubKom. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, regelmäßigen Fall, daß dem Erben das Inventarrecht zustehe. Der Gläubiger habe kein Interesse an der Belangung des Erben; denn für ihn genüge das dem Vollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil, da dieses gegen den Erben wirke und er aus ihm die Zwangsvollstreckung gegen den Erben auch während der Dauer der Testamentsvollstreckung betreiben könne. Was aber den Erben anbelange, so sei es einerseits für ihn von Interesse, von den Nachlaßgläubigern während der Dauer der Testamentsvollstreckung, während welcher Zeit er vom Nachlasse nichts oder nur wenig in Händen habe, nicht verklagt zu werden, andererseits entspreche der Gegenantrag dem Gedanken, daß, so lange die Testamentsvollstreckung bestehe, der Nachlaß von dem Vermögen des Erben getrennt und eine Art Sondervermögen sei. — Gegen diesen Standpunkt wurde von verschiedenen Seiten geltend gemacht: Da der Nachlaßgläubiger auf Grund des gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheiles schon vor der Beendigung der Testamentsvollstreckung die Zwangsvollstreckung gegen den Erben betreiben könne, müsse der Erbe — vorbehaltlich seines Rechtes, die Konkurseröffnung zu beantragen — doch aus eigenem Vermögen

zahlen, soweit der Vollstrecker den Nachlaß noch in | Händen habe und nicht dem Erben die Mittel | S. 7532.
zur Befriedigung des Gläubigers herausgebe. Es sei deshalb nicht abzusehen, warum der Gläubiger nicht auch die Klage gegen den Erben solle erheben dürfen. Der Erbe habe kaum ein Interesse daran, den Prozeß nicht selbst zu führen, und für den Vollstrecker habe es keine Bedeutung, ob der Gläubiger nur mit ihm oder mit dem Erben und ihm oder auch mit dem Erben allein streiten könne. Die Aufgabe des Vollstreckers fordere es nicht, daß ihm die alleinige Passivlegitimation übertragen werde. Wohl aber verlange es das Interesse der Gläubiger, daß, wenn nur dem Vollstrecker die passive Prozeßfähigkeit zustehe, der Vollstrecker auch ihnen gegenüber für die ordnungsmäßige Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten hafte. Dazu komme, daß, wenn man dem Gläubiger die Klage gegen den Erben versage, man den Gläubiger unter Umständen in eine sehr schwierige Lage bringe; denn es könne mitunter sehr zweifelhaft sein, ob der Vollstrecker nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen des Erblassers die Verwaltung des Nachlasses haben solle; hiervon hänge aber seine Passivlegitimation ab. Der vorsichtige Gläubiger werde, — wie dies ja jetzt schon in der Praxis die Regel bilde — den Erben und den Vollstrecker zusammen belangen. Das mache den Gegenantrag unmöglich. Nach dem Gegenantrage müßte man ferner doch mindestens die Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gegen den Erben in dessen eigenes Vermögen auch dann erlauben, wenn der Erbe das Inventarrecht noch nicht verloren habe. Dann wäre es aber doch seltsam, wenn über die Hauptsache mit dem Vollstrecker und über den Arrest mit dem Erben gestritten werden müßte. (§ 807 CPO.) Endlich dürfe man die Klage gegen den Erben schon deshalb nicht versagen, weil sonst dem Gläubiger die Möglichkeit einer Eideszuschiebung benommen sei. — Die Mehrheit lehnte den Gegenantrag ab.

5. Von einer anderen Seite wurde bemerkt: | Da die Zwangsvollstreckung gegen den Erben | S. 7533.
schon vor Beendigung der Testamentsvollstreckung zulässig sei, könne es kommen, daß ein Gläubiger Inventarrecht des Erben.
gegen den Erben vorgehe, während der ganze Nachlaß sich noch im Besitze des Vollstreckers befinde. Wenn solchenfalls der Vollstrecker die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers nicht bereit stelle, müsse der Erbe aus eigenem Vermögen zahlen. Nun werde dem Erben freilich sein Inventarrecht nicht berührt, wenn es auch im Urtheile gegenüber dem Vollstrecker nicht vorbehalten worden sei. Allein nach den Beschlüssen der SubKom. für das Inventarrecht sei das einzige Mittel der Geltendmachung des Inventarrechtes die Konkurseröffnung. Diese werde aber vielleicht unmöglich sein, weil eben der Nachlaß völlig solvent sei und nur der Vollstrecker die Hergabe von Mitteln verweigere. Dem Erben werde also solchenfalls sein Inventarrecht thatsächlich nichts nützen. Es werde Sache der SubKom. für das Inventarrecht sein, und bleibe die Prüfung beim Inventarrechte vorbehalten, in dieser Richtung Abhülfe zu schaffen. Mit diesem Vorbehalte war man einverstanden.

6. Aus dem Satze, daß das gegen den Erben erlassene Urtheil nicht gegen den Vollstrecker Wirkung des für den Erben ergangenen Urtheils für den Vollstrecker.
wirkt, folgt nicht, daß auch der Vollstrecker nicht berechtigt ist, sich auf das für den Erben ergangene Urtheil zu berufen. Man glaubte vielmehr dem Vollstrecker dieses Recht nicht absprechen zu können, erachtete es aber nicht für erforderlich, eine ausdrückliche Vorschrift aufzunehmen. Derjenige, von welchem rechtskräftig festgestellt sei, daß er von dem Erben nichts zu fordern habe, könne nicht verlangen, daß der Vollstrecker ihm aus dem Nachlasse, also aus dem Vermögen des Erben das leiste, was er nach der richterlichen Feststellung vom Erben nicht zu fordern habe.

7. Im Zusammenhange mit der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Prozessen erörterte man die nach den gefaßten Beschlüssen in die CPO. aufgenommenen | Vorschriften | S. 7534.
(Prot. S. 7110 ff., oben S. 674).

a) Einverständniß bestand darüber, daß § 293e CPO. mit Rücksicht auf die unter C zu 1 gefaßten Beschlüsse nach Maßgabe des dort mitgetheilten Gegenantrages abzuändern ist.

b) Als § 671h CPO. soll nach den gefaßten Beschlüssen (Prot. S. 7111) die Vorschrift eingestellt werden, daß, wenn für den Vollstrecker ein Urtheil erging, auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung finden. In der SubKom. blieb vorbehalten, die Streichung dieser Vorschrift zu beschließen. Zu § 671h war nun außer einem Streichungsantrage beantragt:

1. Ihn zu fassen: „Ist für oder gegen einen Vollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach § 293e für oder gegen den Erben wirksam ist, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung".
2. „Ist für einen Vollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach § 293e für den Erben wirksam ist, so finden, wenn das Amt des Vollstreckers beendigt ist, auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung.

   Ist gegen einen Vollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach § 293e gegen den Erben wirksam ist, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen

den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 auch während der Dauer des Amtes des Vollstreckers entsprechende Anwendung".

| G. 7535. Die Anträge 1 und 2 stimmen sachlich überein. Antrag 2 bringt nur | schärfer zum Ausdrucke, einerseits, daß von dem für den Vollstrecker ergangenen Urtheile erst nach Beendigung der Testamentsvollstreckung eine vollstreckbare Ausfertigung für den Erben ertheilt werden könne, andererseits, daß aus dem gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheile die Zwangsvollstreckung schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung zulässig ist. Unter Beendigung des Amtes des Vollstreckers ist von Antrag 2 die Beendigung für das fragliche Recht gemeint, so daß natürlich der Ertheilung der Ausfertigung dann nichts im Wage steht, wenn der Vollstrecker etwa auf Grund des § 1907 das fragliche Recht von seiner Verwaltung freigegeben hat. Die wichtigste Abweichung der Anträge 1 und 2 gegenüber den gefaßten Beschlüssen liegt darin, daß § 671 h nun auch von dem gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheile handelt; dies ist eine selbstverständliche Konsequenz des Satzes, daß das Urtheil gegenüber dem Vollstrecker auch gegen den Erben wirkt.

Der Streichungsantrag wurde wie folgt begründet: Die CPO. kenne die Ertheilung einer besonderen Vollstreckungsklausel nur bei Eintritt einer Rechtsnachfolge; trete dagegen ein Vertreter oder ein sonst zur Geltendmachung des Rechtes des Gläubigers als solcher Befugter ein, so benöthige er keiner Klausel für sich; so vollstrecke nicht nur der Liquidator auf Grund der der Aktiengesellschaft, sondern auch der Konkursverwalter auf Grund der dem Gemeinschuldner ertheilten Klausel. Gleiches müsse auch vom Vollstrecker gelten. Von dieser Ansicht sei man auch bei der Berathung des ehelichen Güterrechtes ausgegangen (vgl. § 671 c in der Anmerkung zu II § 1310). — Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß sich die Aufnahme einer besonderen Vorschrift schon mit Rücksicht darauf empfehle, weil die Ansichten der Schriftsteller über das Prozeßrecht in der gegenwärtigen Frage keineswegs einig seien. Der Antrag 2 wurde deshalb angenommen.

| G. 7536. c) Der § 671 i CPO. ist von der Vorlage aus den für den | Streichungsantrag (vorstehend unter b) geltend gemachten Gründen dahin geändert worden, daß nur mehr von dem gegen den Vollstrecker ergangenen Urtheile gesprochen wurde. In Konsequenz des Beschlusses zu b beschloß man, die frühere Fassung wiederherzustellen und beauftragte die RedKom. mit Rücksicht auf die eben gefaßten Beschlüsse nun auch die in der Anmerkung zu II § 1310 aufgeführten §§ der CPO. entsprechend umzugestalten.

8. In der Vorlage ist der § 1904 durch folgenden § 671 k CPO.

„Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Vollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich und genügend.

Steht dem Vollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zu, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Vollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruches ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Vollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich"

ersetzt. Es lagen folgende Anträge vor:

1. § 671 k. „Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Vollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Vollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend.

Steht einem Vollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Vollstrecker zur Gestattung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichtheilsanspruches ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Vollstrecker vollstreckbarer Titel erforderlich".

2. Den § 1904 neben § 671 k in folgender Fassung beizubehalten: „Zur Zwangsvollstreckung
| G. 7537. gegen einen Nachlaßgegenstand ist, so lange er der Verwaltung des Vollstreckers | unterliegt, ein gegen den letzteren vollstreckbarer Titel erforderlich".
3. Den § 1904 zu fassen unter Belassung des § 671 k: „Die Nachlaßgläubiger können ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Vollstreckers Befriedigung aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen. Den Gläubigern des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, steht dies Recht nicht zu".
4. Den § 1904 zu fassen: „Die Gläubiger des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, sind nicht berechtigt, aus den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenständen Befriedigung zu verlangen".

a) Man war darüber einig, daß § 671k der Vorlage nach dem Antrage 1 mit Rücksicht auf die unter C zu 1 gefaßten Beschlüsse umgestaltet werden muß. Vom Einflusse dieser Beschlüsse abgesehen unterscheidet sich auch Antrag 1 nicht von der Vorlage.

b) Die sachlich unter sich übereinstimmenden Anträge 2, 3 und 4 gehen davon aus, daß sowohl der Satz, daß die Gläubiger des Erben sich während der Dauer der Testamentsvollstreckung nicht an die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten können, ein Satz, der auch im Sinne der Vorlage liegt, als auch der Satz, daß die Nachlaßgläubiger ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Vollstreckers Befriedigung aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen können, einen materiellrechtlichen Inhalt habe und daher nicht blos durch die aus ihm sich ergebende civilprozessuale Folge ausgedrückt werden dürfe, sondern ähnlich, wie dies bei der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung geschehen sei (II §§ 1310, 1550), in das BGB. selbst gehöre. Von einer Seite wurde zwar bemerkt, im ehelichen Güterrechte und bei der elterlichen Gewalt handele es sich um dingliche Rechte, die Mehrheit hielt jedoch den Standpunkt der Anträge für gerechtfertigt und überließ die nähere Formulirung der RedKom.

D. In zweiter Lesung bezogen sich auf den Titel „Testamentsvollstrecker" die folgenden | S. 8747.
Anträge:

1. a) Der § 2083 Abs. 1 soll lauten: „Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden. Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses oder nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zu, so ist die Geltendmachung usw." wie im Entw. II;
   b) dem Abs. 2 ist zuzufügen: „Hat der Nachlaßgläubiger seinen Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht, so kann er ihn auch gegen den Erben dahin geltend machen, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die einzelnen ihm zur freien Verfügung überlassenen Nachlaßgegenstände dulde";
   c) in § 6711 CPO. (Anm. zu § 2083) ist als Abs. 2 einzufügen: „Sind dem Erben einzelne Nachlaßgegenstände zur freien Verfügung überlassen, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Testamentsvollstrecker zu der Leistung, der Erbe zur Gestattung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist".
   Hierzu die Unteranträge: a) Dem Abs. 1 Satz 1 am Schlusse beizufügen: „ . . es sei denn, | daß der Erbe unbeschränkt haftet"; | S. 8748.
   b) im Falle der Annahme des Antrages 1 dem § 2083 hinzuzufügen: „Steht dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu, so finden die für den Nachlaßpfleger geltenden Vorschriften der §§ 1859—1861 auf ihn entsprechende Anwendung".
2. An Stelle des Antrages 1 als § 2083a aufzunehmen: „Steht dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu, so hat ihm das Nachlaßgericht auf Antrag des Erben auch die besonderen Rechte und Pflichten eines Nachlaßpflegers zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu übertragen. Die Uebertragung gilt als Anordnung der Nachlaßpflegschaft. Sie ist ausgeschlossen, wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet".

Der Antrag 1 wurde von seinem Urheber fallen gelassen, von anderer Seite jedoch mit dem Unterantrage a wieder aufgenommen. Zur Begründung wurde ausgeführt: Wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zustehe, was nach § 2075 die Regel sei, habe der Erbe ein erhebliches Interesse daran, während der Dauer der Testamentsvollstreckung nicht von den Nachlaßgläubigern in Anspruch genommen zu werden. Denn, wenn der Umstand, daß die Nachlaßobjekte sich in den Händen des Vollstreckers befänden, auch nicht dazu führen könne, daß der Erbe den Zugriff auf sein Privatvermögen dulden müsse, so sei der Erbe doch nach § 2082 in der mißlichen Lage, daß er nicht zu kompensiren und keine Widerklage zu erheben vermöge. Zudem führe die nach dem Entw. bestehende Möglichkeit einer doppelten Klage zu doppelten Kosten. Daß die Gläubiger durch die Versagung der Klage gegen den Erben schutzlos würden, lasse sich mit Grund nicht behaupten, da das gegen den Vollstrecker erstrittene Urtheil nach § 293e CPO. (Anm. zu II § 2083) gegen den Erben wirksam sei. — Seitens des Urhebers und der Vertreter des Antrages 2 wurden | diese Ausführungen bekämpft und für den Vorschlag des Antrages 2 | S. 8749.
geltend gemacht: Nach den bisherigen Beschlüssen stehe die Verwaltung des Vollstreckers der Anordnung einer Nachlaßpflegschaft nach § 1850 nicht entgegen. Der Erbe könne also der Behelligung durch die Gläubiger dadurch entgehen, daß er die Nachlaßpflegschaft herbeiführe. Die Nachlaßpflegschaft lasse das Recht des Vollstreckers unberührt; der Nachlaßpfleger könne vom Vollstrecker verlangen, daß dieser die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse berichtige und den Nachlaß ihm ausliefere, soweit er desselben nicht zur Erfüllung seiner Aufgabe bedürfe. Der Vollstrecker könne auch selbst zum Nachlaßpfleger bestellt werden und dies werde sich vielfach als

praktisch bewähren. Es erscheine hiernach eine Aenderung des Entw. nicht unbedingt nöthig. Halte man jedoch die Vorschriften des letzteren nicht für ausreichend, so empfehle es sich, im Gesetz eine Verbindung der Testamentsvollstreckung mit der Nachlaßpflegschaft anzubahnen. Der Vollstrecker, dessen Beruf zunächst nur darin bestehe, für den Erben und für diejenigen zu sorgen, die Zuwendungen aus dem Nachlasse erhielten, müsse zum Liquidator des Nachlasses gemacht werden können im Interesse der Gläubiger, er müsse das Plus an Rechten und Pflichten überkommen, welches dem Nachlaßpfleger zur Erfüllung seiner Aufgaben zugetheilt sei, vor Allem auch dessen persönliche Haftung. Das aber lasse sich nur erreichen, wenn dem Vollstrecker, abweichend von der allgemeinen Regel, die Verpflichtung auferlegt werde, für die Dauer seines Amtes — also vorbehaltlich der Kündigung — die Verrichtungen des Nachlaßpflegers zu übernehmen, und wenn ferner das Nachlaßgericht gehalten sei, auf Antrag des Erben den Vollstrecker ohne Prüfung seiner persönlichen Geeignetheit zum Nachlaßpfleger zu bestellen.

Da sich gegen den Antrag 2, besonders wegen der letztgedachten Voraussetzungen Widerspruch erhob und der den gleichen Zweck verfolgende Unterantrag b zum Antrage 1 bei der event. Abstimmung abgelehnt wurde, nahm der Antragsteller den Antrag 2 zurück. Auch der Antrag 1 mit dem Unterantrage a wurde abgelehnt. Es blieb sonach bei der bisherigen Fassung des Entw.

| S. 8886. | E. Bei der Schlußredaktion wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht eine unbegründete Verschiedenheit zwischen dem Falle eines Universalerben und dem Falle mehrerer Miterben insofern bestehe, als einer Anordnung des Erblassers, daß einer anderen Person die Nutzung des Nachlasses zustehen und zu dem Zwecke ein ernannter Vollstrecker den Reinertrag des Nachlasses jährlich an diese Person abführen solle, den Gläubigern des Erben bz. eines Miterben gegenüber im ersten Falle Wirksamkeit zukomme, im zweiten Falle nicht (vgl. einerseits B. § 2190 [G. 2214], andererseits B. § 2021 Abs. 1 in Verbindung mit § 739). Das Bedenken wurde von anderer Seite zurückgewiesen. Es könne, wurde ausgeführt, der Antheil eines Miterben am Nachlasse zwar nicht als ein „Nachlaßgegenstand" angesehen werden, der der Verwaltung des Vollstreckers unterliege, und sei daher durch den § 2190 die Pfändung des Erbtheiles und die Vornahme der Theilung auf Betreiben des Gläubigers eines Miterben nicht ausgeschlossen. Allein, da die Einsetzung eines Vollstreckers auch für einen Erbtheil zulässig sei, so könne der Erblasser die Anordnung treffen, daß auch nach der etwaigen Theilung die Testamentsvollstreckung für alle Erbtheile fortbestehen solle. Alsdann aber würden auch die auf den gepfändeten Erbtheil zugewiesenen Nachlaßgegenstände, da sie der Verwaltung des Vollstreckers unterlägen, gemäß § 2190 dem Zugriffe der Gläubiger des Miterben entzogen seien. Bei dieser Rechtslage würden die Gläubiger auch von der Pfändung des Erbtheiles und dem Antrage auf Erbauseinandersetzung Abstand nehmen. — Die Kom. erachtete nach dieser Entgegnung die Aufnahme einer besonderen Vorschrift für entbehrlich.

Dagegen wurde in B. § 2189 (G. § 2213) als Abs. 2 der Satz neu aufgenommen: „Die Vorschrift des § 1936 findet auf den Vollstrecker keine Anwendung".

Die Vorschrift des § 1936 (G. 1958), wonach vor der Annahme der Erbschaft ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden kann, war schon im Entw. II § 1838 Abs. 2 für den Fall der Bestellung eines Nachlaßpflegers ausgeschlossen worden. Wie der Nachlaßpfleger hat aber auch der Vollstrecker, der nach den Beschlüssen der zweiten Lesung im Umfange des § 2189 Abs. 1 zur Führung von Prozessen passiv legitimirt ist, nicht den konkreten Erben, sondern den Erben überhaupt zu vertreten. Die Ausschließung des § 1936 erscheint daher auch in Ansehung des Testamentsvollstreckers geboten.

Im Zusammenhange hiermit steht die Ergänzung des § 693 Abs. 2 CPO. in der Anm. zu § 1994 unter II 3. Auch hier, wo es sich um die Bestellung eines besonderen Vertreters bei der Fortsetzung einer Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des Schuldners handelt, ist hinsichtlich der Unanwendbarkeit dieser Vorschrift das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers (dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht) dem Vorhandensein eines Nachlaßpflegers gleichgestellt worden.

| S. 7137. | XIV. Zu § 1906 lagen an Anträgen vor:

Nachlaßverzeichniß. (G. § 2215.)

1. Die §§ k und m des unter V Nr. 1 (oben S. 647) mitgetheilten Antrages.
2. „Der Vollstrecker ist, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, verpflichtet, dem Erben unverzüglich ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und der Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vollstrecker zu unterzeichnen. Der Vollstrecker hat auf Verlangen den Erben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen und seine | S. 7139. | Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Erbe kann auch ver-

langen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten (oder Notar) aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last".

3. Dem Abs. 1 des § 1906 beizufügen: „Er kann das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten (oder Notar) auf Kosten des Nachlasses aufnehmen lassen".

4. Im § 1906 die Worte „auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat" zu streichen.

Der Entw. behandelt im § 1906 die Verpflichtung des Vollstreckers, dem Erben ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände mitzutheilen und bei Errichtung des Inventares die nöthige Beihülfe zu leisten.

A. Die Anträge stimmen, was Abs. 1 anbelangt, sachlich im Wesentlichen mit dem Entw. überein. Antrag 1 beschränkt die Verpflichtung des Vollstreckers zeitlich und inhaltlich: zeitlich, insofern er zur Anfertigung des Verzeichnisses erst nach Besitzergreifung verpflichtet sein soll, inhaltlich, insofern das Verzeichniß nur die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten umfassen soll. Man bezeichnete die inhaltliche Beschränkung als richtig, aber selbstverständlich, die zeitliche Beschränkung als überflüssig und, da der Vollstrecker unter Umständen für eine verspätete Besitzergreifung verantwortlich sein könne, als möglicherweise irreführend. — Ebenso wurde die in den Anträgen 1 und 2 enthaltene Beifügung, daß das Verzeichniß „unverzüglich" mitzutheilen sei, von einer Seite mit Rücksicht auf die im § 1908 bestimmte Verantwortlichkeit | des Vollstreckers nicht für | S. 7140.
nothwendig gehalten. Man beschloß, in allen diesen Beziehungen der RedKom. die Prüfung und Entscheidung vorzubehalten.

Antrag 2 enthält nicht die Pflicht des Vollstreckers, dem Erben die zur Errichtung des Inventares erforderliche Hülfe zu gewähren. Der Antrag will damit keine sachliche Abänderung des Entw., glaubt vielmehr, daß diese Pflicht aus seinem Besitze folge. Die Kom. lehnte jedoch den Antrag 2 in der Erwägung ab, daß der Besitzer ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht verpflichtet sei, einem Anderen die Einsicht in die Sache zu gewähren.

Antrag 4 ist nur redaktionell, er will in einem eigenen § aussprechen, daß die im § 1906 und § 1908 bezeichneten Verpflichtungen nicht vom Erblasser erlassen werden können. Ob es wünschenswerth ist, im § 1906 ausdrücklich auszusprechen, daß dem Vollstrecker die im § 1906 bestimmten Pflichten obliegen, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, oder ob eine zusammenfassende Vorschrift gegeben werden soll, wurde der RedKom. überlassen.

B. Zu Abs. 2 weichen die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 bezüglich der Beschaffenheit des Verzeichnisses und der Unterschriftsbeglaubigung in Anlehnung an die bei der Nacherbschaft gegebenen Vorschriften (Prot. S. 6750, oben S. 578) vom Entw. ab. Dies fand allseitig Zustimmung. Gebilligt wurde ferner die Bestimmung der Anträge 1 und 2, daß die Kosten der Aufnahme und Beglaubigung dem Nachlasse zufallen.

Satz 2 des Abs. 2 ist von den Anträgen sachlich nicht beanstandet. Ob es geboten ist, den Notaren die Befugniß zur Aufnahme des Verzeichnisses ausdrücklich beizulegen, wie dies Antrag 1 und 2 | im Hinblicke darauf, daß in manchen Landestheilen (zB. in Württemberg und Hannover) | S. 7141
die Notare keine Beamte sind, und im Anschluße an II § 1682 und die neue Fassung des § 945 vorschlagen, soll der RedKom. überlassen bleiben. — Der Antrag 3 will im Einklange mit § 945 auch dem Vollstrecker das Recht einräumen, die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine Behörde, einen Beamten oder einen Notar zu verlangen. Dies wurde zwar von einer Seite mit Rücksicht auf die unter Umständen bedeutenden Kosten für bedenklich erklärt; die Mehrheit nahm jedoch den Antrag an, da der Vollstrecker häufig ein sehr beachtliches Interesse daran haben werde, daß das Verzeichniß unter öff. Autorität aufgenommen werde, und es unbillig wäre, ihm die Tragung dieser auch im Interesse des Erben entstandenen Kosten aufzubürden, die Einrichtung eines unter obrigkeitlicher Mitwirkung aufgenommenen Inventares übrigens stets zu begünstigen sei.

XV. Beantragt war: 1. Den § 1907 zu fassen:

Aushändigungspflicht während des Amtes. (S. § 2217.)

„Der Vollstrecker hat die Nachlaßgegenstände, deren er zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen auszuliefern. Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann er die Auslieferung nicht verweigern, wenn der Erbe für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.

Der Vollstrecker hat zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände seine Zustimmung zu ertheilen, wenn sie die Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder die Befriedigung der Nachlaßgläubiger | nicht beeinträchtigen. | S. 7142.

Ueber die nach Abs. 1 ausgelieferten Nachlaßgegenstände kann der Erbe frei verfügen".

2. Satz 1 dahin zu beschließen: „Der Vollstrecker hat die Nachlaßgegenstände, soweit feststeht, daß er ihrer zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Be-

friedigung der Nachlaßgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung auszuliefern. In gleichem Umfange ist der Vollstrecker verpflichtet, zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände seine Zustimmung zu ertheilen".

3. Im Satze 2 nach den Worten „Wegen Auflagen" die Worte „oder wegen anderer, als der aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstandenen Nachlaßverbindlichkeiten" einzuschalten und die Schlußworte so zu fassen: „wenn der Erbe wegen Vollziehung solcher Vermächtnisse, Auflagen und Nachlaßverbindlichkeiten Sicherheit leistet".
4. Den Satz 1 zu fassen: „Soweit feststeht (oder: mit Sicherheit anzunehmen ist), daß der Testamentsvollstrecker der Nachlaßgegenstände nicht zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten bedarf, hat er dem Erben die freie Verfügung über die Gegenstände zu überlassen und die in seinen Besitz gelangten Nachlaßsachen herauszugeben. Mit der Ueberlassung der freien Verfügung an den Erben erlischt das Recht des Vollstreckers an den Nachlaßgegenständen"

und den Satz 2 nach dem Antrage 3 zu beschließen.

| S. 7143. A. Zu Satz 1 schlägt Antrag 1 keine sachlichen Abänderungen vor. | Antrag 4 dagegen weicht vom Entw. nach zwei Richtungen ab:

a) Die Voraussetzung des Rechtes des Erben ist vom Antrage 4 in Uebereinstimmung mit Antrag 2 dahin gefaßt, daß „feststehen" oder „mit Sicherheit anzunehmen sein" müsse, daß der Testamentsvollstrecker die Gegenstände nicht bedürfe. Damit soll nach der Erklärung des Antragstellers das Gleiche gemeint sein wie mit dem im Entw. II öfters zB. im § 270 gebrauchten Ausdrucke „offenbar", dh. der Erbe soll das Recht nur haben, wenn er, ohne daß eine eingehende Beweiserhebung nöthig ist, die Entbehrlichkeit der Sache darthun kann.

b) Weggelassen sind ferner die Worte „auf Verlangen des Erben".

Die Kom. war in beiden Beziehungen mit Antrag 4 einverstanden und überwies die Prüfung der sonstigen von den Anträgen vorgeschlagenen Abweichungen von dem im Uebrigen sachlich gebilligten Entw. der RedKom. Die Gründe waren: Der Vollstrecker sei nicht unbedingt, sondern nur wenn eine ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses es erfordere und nur im Rahmen derselben verpflichtet, Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. Deshalb dürfe man die Voraussetzungen des § 1907 nicht so fassen, daß das Mißverständniß entstehen könnte, als ob der Vollstrecker alle Nachlaßverbindlichkeiten erfüllt haben müßte, ehe § 1907 gegeben sei, oder als ob nur so viel Gegenstände herauszugeben seien, daß mit dem Reste die Nachlaßverbindlichkeiten noch erfüllt werden könnten. Den richtigen Gedanken bringe hier Antrag 4 am schärfsten zum Ausdrucke. — Die Voraussetzungen des § 1907 müßten ferner so gefaßt sein, daß sie dem vermuthlichen Willen des Erblassers entsprächen. Nun habe der Erblasser zwar auf der einen Seite nicht gewollt, daß seinem Erben der Genuß und die Verwaltung des Nachlasses länger und weiter entzogen werde, als zur Ausführung des letzten Willens erforderlich sei; auf der anderen Seite aber sei es auch nicht im Sinne des Erblassers gelegen, daß darüber, ob der Nachlaß noch
| S. 7144. im Besitze des Vollstreckers verbleiben | müsse, weitläufige Beweiserhebungen angestellt würden. Deshalb sei mit Antrag 4 als Voraussetzung aufzustellen, daß die Entbehrlichkeit der Gegenstände offenbar sei. Damit erreiche man noch einen weiteren Vortheil. Nach dem Entw. sei der Vollstrecker mit einer schweren und verantwortungsvollen Aufgabe belastet, da sich, ehe nicht die Aktiven und Passiven definitiv festgestellt seien, nicht sagen lasse, welche Gegenstände entbehrlich seien, gleichwohl aber dem Erben in jedem Stadium der Testamentsvollstreckung gestattet sei, vom Vollstrecker darüber Aufschluß zu verlangen, was entbehrlich sei. Diese Belästigung des Vollstreckers vermeide man, wenn man die Voraussetzungen des § 1907 nach dieser Richtung strenger fasse.

Dem Willen des Erblassers werde der Entw. aber auch noch nach einer anderen Richtung nicht gerecht. Der Erblasser habe die Testamentsvollstreckung nur soweit und für so lange gewollt, als zur Ausführung seiner Anordnungen geboten sei. Man dürfe daher als Voraussetzung des § 1907 nicht das Verlangen des Erben, daß ihm die entbehrlichen Gegenstände ausgehändigt würden, aufstellen. Gegen diese Voraussetzung spreche auch noch die Rücksicht auf die Interessen der Gläubiger des Erben. Denn da das Amt des Vollstreckers nicht von selbst, sondern nur durch die Niederlegung erlösche, müßten die Gläubiger des Erben, wenn man die Herausgabepflicht des Vollstreckers von einem Verlangen des Erben abhängig mache, sich im Falle einer Verabredung des Erben mit dem Vollstrecker erst die Rechte des Erben aus § 1907 überweisen lassen, was ein unnöthiger und überflüssige Kosten verursachender Weg wäre. Für das Verhältniß zwischen Erben und Vollstrecker sei die Streichung der Worte „auf Verlangen des Erben" übrigens ohne Bedeutung, da der Vollstrecker doch nur durch die Aufforderung des Erben in Verzug komme und Antrag 4 natürlich auch nicht die Verpflichtung des Vollstreckers aus § 1907 zur Bringschuld mache.

B. Zu Satz 2 schlägt nur Antrag 3 eine sachliche Aenderung dahin | vor, daß das Recht | S. 7145.
des Erben, gegen Sicherheitsleistung die Herausgabe von Nachlaßsachen zu verlangen, auf alle Verbindlichkeiten, nicht blos auf bedingte und betagte, ausgedehnt werden soll. Als selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, einerseits, daß der Erbe, wenn er nach II §§ 321 ff. z.B. bei einer Speziesschuld, für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit Sicherheit nicht leisten kann, auch hier die Herausgabe nicht zu fordern berechtigt ist, andererseits, daß die Testamentsvollstreckung als solche (z.B. im Falle des § 1905 a) durch Sicherheitsleistung nicht zu beseitigen ist. — Der Entw. wurde mit der aus Antrag 3 sich ergebenden Modifikation angenommen. Maßgebend war im Wesentlichen, daß es für den Erblasser nur darauf ankomme, daß die Nachlaßverbindlichkeiten erfüllt würden, nicht darauf, wer sie erfülle. Für die Erfüllung biete aber die Sicherheitsleistung Garantie. Würde man die beantragte Vorschrift nicht annehmen, so könnten sich unter Umständen für den Erben große und vom Erblasser nicht gewollte Härten ergeben. Nachdem man übrigens das Recht des Erben, gegen Sicherheitsleistung Herausgabe zu verlangen, bei betagten Vermächtnissen und Auflagen anerkannt habe, sei kein zwingender Grund vorhanden, hierbei stehen zu bleiben.

Nachträglich wurde beantragt, den Satz 2 des Abs. 1 dahin zu fassen:

„So lange dem Erben die freie Verfügung über Nachlaßgegenstände überlassen ist, steht dem Vollstrecker keine Verfügungsgewalt über dieselbe zu".

Der Antrag bezweckte eine Auslegung des § 1907 in dem Sinne, daß der Vollstrecker im Falle eines sich später herausstellenden Bedürfnisses die dem Erben überlassenen Gegenstände wieder in Anspruch nehmen könne. Der Antrag wurde zurückgenommen.

XVI. Zu § 1908 lagen folgende Anträge vor: Anwendbare Vorschriften. (G. §§ 2218, 2219.)

1. Die §§ l, m und o des unter V Nr. 1 (oben S. 647) mitgetheilten Antrages.
2. In § 1908 aufzunehmen: „Der Vollstrecker hat die Verfügungen über Nachlaßgegenstände, die er vorzunehmen beabsichtigt, insbes. die Erfüllung von Vermächtnissen und Nachlaßverbindlichkeiten, dem Erben anzuzeigen und ihm Gelegenheit zur Erhebung von Erinnerungen zu geben. Die Anzeige kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist". | S. 7146.
3. Im § 1908 statt „die Vorschriften der §§ 588—595" zu setzen: „die Vorschriften der §§ 588—589, der §§ 591—595" (Entw. I) und unter Streichung des Abs. 3 des § 1908 als § 1908a einzustellen:

   „Die Verpflichtung zur Mittheilung des Verzeichnisses (§ 1906) und die zur Rechnungslegung (§ 1908) fällt fort, wenn die Besitzergreifung und Verwaltung durch den Vollstrecker (§ 1899) auf Grund von Anordnungen des Erblassers unterbleibt. Anderenfalls kann der Erblasser | diese Verpflichtungen nicht erlassen". | S. 7147.
4. Den Abs. 1 zu fassen: „Auf die Geschäftsführung des Vollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 595, 597—601, 604 Satz 2, 605 (Entw. II) entsprechende Anwendung".

A. Zu Abs. 1 enthält vor Allem der Antrag 1 eine Abänderung des Entw. insofern, als er den Vollstrecker für schuldvolle Verletzung der ihm obliegenden Pflichten auch gegenüber den Vermächtnißnehmern, deren Vermächtnisse er zu erfüllen hat, für verantwortlich erklärt. Mehrere Vollstrecker sollen als Gesammtschuldner haften. Letzteres ist in der gleichen Weise gedacht wie die Haftung mehrerer Liquidatoren nach II § 48 oder mehrerer Mitvormünder nach II § 1732. — Die Kom. billigte diese Erweiterung der Haftung, weil sie der nach allen Seiten unabhängigen Stellung des Vollstreckers entspreche und auch im Interesse des Erben liege.

B. Was die im Abs. 1 für anwendbar erklärten Vorschriften vom Auftrage anbelangt, so war man über die Anwendbarkeit des Entw. II §§ 595, 598, 599, 601, 604 Satz 2, 605 ohne weitere Erörterung einig. Der § 596 ist von den sämmtlichen Anträgen, weil für das Verhältniß von Vollstrecker und Erben nicht passend und auch mit der jetzigen freien Stellung des Vollstreckers nicht im Einklange stehend, weggelassen worden; dies fand allgemeine Zustimmung. — Der § 591 Satz 1 (II 597) — wegen I § 591 Satz 2 vgl. den allgemein gefaßten § 698 (Entw. II) — ist von Antrag 1 nicht citirt, sondern, soweit die Rechenschaftspflicht in Frage steht, übersetzt. (§ l.) Bezüglich der Auskunftsertheilung wurde eine entsprechende Bestimmung bereits zu § 1899 („Er hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen") beschlossen. Antrag 2 ist | bei der Berathung | S. 7148.
des § 1899 schon erledigt worden. Die Kom. erklärte sich sachlich mit dem Citate des Entw. II § 597 einverstanden und überließ die Frage, inwieweit die Vorschrift desselben neben dem § 1899 nothwendig und event. zu übersetzen sei, der RedKom. — Von einer Seite wurde bemerkt, die RedKom. werde klarzustellen haben, daß die Auskunftspflicht des Vollstreckers sich nicht nur auf vollzogene, sondern auch auf erst zu vollziehende Verwaltungshandlungen erstrecke; dies sei in

der RedVorlage durch das Wort „bezweckende“ in einer kaum genügenden Weise zum Ausdrucke gebracht. Auch die Prüfung dieser Anregung überließ man der RedKom.

Im Laufe der Berathung wurde vorgeschlagen, den § 594 (II 600) nicht für anwendbar zu erklären. Man beschloß, dem Vorschlage stattzugeben und das Citat des § 600 zu streichen. In Konsequenz dessen wurde angeregt, auch Abs. 2 Satz 2 des von Antrag 1 vorgeschlagenen § o, daß der Vollstrecker Auslagen, die er für erforderlich halten durfte, aus dem Nachlasse bestreiten kann, nicht aufzunehmen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß der Satz selbstverständlich sei, da der Vollstrecker im Besitze des Nachlasses und zur Verwaltung befugt sei; nicht zu befürchten sei, daß man ohne ausdrückliche Vorschrift annehmen werde, der Vollstrecker, welcher sich aus dem Nachlasse selbst bezahlt mache, begehe eine Unterschlagung. Von anderer Seite wurde diese Anregung mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß man zwar nicht beim Ehemanne und beim Vater, wohl aber beim Vormunde und bei der Nacherbschaft eine ähnliche Vorschrift getroffen habe. Man beschloß die Entscheidung dieser rein redaktionellen Frage der RedKom. zu überlassen.

| S. 7149. | C. Gegen Abs. 2 erhob sich kein Widerspruch. — Abs. 3 fand gleichfalls sachlich Billigung. Der Antrag 3 auf Streichung des Abs. 3 und gleichzeitige Aufnahme des von Antrag 3 vorgeschlagenen § 1908a hat nur redaktionelle Bedeutung. Die Entscheidung über Antrag 3 überließ man der RedKom.

| S. 8323. | XVII. Nach § 1906 Abs. 1, 1908 Abs. 3 (vgl. die Prot. 7137f. und 7145f. zu XIV) kann der Erblasser den Vollstrecker nicht von den in § 1906 Abs. 1—3 und 1908 Abs. 1, 2 ihm auferlegten Verpflichtungen befreien. Die RedKom. hat die Vorschrift des § 1908b RedVorl. auf alle dem Testamentsvollstrecker nach den §§ 1906, 1906a, 1908 und 1908a [G. 2215/6, 2218/9] obliegenden Verpflichtungen erstreckt. Die Kom. war hiermit einverstanden.

Nichterlaßbare Pflichten. (G. § 2220.)

Vergütung. (G. § 2221.)

XVIII. Beantragt war: 1. Den § 1909 Satz 2 zu streichen.

2. Den Satz 2 zu streichen, event. zu bestimmen: „Erlischt das Amt des Vollstreckers, bevor er die Anordnungen des Erblassers vollständig ausgeführt hat, so kann er einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen“.

3. In Satz 2 statt auf I § 596 auf II § 566 zu verweisen; event. vorzuschreiben: „Endigt das Amt des Vollstreckers vor der Erledigung seiner Aufgabe, so finden die für den Dienstvertrag geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung“.

Während Satz 1 des Entw. nicht beanstandet wurde, ist der im Satze 2 für anwendbar erklärte § 596 von der Kom. gestrichen worden. Der Antrag 1 und der primäre Antrag 2 wollen nun eine Bestimmung überhaupt nicht geben; für den Fall der Beendigung des Amtes des Vollstreckers vor Erfüllung seiner Aufgabe soll also bezüglich der Vergütung entscheiden, ob die Bewilligung einer Vergütung angemessen ist. Der Eventualantrag 2 deckt sich sachlich damit; er will dies nur ausdrücklich aussprechen. Der primäre Antrag 3 berücksichtigt den wichtigsten Fall, daß vor der Erledigung der Aufgabe des Vollstreckers dessen Amt endigt, nämlich den Fall der

| S. 7150. | Kündigung und bringt für diesen Fall die für die Dienstmiethe geltende Vorschrift zur Anwendung. Der Eventualantrag 3 verweist schlechthin auf die entsprechende Anwendbarkeit der Grundsätze vom Dienstmiethvertrage.

Die Kom. nahm. Antrag 1 an. Erwogen wurde, daß, wenn man nichts sage, keine Lücke entstünde, sondern die Angemessenheit nicht nur für die Höhe der Vergütung, sondern auch für die Frage, ob überhaupt eine Vergütung zuzubilligen sei, entscheidend sei. Dies sei auch billig und dem Interesse des Vollstreckers nicht widersprechend. Mit Antrag 3 lediglich den Fall der Kündigung zu berücksichtigen wäre zu eng; auf die Dienstmiethe schlechthin zu verweisen aber gehe nicht an, da es sich bei der Testamentsvollstreckung nicht um einen zweiseitigen Vertrag handele. Abgesehen davon komme Antrag 3 im praktischen Resultate im Wesentlichen doch darauf hinaus, daß die Angemessenheit der Dienste des Testamentsvollstreckers zu prüfen und darnach die Vergütung zu bemessen sei. Am besten sei es daher, eine Bestimmung überhaupt nicht zu geben.

Vollstrecker hinsl. Vermächtnißnehmer. (G. § 2223.)

XIX. Der Antrag auf Streichung des § 1910 wurde abgelehnt. Man erwog, daß der im § 1910 vorausgesetzte Fall zwar nicht häufig vorkomme, daß man sich aber auf die Analogie nicht verlassen dürfe, weil auch der Fall zu berücksichtigen sei, daß derselbe Vollstrecker sowohl zur Ausführung der dem Erben als auch der einem Vermächtnißnehmer auferlegten Beschwerungen ernannt sei, die bisherigen Bestimmungen aber immer den Fall voraussetzten, daß der Vollstrecker zur Ausführung der dem Erben auferlegten Beschwerungen eingesetzt worden sei.

| S. 7042. | XX. Beantragt war: 1. Dem § 1893 Abs. 1 hinzuzufügen:

„Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht“.

Mehrere Testamentsvollstrecker. (G. § 2224.)

2. Dem Abs. 1 zuzusetzen: „In dringenden Fällen ist die Mitwirkung eines Vollstreckers nicht erforderlich, dessen Beiziehung unthunlich ist (oder: einen mit Gefahr verbundenen Aufschub herbeiführen würde)“.

3. Abs. 1 beizufügen: „Jeder Vollstrecker ist berechtigt, die zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes nothwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Vollstrecker zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im Voraus ertheilen".
4. § 1893. „Mehrere Vollstrecker können nur gemeinschaftlich handeln, wenn nicht ein Anderes von dem Erblasser angeordnet ist.

   Der Erblasser kann anordnen, daß die Verwaltung von mehreren Vollstreckern nach bestimmten Wirkungskreisen getheilt geführt werde. Die Verwaltung wird in diesem Falle von jedem Vollstrecker für den ihm überwiesenen Wirkungskreis selbständig geführt".
5. Als § 1893a: „Ist ein Vollstrecker durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Vornahme unaufschiebbarer Maßregeln verhindert, so hat für die Dauer der Verhinderung das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten zur Vornahme der Maßregeln einen anderen Testamentsvollstrecker mit den gleichen Befugnissen zu ernennen".

Der Antrag 3 wurde auf den ersten Halbsatz beschränkt, der Antrag 4 nur noch insoweit aufrecht erhalten, als er die Weglassung des Abs. 2 des Entw. befürwortet.

A. Es wurde zunächst die durch den Antrag 1 angeregte Frage erörtert, ob und in welchem Sinne eine | Vorschrift für den Fall der Meinungsverschiedenheit unter mehreren Vollstreckern | S. 7043.
aufgenommen werden solle. Die Mot. (S. 223) erörtern die verschiedenen Möglichkeiten und lehnen die Aufnahme einer Vorschrift ab, indem sie besonders die Entscheidung durch das Nachlaßgericht für nicht angebracht erachten. Demgegenüber wurde vom Antragsteller ausgeführt, es müsse ein Mittel geben, den Konflikt zu lösen und es erscheine bedenklich, bei der Mannigfaltigkeit der in der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft bisher unternommenen Versuche der Praxis nicht mit einer gesetzlichen Bestimmung zu Hülfe zu kommen. Unter den mehreren Lösungen — Entscheidung des Nachlaßgerichtes, Mehrheitsbeschluß, Verweisung auf den Prozeßweg — empfehle sich die erste aus Zweckmäßigkeitsgründen am meisten, sie werde in der Litteratur des gemeinen und des preuß. Rechtes überwiegend als geltendas Recht behandelt und habe in der Kritik und in den Aeußerungen der bad. Kom. zur Begutachtung des Entw. Beifall gefunden. Auch das bayer. NotariatsG. von 1861 habe für einige ähnlich liegende Fälle diesen Weg eingeschlagen.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen nicht bei, sondern hielt es für richtiger, mit dem Entw. eine Vorschrift nicht aufzunehmen. Außer den schon in den Motiven aufgeführten Gründen wurde hierfür geltend gemacht, der Nachlaßrichter, dem die näheren Umstände in der Regel unbekannt seien, scheine wenig geeignet, in den schwierigen Fragen thatsächlicher Natur, die in der Regel den Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten geben würden, eine sachgemäße Entscheidung zu treffen. Man dürfe auch Vollstreckern, welche sich vor der Verantwortlichkeit bei einem wichtigen Geschäfte scheuten, nicht die Möglichkeit eröffnen, unter dem Vorwande einer Meinungsverschiedenheit die Vertretung auf das Gericht abzuwälzen. Entscheidend sei aber, daß der Wille des Erblassers, wenn er bei Ernennung mehrerer Vollstrecker den Fall einer Meinungsverschiedenheit nicht vorgesehen
habe, dahin ausgelegt | werden müsse, es solle zu allen Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich | S. 7044.
sein. Als äußerstes Mittel bleibe übrig, einen einzelnen widerstrebenden Vollstrecker seines Amtes zu entheben. — Nach Ablehnung des Antrages wurde der Abs. 1 des Entw. mit der aus dem Abs. 3 hervorgehenden Maßgabe gebilligt.

B. Es folgte die Berathung über die in den Anträgen 2 und 3 gemachten Vorschläge bezüglich der ausnahmsweisen Befugniß eines einzelnen von mehreren Vollstreckern zur gültigen Vornahme von Rechtshandlungen und in Verbindung damit die Erörterung der im Antrage 5 vorgeschlagenen Bestellung eines Vertreters für einen zeitweilig verhinderten Vollstrecker. Der Antragsteller zu 2 nahm Bezug auf die Art. 100 Abs. 1 und 104 Abs. 1 HGB., nach welchen bei Gefahr im Verzuge ein einzelner Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft auch bei nur gemeinschaftlicher Geschäftsführung zur selbständigen Vornahme von Geschäften und zur Bestellung eines Prokuristen befugt ist, desgleichen auf II 1300, wonach unter der gleichen Voraussetzung die Ehefrau bei Krankheit oder Abwesenheit des Mannes ohne dessen Zustimmung handeln kann. Es wurde ihm jedoch entgegengehalten, daß das Gesellschaftsrecht des Entw. II (649, 650) eine den angezogenen Artikeln des HGB. entsprechende Vorschrift nicht kenne und daß der vorgeschlagene Satz an zu großer Dehnbarkeit leide. Mehr Beifall fand die an II § 680 Abs. 2 sich anschließende Regelung des Antrages 2, wonach jeder Vollstrecker befugt sein soll, selbständig die zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes nothwendigen Maßregeln zu treffen. Hinsichtlich des Antrags 5 wurde bemerkt, daß die vorgeschlagene Bestellung eines Vertreters zunächst für den Fall von Wichtigkeit sei, wo nur ein Vollstrecker vorhanden und daher für unaufschiebbare Maßregeln eine Vertretung
unerläßlich | sei, daß aber auch beim Vorhandensein mehrerer Vollstrecker die gerichtliche Bestellung | S. 7045.
eines Vertreters für einen behinderten den Vorzug habe, Dritten gegenüber die Legitimation der handelnden Vollstrecker klarzustellen. Man erwiderte, die in solchen Fällen durch Darlegung der

Umstände leicht zu beseitigende Ungewißheit sei ein geringeres Uebel, als der Aufschub, der aus der gerichtlichen Bestellung eines rein formell mitwirkenden Vertreters nothwendig entstehe, der Antrag schaffe eine neue Belastung des schon vielfach in Anspruch genommenen Nachlaßgerichtes und könne wegen der verschiedenen Sachlage auch nicht auf die Analogie des § 28 (Entw. II) gestützt werden. — Das Ergebniß der Abstimmung war, daß der Antrag 2 und der Antrag 5 — letzterer auch in der vorgeschlagenen Beschränkung auf den Fall, daß nur ein Vollstrecker vorhanden — abgelehnt wurden und der Antrag 3 (unter Weglassung des zweiten Halbsatzes) zur Annahme gelangte.

C. Der Antrag 4 wurde, soweit er sich auf die Theilung der Verwaltung unter mehrere Vollstrecker nach getrennten Wirkungskreisen bezieht, vom Antragsteller zurückgenommen, nachdem von verschiedenen Seiten erklärt worden war, daß die Zulässigkeit einer solchen Anordnung sich nach Abs. 3 des Entw. auch ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst verstehe. Aufrechterhalten wurde der Antrag, soweit er durch die Weglassung des Abs. 2 des Entw. sich gegen die Aufnahme der darin enthaltenen Vorschrift wendet. Der Antragsteller bemerkte zur Begründung, der Satz des Entw. laufe dem Willen des Erblassers zuwider, da dieser bei der Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker sich den zweiten bz. die übrigen als Kontrollpersonen denke. Nachdem jedoch sein zu § 1889—1892 unter II Nr. 2 mitgetheilter Prinzipalantrag abgelehnt worden sei, wolle er die Ausschließung der Vorschrift des Entw. auf den Fall beschränken, daß der Erblasser für
| S. 7046. den Ersatz des weggefallenen Vollstreckers Fürsorge getroffen habe. — | Die Kom. lehnte den Antrag auch in dieser Beschränkung ab, indem sie annahm, daß der Satz in dieser Gestalt schon aus dem ausgesprochenen Willen des Erblassers folge. Es verbleibt mithin, vorbehaltlich der Aenderung nach Abs. 3, bei der Bestimmung des Abs. 2 des Entw.

Erlöschen des Amtes. (G. § 2225.)

XXI. A. Zu § 1894 waren die gleichen, oben S. 645 unter Nr. III 1 und 2 mitgetheilten Anträge gestellt; sie gelangten mit der zum § 1891 beschlossenen Maßgabe und mit ihnen der § 1894 zur Annahme.

| S. 7048. | B. Beantragt war, § 1894 soll folgenden Zusatz erhalten:

„Das Amt des Vollstreckers erlischt ferner, wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist".

Begründet wurde der Antrag dahin: Das Amt des Vollstreckers beruhe auf einem besonderen Vertrauen des Erblassers gegenüber der Person des Vollstreckers. Der Erblasser, wenn er die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erblassers vorhergesehen hätte, würde sein Vertrauen dem Vollstrecker nicht entgegengebracht, ihn zum Vollstrecker seines letzten Willens
| S. 7049. nicht ernannt haben. Die im § 1897 vorgesehene Möglichkeit, den Vollstrecker seines Amtes | zu entsetzen, reiche nicht aus; es entspreche mehr dem Willen des Testators, das Amt ipso iure endigen zu lassen, wenn der Vollstrecker in Konkurs gerathe. — Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab. Erwogen wurde: Nach § 1896 könne der Vollstrecker auf Antrag eines Betheiligten vom Nachlaßgerichte seines Amtes enthoben werden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Enthebung rechtfertigender Grund vorliege. Als ein solcher Grund könne die Konkurseröffnung in vielen Fällen angesehen werden. Es gehe aber zu weit, wenn man annehme, daß der in Konkurs gerathene Vollstrecker schlechthin und unter allen Umständen zur Ausübung seines Amtes unfähig sei. Seine Thätigkeit sei wesentlich überwachender Natur, sie könne selbst dann ohne Gefährdung der Betheiligten ausgeübt werden, wenn der Vollstrecker durch Einstellung seiner Zahlung bewiesen habe, daß es ihm in der Verwaltung seiner eigenen Angelegenheiten an der nöthigen Umsicht fehle. Der Ausbruch des Konkurses brauche aber überhaupt nicht immer von dem Kridar verschuldet, er könne auch durch besondere Unglücksfälle herbeigeführt sein. Namentlich in Fällen der letzteren Art werde es häufig weder den Interessen des Erben noch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, das Amt des Testamentsvollstreckers schlechthin mit der Eröffnung des Konkurses endigen zu lassen. Es sei deswegen richtiger, es bei der generellen Vorschrift des § 1896 zu belassen. Das Nachlaßgericht werde alsdann im Einzelfalle zu prüfen haben, ob die Konkurseröffnung die Entsetzung des Vollstreckers rechtfertige. Ein solches Vorgehen verdiene auch deshalb den Vorzug, weil es willkürlich erscheine, gerade die Konkurseröffnung als Endigungsgrund aufzustellen und andere Fälle, wo, wie zB. im Falle einer kriminellen Bestrafung des Vollstreckers das Vertrauen in seine Amtsführung in weit höherem Maße erschüttert sei, im Gesetze zu übergehen.

| S. 7050. | XXII. Es lag ein Antrag vor: den § 1895 dahin zu ändern:

Kündigung des Vollstreckers. (G. § 2226.)

„Der Vollstrecker kann das Amt mit Bewilligung des Nachlaßgerichtes niederlegen. Die Bewilligung ist zu ertheilen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt".

Die Frage, ob der Vollstrecker jederzeit nach seinem Belieben, oder nur beim Vorhandensein eines triftigen Grundes kündigen dürfe, ist in der Theorie des gemeinen und des preuß. Rechtes streitig. Der Entw. entscheidet die Streitfrage im Sinne der ersten, der Antrag im Sinne der

zweiten Alternative. Der Antrag wurde dahin begründet: Es ſei nicht richtig, dem Vollſtrecker das Recht zu gewähren, das Amt jederzeit zu kündigen. Das freie Kündigungsrecht hätten zwar an ſich der Beauftragte und der Bevollmächtigte. Die eigenthümliche Stellung des Vollſtreckers rechtfertige jedoch gewiſſe Abweichungen von den für den Beauftragten und den Bevollmächtigten geltenden Grundſätzen. Falle der vom Erblaſſer ernannte Vollſtrecker aus irgend einem Grunde fort, ſo fehle, wenn kein Subſtitut ernannt ſei, ein Vollſtrecker des letzten Willens. Subſtituten würden aber für den in erſter Linie ernannten Vollſtrecker nicht immer ernannt, namentlich dann nicht, wenn der im Teſtamente benannte Vollſtrecker ſich dem Erblaſſer gegenüber zur Uebernahme des Amtes bereit erklärt habe und anzunehmen ſei, daß die Thätigkeit des Vollſtreckers binnen kurzer Friſt ihren Abſchluß erreichen werde. Anders verhalte es ſich bei der gewöhnlichen Vollmacht; hier könne der Machtgeber im Falle der Kündigung der Vollmacht ſeitens des Bevollmächtigten jederzeit Erſatz ſchaffen. Wer mithin das Amt eines Vollſtreckers übernehme, müſſe ſich naturgemäß eine gewiſſe Bindung gefallen laſſen und ſich in gewiſſem Umfange des freien Kündigungsrechtes begeben. Die Kündigung dürfe nur aus wichtigen, dh. aus ſolchen Gründen | | S. 7051.
zuläſſig ſein, die, wenn ſie von Anfang an beſtanden hätten, den Vollſtrecker präſumtiver Weiſe veranlaßt hätten, das ihm angetragene Amt abzulehnen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und nahm den § 1895 des Entw. an, und zwar aus folgenden Gründen: Der Fall, daß der Vollſtrecker aus reiner Laune ſein Amt niederlegen werde, ſei kaum denkbar. Der Geſetzgeber müſſe davon ausgehen, daß der Vollſtrecker, wenn er ſein Amt niederlege, ſeine Gründe hierzu haben werde. Gehe man alſo auch von der Anſicht aus, daß die Niederlegung nur aus zureichenden Gründen erfolgen dürfe, ſo ſei es andererſeits nicht nöthig, die Entſcheidung, ob ein zureichender Grund vorliege, gerade in die Hände des Nachlaßgerichtes zu legen. Der Vollſtrecker wäre ſonſt unter Umſtänden genöthigt, um die Wichtigkeit ſeiner Gründe darzuthun, zahlreiche innere Familienangelegenheiten vor dem Nachlaßgerichte offen zu legen und zu erörtern; dies liege häufig weder im Intereſſe der Betheiligten noch entſpreche es dem vermuthlichen Willen des Erblaſſers. Es müſſe deshalb genügen, wenn der Vollſtrecker dadurch, daß er ſein Amt gegenüber dem Nachlaßgerichte kündige, zu erkennen gebe, daß er triftige Gründe für die Niederlegung ſeines Amtes habe. Die formelle Möglichkeit, daß die Niederlegung nur aus Laune erfolge, bleibe bei einer derartigen Regelung allerdings beſtehen. Aber einerſeits ſeien ſolche Fälle ſelten, andererſeits ſei es richtiger, ſelbſt dieſes Ergebniß mit in den Kauf zu nehmen, als dadurch, daß man die Niederlegung einer Vollſtreckung erſchwere, leicht geeignete Perſonen, welche an ſich zur Uebernahme einer Vollſtreckung bereit wären, davon abzuſchrecken. Das Amt des Vollſtreckers ſei mitunter ein undankbares; er werde nicht ſelten verdächtigt und der Parteilichkeit geziehen; es müſſe ihm der Weg offen bleiben, ſich allen ſolchen Unannehmlichkeiten durch Niederlegung ſeines Amtes zu entziehen.

| XXIII. Der § 1896 wurde ſeinem ſachlichen Inhalte nach nicht beanſtandet. Der | S. 7052.
RedKom. wurden überwieſen folgende nur die Faſſung betreffende Anträge: Enthebung vom Amte. (E. § 2327.)

1. Den § 1896 in Uebereinſtimmung mit § 26 zu faſſen: „wenn ein wichtiger Grund für die Enthebung vorliegt; ein ſolcher Grund iſt insbeſ. grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geſchäftsführung“.
2. Den § 1896 zu faſſen: „ . . oder wenn er zur ordnungsmäßigen Geſchäftsführung ſich als untauglich erweiſt“.

| XXIV. In zweiter Leſung wurde beantragt, den Entw. II §§ 460 Abſ. 2, 1884, 2017 | S. 8730.
Abſ. 2 und 2131 zu ſtreichen und in das Verfahrensgeſetz zu verweiſen. Die Mehrheit war Einſicht der Nachlaßverh. (E. § 2228)
jedoch der Anſicht, daß das Recht auf Einſicht materieller Natur ſei und an ſich in das BGB. gehöre, und beauftragte die RedKom. mit der Prüfung der Frage, ob ähnliche Beſtimmungen auch für andere Fälle in den Entw. einzuſtellen ſeien (vgl. die Prot. oben S. 467 unter IX.

| §§ 1912, 1914—1939 (II 2097—2031, B. 2205—2238, R. 2204—2237, G. 2229—2264). | S. 7151.
I. A. Auf die Frage, ob und wieweit die Teſtirfähigkeit Minderjähriger zu beſchränken ſei, Teſtirfähigkeit Minderjähriger. (E. § 2229)
bezogen ſich die Anträge:

1. Die Teſtirfähigkeit erſt mit dem vollendeten 18. Lebensjahre beginnen zu laſſen.
2. Zu beſchließen: „Minderjährige können ein Teſtament nicht errichten“.
3. Für den Fall der Annahme des Antrages 1 oder 2 folgenden Zuſatz zu beſchließen:
„Eine Frau kann auch vor Vollendung des 18. Lebensjahres (vor erreichter Volljährigkeit) eine letztwillige Verfügung errichten, wenn ſie eine Ehe geſchloſſen hat“.

Die Kom. lehnte zunächſt in event. Abſtimmung den Antrag 3 und ſodann endgültig erſt den Antrag 2 und darauf auch den Antrag 1 ab. Für den Antrag 1, welcher einem Wunſche der heſſ. Regierung entſpricht, wurde geltend gemacht: Die Gründe, welche nach den Motiven dazu geführt hätten, im Entw. das 16. Lebensjahr als Grenze der Teſtirfähigkeit aufzuſtellen, ſeien nicht ſtichhaltig. Die Ehemündigkeit trete allerdings bei der Frau ſchon mit vollendeten

16. Lebensjahre ein. Aber es sei im Gesetze die wesentliche Beschränkung hinzugefügt, daß ein Minderjähriger zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfe.
| S. 7152. Wenn ferner darauf Bezug genommen werde, daß nach der CPO. und nach der StPO. | eine Person mit der Vollendung des 16. Lebensjahres eidesmündig werde, so dürfe man nicht übersehen, daß nach der CPO. (§ 435) die Zulässigkeit des Parteieides für einen Minderjährigen in jedem Einzelfalle zu prüfen sei und daß ebenso nach der StPO. (§ 56) bei mangelnder Verstandsreife die Vereidigung ausgeschlossen sei. In allen diesen Fällen sei also, wenn der Minderjährige im kontreten Falle nicht hinreichend reif und selbständig sei, die Möglichkeit gegeben, die vorzunehmende Handlung zu verhindern. Bei der Testirfähigkeit aber handele es sich um ein völlig freies Recht, dessen Ausübung keiner Kontrolle oder Vorprüfung unterworfen sein solle. Wenn in einem großen Theile des geltenden Rechtes eine frühe Altersgrenze für die Testirfähigkeit festgesetzt sei, so sei, abgesehen von den in mehreren Gesetzen enthaltenen Formerschwerungen und Beschränkungen, diesem Umstande keine erhebliche Bedeutung beizulegen, weil thatsächlich von der Befugniß, in einem frühen Lebensalter zu testiren, fast nie Gebrauch gemacht werde.

Im Hinblicke auf die große Wichtigkeit und die tiefgreifende Wirkung der letztwilligen Verfügungen erscheine es nothwendig, die Testirfähigkeit erst in einem Alter eintreten zu lassen, welches eine gewisse Gewähr dafür biete, daß der Erblasser nicht nur darüber sich klar sei, wer ihm am nächsten stehe, sodern daß er wirklich der Tragweite seiner Anordnungen sich bewußt sei und daß er seine Entschließungen frei von ungehöriger Beeinflussung treffe. Ein Sechszehnjähriger werde die erforderliche Selbständigkeit und die Reife des Urtheiles regelmäßig nicht besitzen. Der Antrag 2 wolle nun bis zu Volljährigkeit hinaufgehen. Eine so weite Abweichung vom geltenden Rechte erscheine aber nicht angängig. Der Antrag 2 schlage deshalb einen Mittelweg ein, indem er die Testirfähigkeit erst mit dem vollendeten 18. Lebensjahre eintreten lasse. Das 18. Lebensjahr bilde
| S. 7153. einen bedeutsamen Abschnitt für das Gebiet des Strafrechtes. Bis zu diesem Jahre | habe der Richter in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob der jugendliche Thäter die erforderliche Einsicht in die Strafbarkeit seiner Handlung gehabt habe. Vom 18. Jahre an werde diese Einsicht als vorhanden vorausgesetzt. Aehnlich sei im § 751 (Entw. II) die civilrechtliche Verantwortlichkeit für Delikte bis zum 18. Jahre von einer besonderen Feststellung der Einsicht des Thäters abhängig gemacht. Nach II § 1707 Abs. 2 müsse ferner der Mündel, wenn er 18 Jahre alt geworden sei, in den dort verzeichneten Angelegenheiten gehört werden. Auch in der GewO. sei dem 18. Jahre für bestimmte Rechtsverhältnisse Bedeutung beigelegt. Endlich sei noch zu beachten, daß in den großen Gebieten des ALR. und des öst. GB. die volle und unbeschränkte Testirfähigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres erlangt werde. Darnach erscheine es als zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt, im BGB. die Testirfähigkeit an das 18. Lebensjahr zu knüpfen. In einer gewissen Zahl von Fällen werde darnach die Inteſtaterbfolge eintreten, in denen vielleicht sonst eine letztwillige Verfügung getroffen sein würde. Aber das sei nicht als ein Unglück zu betrachten Regelmäßig werde die gesetzliche Erbfolge den wirklichen Verhältnissen am besten entsprechen. Eine Abweichung sei nur zuzulassen, wenn man vertrauen dürfe, daß die Abänderung im Einzelfalle vernünftig und zweckmäßig sei. Diese Garantie sei nicht vorhanden, so lange der Erblasser nicht ein höheres Alter als 16 Jahre erreicht habe. — Der Antragsteller zu 2 machte sich die gegen die Regelung des Entw. geltend gemachten Gründe zu eigen, glaubte aber, daß man im Anschlusse an das engl. und einen Theil des amerik. Rechtes die Testirfähigkeit erst mit der Volljährigkeit eintreten lassen sollte. Die Thatsache, daß von Minderjährigen fast nie letztwillige Verfügungen errichtet würden, beweise, daß man eine solche Ordnung vornehmen
| S. 7154. könne, ohne das Rechtsbewußtsein des Volkes zu verletzen. — | Der Antrag 3 beruhe auf folgenden Gedanken: Man werde der Frau die Möglichkeit nicht abschneiden können, wenn sie vor dem 18. bz. 21. Jahre heirathe, im Zusammenhange mit dem Ehevertrage einen Erbvertrag zu schließen. Sei ihr aber das Recht einzuräumen, in dieser Form letztwillig zu verfügen, so müsse man der verheiratheten Frau überhaupt die Testirfähigkeit geben.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: An sich scheine es nahe zu liegen, wie bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden die volle Geschäftsfähigkeit, so auch bei den letztwilligen Verfügungen das Recht, selbständig und frei über seinen Nachlaß zu bestimmen, erst mit vollendetem 21. Lebensjahre zu geben. Aber bei näherer Prüfung trete doch ein erheblicher Unterschied hervor: Der Minderjährige könne Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht nur selbst mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen, sondern es könne auch der Vertreter für ihn handeln. Von einem Testiren des Minderjährigen mit Einwilligung des Vertreters oder des Vertreters an Stelle des Minderjährigen könne aber keine Rede sein. Stelle man also die Volljährigkeit als Voraussetzung der Testirfähigkeit auf, so schneide man damit dem Minderjährigen die Möglichkeit zu testiren vollständig ab. Eine so weit gehende Abweichung vom geltenden Rechte lasse sich nicht rechtfertigen. Es könne sich vielmehr, da eine Herabsetzung der Altersgrenze des Entw. von keiner Seite befürwortet sei, nur um das 16. oder das 18. Lebensjahr handeln.

Käme nun nicht die Heirath von Frauen unter 18 Jahren in Betracht, so würde wohl dem 18. Jahre der Vorzug zu geben sein. Aber es sei keineswegs so selten, daß Frauen sich bereits im 16. oder 17. Jahre verheiratheten. Der Gesetzgeber werde nicht umhin können, in solchem Falle der Frau oder Braut den Abschluß von Erbverträgen | zu gestatten, schon weil dieselben | S. 7155.
in engem Zusammenhange mit den Eheverträgen ständen. Ein solches Recht sei aber viel weitgehender und gefährlicher als die Testirfähigkeit, weil der Erbvertrag die dauernde Bindung der Kontrahenten zur Folge habe. Die Konsequenz scheine also dahin zu führen, der Frau auch das mindere Recht der Testirfreiheit zu geben. Dazu komme, daß für die Frau, da die Entbindung und namentlich die erste Entbindung immer eine Gefährdung des Lebens mit sich bringe, ein begründeter Anlaß vorliegen könne, in den ersten Jahren der Ehe eine letztwillige Verfügung zu errichten. Da müsse es als außerordentlich hart und unbillig erscheinen, wenn die Frau, welche vielleicht zur Erkenntniß gelangt sei, daß sie sich in ihrem Manne getäuscht habe, oder welche aus anderen Gründen dringend wünsche, Anordnungen für den Todesfall zu treffen, daran gehindert sein solle, blos weil sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Lasse man einmal die Heirath zu, so müsse man der Frau auch gestatten, mit Rücksicht auf die durch die Ehe von Gesetzeswegen neu begründete Erbfolge und die ganze Aenderung ihrer persönlichen Verhältnisse letztwillige Verfügungen zu treffen. Es sei zudem nicht abzusehen, weshalb die Reife und Selbständigkeit des Urtheiles im 18. Jahre so sehr viel größer sein sollte als im 16. oder 17. Jahre. Daß die Errichtung von letztwilligen Verfügungen an sich nur ausnahmsweise statthaft sein sollte, könne nicht zugegeben werden. Das Gesetz gewähre dem Einzelnen in dieser Hinsicht prinzipiell vollständige Freiheit und man dürfe in der Beschränkung dieses Rechtes nicht weiter gehen, als durch absolute Bedürfnisse geboten sei. Man werde deshalb richtiger thun, an der einheitlichen Regel des Entw., daß die Testirfähigkeit mit dem vollendeten 16. Lebensjahre einzutreten habe, festzuhalten.

| B. Es lagen ferner folgende Anträge vor: | S. 7158.

1. a) § 1912. „Ein Testament kann errichten, wer das 16. Lebensjahr vollendet hat. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich";
   b) § 1912a. „Ein Testament kann nicht errichten, wer wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist.
   Ein von dem Entmündigten vor der Entmündigung, aber nach der Stellung des Antrages auf Entmündigung errichtetes Testament ist nichtig".
2. Zu § 1912 als Abs. 3 beizufügen: „Das Gleiche gilt von einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten, wenn zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung seine freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen ist".
3. a) § 1912. „Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Errichtung eines Testamentes nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.
   Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat";
   b) für den Fall der Annahme des im Antrage 1 vorgeschlagenen § 1912a den Abs. 1 zu fassen: „Ein Testament kann nicht errichten, wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist".
   Und als Abs. 3 aufzunehmen: „Ist zur Zeit des Erbfalles die Frist für die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses noch nicht abgelaufen oder über die erhobene Anfechtungsklage noch nicht rechtskräftig entschieden, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testamentes nicht entgegen".
4. In § 1912a des Antrages 1 statt „nichtig" zu sagen: „unwirksam, wenn der die Entmündigung aussprechende Beschluß vor dem Tode des Entmündigten unanfechtbar geworden ist".
5. Falls der Entmündigung wegen Verschwendung usw. die Wirkung der Entziehung der Testirfähigkeit beigelegt wird, zuzusetzen:
   „Ist eine letztwillige Verfügung errichtet, nachdem der Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung gestellt ist und wird die Entmündigung (in Folge hiervon) wieder aufgehoben, so steht sie der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht entgegen".
6. Folgenden Zusatz zu beschließen: „Eine Entmündigung steht der Gültigkeit des Testamentes | S. 7159.
   nicht entgegen, wenn der Erblasser gestorben ist, ehe der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden ist, oder wenn das Testament nach der Stellung des Antrages auf Aufhebung der Entmündigung errichtet worden ist und die Entmündigung dem Antrage gemäß aufgehoben wird".

Testirfähigkeit der Geisteskranken

Der Antrag 2 wurde abgelehnt. Man erwog: Nach dem Entw. habe die Entmündigung wegen Geisteskrankheit die Wirkung, daß der Entmündigte für die Dauer der Entmündigung

während der sog. lucida intervalla.

sowohl hinsichtlich der Rechtsgeschäfte unter Lebenden als auch hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen vollständig geschäftsunfähig sei. Der Antrag wolle insoweit eine Aenderung eintreten lassen, als eine letztwillige Verfügung trotz der Entmündigung des Erblassers dann gültig sein solle, wenn zur Zeit der Errichtung des Testamentes die freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen gewesen sei. Gedacht sei dabei einmal an die sog. lucida intervalla, sodann aber und namentlich an die Fälle, in denen eine Genesung eingetreten, die Entmündigung aber formell noch nicht aufgehoben sei; der Genesene solle dadurch, daß das Gesetz die Widerherstellung der Geschäftsfähigkeit von einem, häufig längere Zeit dauernden, gerichtlichen Verfahren abhängig mache, nicht geschädigt werden, sondern von dem Augenblicke an, wo die Krankheit wirklich gehoben sei, auch wirksam testiren dürfen. Gedeckt werde durch den Wortlaut des Antrages 2 auch der Fall, daß die Entmündigung von Anfang an zu Unrecht erfolgt sei. Ferner sei auch noch der Fall hereingezogen, daß der Entmündigte nur in einzelnen Richtungen geisteskrank sei, während
| S. 7160. die geistige Thätigkeit im | Uebrigen, wie dies nicht selten vorkomme, vollständig gesund und normal sei.

Der Antrag 2 habe die formale Konsequenz für sich: Die Entmündigung habe nicht die Willensunfähigkeit, sondern die Geschäftsunfähigkeit zur Voraussetzung und müsse im Interesse des Verkehres unbedingt gelten. Der Errichtung einer letztwilligen Verfügung eines Entmündigten, der thatsächlich in freiem Besitze seiner Geisteskräfte gewesen sei, die Gültigkeit zu versagen, fehle es an einem Grunde. Für den Antrag spreche auch die Erwägung, daß die letztwilligen Verfügungen eine möglichst günstige Beurtheilung um deswillen erforderten, weil sie nur vom Erblasser selbst errichtet werden könnten und somit dem Erblasser bei Ausschluß der Testirfähigkeit jede Möglichkeit benommen sei, seine Interessen zur Geltung zu bringen, während hinsichtlich der meisten Rechtsgeschäfte unter Lebenden ein Handeln seitens des Vertreters möglich sei. Der Genesene, sei weiter angeführt, werde die Unmöglichkeit zu handeln, besonders dann als eine unbillige Härte empfinden, wenn er vor seiner Erkrankung ein Testament errichtet habe und ihm nun eine Aufhebung oder Aenderung desselben geboten erscheine. In einzelnen Fällen werde der Argwohn laut werden, daß die Verwandten oder andere Interessenten nur deshalb die Entmündigung herbeigeführt hätten, um den Entmündigten am Testiren zu verhindern. Besondere Gefahren seien mit der vorgeschlagenen Erweiterung der Testirfähigkeit nicht verbunden. Wo das geltende Recht in dieser Hinsicht freieren Spielraum gewähre, hätten sich, soviel bekannt, Mißstände nicht herausgestellt. Da die Entmündigung die Vermuthung für das Bestehen der Geisteskrankheit begründe, müßte ja in jedem einzelnen Falle der Gegenbeweis geführt werden. Ein Richter oder Notar werde ein Testament überhaupt nicht aufnehmen, wenn er nicht die Ueberzeugung erlangt habe, daß der Testirende im Augenblicke der Errichtung der Verfügung im Besitze seiner Geisteskräfte sei. Auch der Inhalt der letztwilligen Verfügung werde meistens Anhalts-
| S. 7161. punkte zur Beurtheilung der Sachlage geben. | Eine gewisse Unsicherheit sei möglicherweise vorhanden; aber eine solche bestehe in gleicher Weise, wenn das Testament angefochten werde, weil der Erblasser zwar nicht entmündigt aber dennoch geisteskrank gewesen sei. Auf die Vermehrung der Prozesse, die übrigens in noch größerem Maße dadurch herbeigeführt werde, daß man im Entw. II die Anfechtung der Testamente wegen Irrthums in sehr weitem Umfange zugelassen habe, dürfe man kein entscheidendes Gewicht legen, wenn eine Forderung der materiellen Gerechtigkeit zu erreichen sei.

Wenn schon die Bedeutung dieser Gründe nicht zu verkennen sei, so seien doch die Gegengründe überwiegend. Nachdem einmal das Institut der Entmündigung — theils mit Rücksicht auf den Geisteskranken, theils aus öff. Gründen — eingeführt sei, erscheine es bedenklich, die Wirkungen derselben so abzuschwächen, wie vorgeschlagen sei. Allerdings stehe nicht, wie bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden, die Sicherheit des Verkehres direkt in Frage. Aber eine letztwillige Verfügung habe regelmäßig eine so weittragende Bedeutung, daß die hinterher erfolgende Ungültigkeitserklärung solcher Verfügungen in viele Kreise störend eingreife. Die Entmündigung werde nur auf Grund einer sorgfältigen gerichtlichen Untersuchung, welche ergeben müsse, daß sie nothwendig sei, ausgesprochen. Sei sie eingetreten, so müsse das Prinzip der Geschäftsunfähigkeit auch durchgeführt werden und eine Durchbrechung desselben dürfe nur bei absoluter Nothwendigkeit zugelassen werden. Der Antrag 2 führe außerdem zu mehrfachen Unzuträglichkeiten. Die Vermehrung der Prozesse über die Gültigkeit der Testamente sei schon mißlich, das Ergebniß derselben aber auch durchaus nicht zweifelsfrei. Die Grundlage für das Urtheil werde stets sehr unsicher sein. Landesgesetzlich sei es den Richtern und Notaren meist zur Pflicht gemacht, bei der Aufnahme von letztwilligen Verfügungen den Geisteszustand des Erblassers zu prüfen. Auf Grund
| S. 7162. der Entmündigung werde der Richter oder Notar zunächst annehmen, daß der Erblasser | geistig nicht gesund sei und eine ärztliche Bescheinigung über den Geisteszustand fordern. Wenn er aber dann die Ueberzeugung gewinne, daß der Erblasser doch fähig sei, ein Testament zu errichten, so werde später diese Ansicht des aufnehmenden Richters erheblich in die Wagschale fallen. Die

Vermuthung für die Geisteskrankheit werde vielfach in ihr Gegentheil verkehrt und die Beweislast thatsächlich verschoben werden. Unter allen Umständen sei die Nachprüfung, ob der Erblasser zur Zeit der Errichtung geistig gesund gewesen sei, eine sehr schwierige. Ob das auf Grund solcher Prüfung ergehende Urtheil wirklich der materiellen Gerechtigkeit entsprechen werde, bleibe durchaus zweifelhaft. Zu beachten sei auch, daß die Irrenärzte, welche bei ihrer Kritik des Entw. sich sehr geneigt gezeigt hätten, die Interessen der Geisteskranken zu betonen, sich nicht veranlaßt gesehen hätten, eine Erweiterung des § 1912 vorzuschlagen. Unter diesen Umständen werde man besser thun, beim Entw. stehen zu bleiben.

Testirfähigkeit der Verschwender und Trunksüchtigen.

2. Nach dem Entw. ist die Testirfähigkeit der Verschwender und Trunksüchtigen nicht beschränkt; der Antrag 1b will sie ihnen entziehen. Die Kom. lehnte jedoch den vorgeschlagenen § 1912a ab. Die Ausgangspunkte für die Entscheidung der Frage waren verschiedene. Die Minderheit führte aus: Die normale Erbfolge sei die Intestaterbfolge. Der Staat erachte sich für verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß eine vernünftige und gerechte Vertheilung des Nachlasses einer jeden Person stattfinde. Es sei deshalb eine Erbfolge vorgeschrieben, welche den gewöhnlichen Verhältnissen entspreche. Da nun aber die Sachlage im | Einzelfalle eine andere | S. 7163.
Vertheilung des Nachlasses wünschenswerth machen könnte, so sei die Ermächtigung ertheilt, durch letztwillige Verfügung eine andere Ordnung der Verhältnisse zu bestimmen. Aus dem Zwecke der Einrichtung ergebe sich, daß die Person des Erblassers eine gewisse Gewähr dafür bieten müsse, daß auch wirklich eine vernünftige Vertheilung des Nachlasses erreicht werde. Diese Gewähr sei bei den wegen Verschwendung und Trunksucht Entmündigten nicht vorhanden. Wenn Jemand so sehr dem Leichtsinne oder der Genußsucht nachgebe, daß er ohne Rücksicht auf seine eigene und die Zukunft seiner Familie sein Vermögen verschleudere oder wenn Jemand so sehr der Trunksucht verfallen sei, daß eine vollständige Zerrüttung seiner Verhältnisse einzutreten drohe, so könne der Staat solchen Personen nicht das Vertrauen schenken, welches eine nothwendige Voraussetzung für die Ueberlassung des Rechtes der Testirfähigkeit sei. Bei einer gesunden und natürlichen Auffassung der Dinge müsse es als ein Widerspruch erscheinen, daß der Staat denselben Personen, welchen er auf Grund eines gerichtlichen Verfahrens die wichtigsten öffentlichen und privaten Rechte entziehe, doch das Recht einräume, die wohlerwogene und regelmäßig durchaus zweckmäßige gesetzliche Erfolge umzustoßen. Gegen die Verleihung der Testirfähigkeit spreche aber nicht nur der allgemeine Gesichtspunkt, daß der Verschwender oder Trunksüchtige eines solchen Rechtes unwürdig sei, sondern die praktische Erwägung, daß die Ausübung desselben häufig den vernünftigen Zwecken der Erbfolge widerstreiten würde. Der Verschwender und der Trunksüchtige würden entmündigt, weil sie aus Eigennutz oder Schwäche des Charakters ihre eigene und die Existenz ihrer Familie zu vernichten drohten. Nun handele es sich aber bei der Erbfolge in erster Linie darum, das vorhandene Vermögen der Familie zu erhalten und zweckmäßig innerhalb dieser zu vertheilen. Grade der Verschwender und der Trunksüchtige würden am wenigsten geneigt sein, hierauf Rücksicht zu nehmen. | Den Vortheil von der Testirfähigkeit würden vielmehr voraussichtlich | S. 7164.
diejenigen haben, welchen der Nachlaß am wenigsten gebühre, nämlich solche Personen, die den Verführer gespielt und dem Entmündigten Gelegenheit gegeben hätten, seinen schlechten Neigungen zu fröhnen. Vielfach werde bei dem Entmündigten gradezu das Gefühl des Hasses und der Rachsucht gegen seine Familie vorherrschen, weil sie versucht habe, ihn durch die Entmündigung aus seinem bisherigen Leben herauszureißen. Vielleicht werde in manchen Fällen der an sich gebotene Antrag auf Entmündigung nur deshalb nicht gestellt werden, weil man fürchte, der Verschwender oder Trunksüchtige werde dadurch veranlaßt werden, sein Vermögen der Familie durch letztwillige Verfügung zu entziehen. Das Pflichttheilsrecht gewähre in dieser Hinsicht keinen hinreichenden Schutz. Der Antrag 1b erscheine darnach innerlich gerechtfertigt. Das sehr verschieden gestaltete geltende Recht nöthige nicht, von dem für richtig erkannten Satze Abstand zu nehmen.

Die Mehrheit ging dagegen davon aus, daß Jeder befugt sei, über seinen Nachlaß zu verfügen und daß eine Erbfolge kraft Gesetzes nur dann eintrete, wenn keine letztwillige Verfügung getroffen sei und zwar wesentlich unter dem Gesichtspunkte, daß der Nachlaß alsdann denen zufallen solle, welche dem Erblasser nach der natürlichen Auffassung am nächsten gestanden hätten. Daß die Erhaltung des Familieneigenthumes der vornehmlichste Zweck bei der Erbfolge sei, könne nicht anerkannt werden. Nach dieser Richtung beschränke sich vielmehr die Fürsorge des Staates auf die Festsetzung des Pflichttheilsrechtes. Daß ferner das Recht der Testirfähigkeit nicht lediglich unter den Gesichtspunkt des persönlichen Vertrauens gebracht werden könne, gehe schon daraus hervor, daß dieses Recht selbst solchen Personen, bei denen man mit Bestimmtheit einen böswilligen Gebrauch desselben voraussetzen müsse oder welche sich Verbrechen hätten zu Schulden kommen lassen, nicht entzogen werde. Es könne sich nur darum handeln, ob der Zweck der Entmündigung | dahin führe, dem Entmündigten auch die Testirfähigkeit abzunehmen. Die Sachlage sei insofern | S. 7165.
eine andere als bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit: bei letzterer stelle der Staat nur eine vorhandene Geschäftsunfähigkeit fest. Der Verschwender oder Trunksüchtige sei aber, voraus-

gesetzt, daß der Charakterfehler nicht zur eigentlichen Geisteskrankheit ausgeartet sei, an sich geschäftsfähig und nicht wie der prodigus des gemeinen Rechtes als quasi furiosus anzusehen. Der Staat entziehe dem Verschwender und dem Trunksüchtigen die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit lediglich dann, wenn er durch die Verschwendung oder Trunksucht sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze, dem Trunksüchtigen auch dann, wenn er in Folge der Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöge oder die Sicherheit Anderer gefährde (II § 14). Diese Gründe könnten aber nur dazu führen, den Verschwender oder Trunksüchtigen in der Vornahme von Rechtsgeschäften unter Lebenden zu beschränken, nicht aber dazu, ihm die Testirfähigkeit zu entziehen. Die Entziehung der Testirfähigkeit gewissermaßen als Strafe aufzulegen, würde höchst bedenklich sein. Man werde bei der Festsetzung der Wirkungen der Entmündigung mit großer Vorsicht zu verfahren haben, umsomehr, als es sich bei der Entmündigung wegen Trunksucht um ein vollständig neues Institut handele. Zu beachten sei auch, daß immer nur ein Theil der Verschwender oder Trunksüchtigen entmündigt werde, und daß man sich schon deshalb vor einer allzuharten Behandlung der Entmündigten hüten müsse. Ein Mißbrauch der Testirfähigkeit sei im Allgemeinen nicht zu befürchten. Das Interesse des Verschwenders konzentrire sich auf die gegenwärtigen Lebensverhältnisse. Ueber seinen Tod hinaus werde ihm regelmäßig nichts daran liegen, sein Vermögen zu verschleudern. Daß einmal aus Rache für die Entmündigung ein unvernünftiges Testament gemacht werden könne, sei nicht zu leugnen. Indessen wegen solcher vereinzelten Fälle dürfe man doch nicht schlechthin allen Verschwendern die Testirfähigkeit entziehen.

| S. 7166. Als Regel sei bei dem Trunksüchtigen | ein Mißbrauch der Testirfähigkeit nicht zu befürchten. Die Trunksucht beruhe auf einer Widerstandslosigkeit des Charakters gegen die verderbliche Neigung. In nüchternem Zustande sei der Trunksüchtige meist geneigt, Reue zu empfinden. Eine absichtliche Schädigung seiner Familie über den Tod hinaus liege ihm regelmäßig ganz fern. Durch die Entziehung der Testirfähigkeit werde aber dem entmündigten Verschwender und Trunksüchtigen auch, was gewiß nicht wünschenswerth, die Möglichkeit entzogen, seine früheren vielleicht die Seinigen benachtheiligenden letztwilligen Verfügungen zu verbessern. Das Widerrufsrecht früherer letztwilliger Verfügungen müßte ihm also mindestens gelassen werden. Nach dem Allen seien also weder aus dem Wesen der Erbfolge noch aus den besonderen Zwecken der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht hinreichende Gründe für eine Entziehung der Testirfähigkeit zu entnehmen.

Anfechtung der Entmündigung. (G. § 2230.)

3. Zu dem Antrage 6 wurde bemerkt: Der Antrag wolle zunächst den Entmündigten gegen die Wirkung einer übereilten Entmündigung schützen. So lange der die Entmündigung aussprechende Beschluß noch anfechtbar sei, dürfe man ihn nicht als nnbedingt richtig behandeln. Ein Testament, welches der Erblasser bei dieser Sachlage gemacht habe, müsse gültig sein, wenn der Tod vor der Rechtskraft des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses eingetreten sei. Andererseits müsse auch ein Testament gültig sein, welches der Erblasser nach Stellung des Antrages auf Aufhebung der Entmündigung errichtet habe, wenn diese demnächst dem Antrage gemäß aufgehoben werde. Der Erfolg des Antrages beweise eben, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testamentes geistig gesund gewesen sei. Der Antrag 6 sei bestimmt, die speziellen Vorschriften der Anträge 3b, 4 und 5 zu ersetzen. — Die Kom. stimmte dem Antrage 6 zu, worauf der Antrag 3b, soweit er die Entmündigung wegen Geistesschwäche betrifft, zurückgezogen wurde.

| S. 7167. | II. A. Auf das holographische Testament bezogen sich folgende Anträge:

Holographisches Testament. (G. § 2231)

1. a) § 1914. „Ein Testament kann in ordentlicher Form sowohl vor einem Richter oder vor einem Notare als auch eigenhändig errichtet werden“;
   b) § 1924a. „Zur Errichtung eines eigenhändigen Testamentes ist erforderlich, daß die Urkunde von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung ihrem ganzen Inhalte nach eigenhändig geschrieben und durch Namensunterschrift unterzeichnet wird“.
2. Für den Fall der Annahme des Antrages 1 zu bestimmen, daß nur Volljährige befugt sein sollen, ein eigenhändiges Testament zu errichten.

| S. 7168. Die Kom. nahm in event. Abstimmung den Antrag 2 an, | lehnte dann aber endgültig den Antrag 1 ab.

Die Zulassung des eigenhändigen Testamentes wurde, wie folgt, begründet: Der Ausschluß des holographischen Testamentes erscheine nicht gerechtfertigt; es handele sich um ein altes Institut, welches einen außerordentlich großen Geltungsbereich aufweise. Es habe sich auf franz. Boden, anscheinend in Anlehnung an ein röm. Gesetz Valentinians III v. Jahre 446, entwickelt und seine Geltung im Gegensatze zum justianischen Rechte behauptet. Aus den contumes sei es in den Code übernommen und dann in eine ganze Reihe anderer Gesetze übergegangen. Zur Zeit gelte es in Oesterreich, Frankreich, Baden, in den deutschen Ländern franz. Rechtes, Italien, Spanien und anderen Gebieten, welche dem franz. Rechte gefolgt seien. Auch das engl. und amerik. Recht

habe ein naheſtehendes Inſtitut herausgebildet. Dieſer große Geltungsbereich verbunden mit der Thatſache, daß da, wo es gelte, das holographiſche Teſtament allgemein beliebt ſei und ſehr hochgeſchätzt werde, daß es ferner in jenen Gebieten die weitaus gebräuchlichſte Form des Teſtamentes geworden ſei, ſpreche deutlich und entſchieden für ſeine innere Berechtigung. In denjenigen Theilen Deutſchlands, in welchen es nicht zugelaſſen ſei, habe vielfach die Benutzung der Nachzettel einen großen Umfang angenommen. Dies zeige, daß auch hier ein Bedürfniß beſtehe, eine leichtere Form von letztwilligen Verfügungen zuzulaſſen. Das holographiſche Teſtament ſtelle ſich als die eigentlich moderne Form der letztwilligen Verfügung dar. Wo es in Deutſchland in Geltung ſtehe, ſei der lebhafte Wunſch der Bevölkerung, es auch für die Zukunft aufrecht zu erhalten; die bad. Regierung und diejenige des Reichslandes Elſaß-Lothringen hätten ſich entſchieden für die Beibehaltung ausgeſprochen. — Es biete mehrfache praktiſche Vorzüge. Zunächſt empfehle es ſich durch die Einfachheit. Die Aufnahme eines Teſtamentes | unterbleibe, wenn es an erſchwerende | S. 7169.
Formen geknüpft ſei, vielfach auch in ſolchen Fällen, wo die Errichtung durchaus angezeigt ſein würde. Die Errichtung eines gerichtlichen oder notariellen Teſtamentes erfordere häufig einen großen Aufwand an Mühe und Zeit. Die Nothwendigkeit, einen läſtigen Weg zu machen, werde viele von dem Teſtiren um ſo mehr abhalten, als man ſich erfahrungsmäßig zu dieſem Geſchäfte ohnehin ſchwer zu entſchließen pflege. Auch die Billigkeit des holographiſchen Teſtamentes müſſe als ein Vorzug gerühmt werden. Die unter Umſtänden ſehr beträchtlichen Koſten des gerichtlichen oder notariellen Teſtamentes würden vielfach ſchwer empfunden und ſeien geeignet, namentlich die weniger Bemittelten von der Errichtung von Teſtamenten abzuhalten. Endlich falle weſentlich ins Gewicht, daß das holographiſche Teſtament das einzige Mittel bilde, um einen letzten Willen ohne Vorwiſſen Anderer zu bekunden. Die Möglichkeit, den Teſtirakt völlig geheim zu halten, ſei unter Umſtänden von größter Bedeutung für den Erblaſſer und gewährleiſte namentlich eine wirklich ſelbſtändige, unbeeinflußte Aueßerung dieſes Willens. Die Bedenken gegen das holographiſche Teſtament ſeien weſentlich theoretiſcher Natur. Die Erfahrung habe gezeigt, daß ſich Mißſtände nicht herausgeſtellt hätten, und daß die Bevölkerung ſich bei der Einrichtung des holographiſchen Teſtamentes wohl und befriedigt fühle. — Der Antragſteller zu 2 glaubte, daß man das holographiſche Teſtament im Hinblicke darauf, daß es in großen Landestheilen durchaus eingewurzelt ſei, nicht beſeitigen könne. Ein Theil der geltend zu machenden Bedenken laſſe ſich beſeitigen, wenn man die Minderjährigen von der Errichtung holographiſcher Teſtamente ausſchließe.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Den zweifelloſen Vortheilen, welche das holographiſche Teſtament biete, ſtänden ſchwer wiegende Nachtheile gegenüber. Zunächſt ſei die entſchiedene Gefahr vorhanden, daß der wirkliche | Wille des Erblaſſers nicht zur | S. 7170.
Geltung komme oder daß etwas als letzter Wille behandelt werde, was dem wirklichen Willen nicht entſpreche. Vielfach werde man nicht mit Sicherheit entſcheiden können, ob ein Schriftſtück wirklich eine letztwillige Verfügung darſtelle oder ob nur der Entw. einer ſolchen vorliege. Es ſei zwar geſagt, nach der herrſchenden Sitte dürfe man ein vollgültiges Teſtament annehmen, wenn daſſelbe ordnungsmäßig abgefaßt und mit Unterſchrift und Datum verſehen ſei. Indeſſen dies treffe keineswegs unbedingt zu. Nicht-Juriſten ſeien nicht ſelten geneigt, auch den Entw. einer Willenserklärung, insbeſ. einer letztwilligen Verfügung, äußerlich ganz wie eine wirkliche Erklärung herzuſtellen. Mißverſtändniſſe und Irrthümer ſeien jedenfalls inſoweit nicht ausgeſchloſſen. Die Analogie der Ausſtellung eines Inhaberpapieres könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Auch die Selbſtändigkeit des Willens ſei bei dem holographiſchen Teſtamente keineswegs verbürgt. Bei der leichten Form des Teſtirens liege vielmehr vielfach der Verſuch nahe, den Erblaſſer in irgend einer Richtung zu beeinfluſſen. Möglich ſei freilich, daß der Erblaſſer ſpäter wieder, wenn die Beeinfluſſung aufgehört habe, anders teſtire, aber das ſei doch eine recht mißliche Aushülfe. Endlich müßten auch häufig Zweifel über die Echtheit der letztwilligen Verfügung entſtehen. Eine Fälſchung oder Unterdrückung des Teſtamentes ſei jedenfalls in vielen Fällen leicht möglich. Man habe dieſe Bedenken als theoretiſche bezeichnet. Aber ſie folgten unzweifelhaft aus dem Weſen des Inſtitutes und ein ſicherer Beweis dafür, daß nicht Fälſchungen unentdeckt geblieben oder wie viele Teſtamente unterdrückt und nicht zum Vorſcheine gekommen ſeien, laſſe ſich überhaupt nicht erbringen. Schon die Prozeſſe über die Echtheit der Teſtamente, über deren Zahl die Anſichten der Sachverſtändigen allerdings auseinander gingen, ſeien ſehr unerwünſcht. Andererſeits könne nicht anerkannt werden, daß ein Bedürfniß beſtehe, die Errichtung letztwilliger Verfügungen möglichſt den beſchränkenden Formen zu entkleiden und zu erleichtern. Die große Zahl der Teſtamente | im röm. Rechtsleben erkläre ſich daraus, daß | S. 7171.
das Inteſtaterbrecht den Lebensverhältniſſen wenig entſprochen habe. Das Inteſtaterbrecht des Entw. ſei aber ſo geſtaltet, daß die Vertheilung des Nachlaſſes nach billigen und vernünftigen Grundſätzen erfolge. Der Geſetzgeber habe keinen Anlaß, Durchbrechungen dieſes Inteſtaterbrechtes beſonders zu begünſtigen. Die gerichtliche oder notarielle Form biete eine Gewähr dafür, daß die letztwillige Verfügung wohlerwogen ſei und daß der Erblaſſer bei der Errichtung

des Testamentes nicht einer flüchtigen Laune folge. Auf die Gewohnheiten und Rechtssitten der außerdeutschen Bevölkerung dürfe man nicht zu viel Gewicht legen. Es spielten dabei immer viele Faktoren mit, welche man schwer übersehen könne. Namentlich die Einrichtung und die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche in den verschiedenen Ländern verschieden geordnet sei, vermöchten hierbei einen erheblichen Einfluß auszuüben. In großen Theilen Deutschlands habe man sich an die richterliche oder notarielle Form der Testamente durchaus gewöhnt, andere daneben zugelassene Formen würden zB. im Königreiche Sachsen wenig benutzt. Es sei zu erwarten, daß sich auch die Bevölkerung im Gebiete des rhein. Rechtes an die gerichtlichen Testamente, denen zur Zeit wohl schon aus Bequemlichkeit die holographischen Testamente vorgezogen würden, gewöhnen werde. Lasse man aber das holographische Testament zu, so sei zu befürchten, daß dasselbe die anderen Testamentsformen auf die Dauer ganz zerstören werde. Hiernach müßten die mit dem holographischen Testamente verbundenen Nachtheile für überwiegend erachtet werden und es sei dementsprechend von der Zulassung desselben abzusehen.

| S. 7176. | B. Beantragt war: 1. An Stelle der §§ 1914, 1915 Abs. 1, 2 als § 1914 zu bestimmen:

Mitwirkende Personen. (G. § 2231/2, EG. Art. 149.)

„Ein Testament kann in ordentlicher Form nur vor einem Richter oder vor einem Notare errichtet werden.

Der Richter muß einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar muß zwei Zeugen zuziehen".

Und im EG. geeigneten Ortes die Vorschrift aufzunehmen:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen der verhandelnde Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson, der verhandelnde Notar an Stelle der zwei Zeugen einen zweiten Notar zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson und den zweiten Notar finden die Vorschriften der §§ 1916, 1917, 1917b BGB. Anwendung".

2. Den Abs. 3 des § 1915 zu fassen: „Wer von dem Richter oder dem Notare zugezogen ist, soll während der ganzen Verhandlung zugegen sein".

3. Den Abs. 3 als § 1918a dahin einzustellen: „Sämmtliche bei der Errichtung des Testamentes mitwirkende Personen müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein".

1. Mit der Verweisung des Vorbehaltes betreffs der Urkundsperson in das EG. erklärte man sich einverstanden, nachdem die Beibehaltung dieses für die Landesgesetzgebung gemachten Vorbehaltes mit Rücksicht auf die in einigen Staaten, zB. in Sachsen, bestehende Einrichtung als wünschenswerth bezeichnet worden war. Man beschloß ferner nach dem Antrage 1, auch die Zuziehung eines zweiten Notares an Stelle von zwei Zeugen bei der notariellen Testaments-
| S. 7177. errichtung den Landesgesetzen zu überlassen und diesen Vorbehalt in das EG. aufzunehmen. | Gegen die Zulassung des zweiten Notares war eingewendet worden, das Bedenken, aus welchem die Mot. (5 S. 262) es ablehnten, statt des Gerichtsschreibers einen Notar zuzulassen, daß nämlich leicht Zweifel entstehen könnten, wer der verhandelnde Beamte sei, wäre in noch höherem Grade vorhanden, wenn dieser Beamte selbst ein Notar sei. Die Mehrheit hielt dieses Bedenken nicht für schwerwiegend genug, um die Vortheile aufzuwiegen, welche in der größeren Zuverlässigkeit eines zweiten Notares und in der unter Umständen schätzbaren Annehmlichkeit lägen, bei dem Testirakt nur mit gesellschaftlich gleichstehenden Personen zu thun zu haben [vgl. oben Bd. 1 S. 202].

Anwesenheit während der Verhandlung (G. § 2239.)

Von den beiden zu Abs. 3 gestellten Anträgen will der letztere die Vorschrift als zwingende für alle mitwirkenden Personen aussprechen, während der erstere gleich dem Entw. nur von den zugezogenen Personen spricht, die Bestimmung aber für diese — abweichend vom Entw. — nur als Ordnungsvorschrift aufrecht erhalten will. Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Antrages 3 bz. die Beibehaltung des Entw., da der letztere die ständige Anwesenheit des Richters bz. des verhandelnden Notars stillschweigend voraussetzt. Man ging davon aus, wenn auch bei der Testamentserrichtung wie bei der Eheschließung die nothwendigen Förmlichkeiten auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken seien, so müßten doch alle Formvorschriften als wesentlich festgehalten werden, die dazu nöthig seien, den Zweck des Testamentes zu erreichen. Hierzu gehöre aber die Anwesenheit aller mitwirkenden Personen während der ganzen Dauer der Verhandlung. Die Aufstellung einer bloßen Ordnungsvorschrift werde trotz des Vertrauens, welches man im Allgemeinen den Richtern und Notaren entgegenbringen könne, sich nicht als ausreichend erweisen, den Ordnungswidrigkeiten vorzubeugen, die von der Nachgiebigkeit gegen den vielleicht kranken Erblasser und die anderweit in Anspruch genommenen Zeugen oder auch von der Ablenkung der
| S. 7178. Amtspersonen selbst durch | andere Geschäfte zu besorgen seien. Das unbedingte Erforderniß der ständigen Anwesenheit des Gerichtsschreibers und der Zeugen insbes. entspreche der sonst in der Gesetzgebung zum Ausdrucke gekommenen Auffassung vom öff. Verhandeln — vgl. CPO. § 127 Abs. 3, StPO. § 225, § 377 Nr. 5 — wonach jene Personen als Kontrollpersonen gedacht seien. Das geltende Recht, wie zB. noch das jüngste preuß. G. v. 28. Juni 1886, betr. die

Errichtung letztwilliger Verfügungen im Bezirke Frankfurt a. M., habe an dem Erfordernisse festgehalten, obwohl gewiß nie verkannt worden sei, welche Gefahren den letztwilligen Verfügungen durch die drohende Nichtigkeit und durch den Anreiz zu Versuchen, eine solche darzuthun, bereitet würden. Es erscheine geboten, diesem Beispiele zu folgen und der Praxis zu vertrauen, daß sie eine Verletzung des Gesetzes nicht in einer kurzen, durch nothwendige Bedürfnisse veranlaßten Entfernung einer der mitwirkenden Personen erblicken werde, während welcher ein Fortgang der eigentlichen Verhandlung nicht stattgefunden habe.

III. Beantragt war, 1. Den § 1916 redaktionell dahin zu zerlegen:

§ 1916. „Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber, Zeuge kann bei der Errichtung eines Testamentes nicht mitwirken 1, 2 wie Entw."

Ausschließungsgründe. Verhältniß zum Erblasser, Zuwendungen, Ernennung zum Vollstrecker. (G. §§ 2234 2235.)

§ 1917 b. „Von der Mitwirkung bei der Errichtung eines Testamentes ist ausgeschlossen, wer im Testamente bedacht oder zum Testamentsvollstrecker ernannt wird sowie wer zu einem in solcher Weise Betheiligten in einem Verhältnisse der im § 1916 bezeichneten Art steht.

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person | hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten oder die Ernennung zum Vollstrecker nichtig ist". | S. 7179.

2. Den Abs. 2 zu fassen: „Von der Mitwirkung bei der Errichtung einen Testamentes durch mündliche Erklärung ist ausgeschlossen, wer im Testamente bedacht ist oder zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der im Abs. 1 Nr. 1, 2 bezeichneten Art steht. Die Mitwirkung einer solchen Person hat nur die Unwirksamkeit der Zuwendung an den Bedachten zur Folge. (Vgl. Dernburg, Privatr. 3 § 109 N. 4, 10, Roth, bayer. Civilr. 3 § 302 N. 20, 21; wegen der Beschränkung auf die mündliche Testamentserrichtung auch Code 975, span. GB. 682, Bähr § 1715, wegen der Ernennung zum Vollstrecker bayer. NotariatsG. v. 10. Nov. 1861 Art. 29 Abs. 2.)

3. Event. den Abs. 2 zu fassen: „Von der Mitwirkung bei der Errichtung eines Testamentes durch mündliche Erklärung oder durch Uebergabe einer offenen Schrift ist ausgeschlossen, wer . . . . . (wie Antrag 2).

Der Abs. 1 blieb unbeanstandet, da der Antrag 1 nur redaktionelle Abweichungen enthält und durch die Nichterwähnung der Urkundsperson nur dem zu § 1915 gefaßten Beschlusse Rechnung trägt. Zu Abs. 2 beabsichtigt der Antrag 2 eine doppelte Einschränkung des Entw., indem er einmal die Ernennung zum Vollstrecker ausscheidet und sodann die Vorschrift nur auf den Fall der Testamentserrichtung durch mündliche Erklärung bezieht. Der Eventualantrag 3 nähert sich in letzterem Punkte dem Entw., indem er der mündlichen Testamentserrichtung die durch Uebergabe einer offenen Schrift hinzufügt. Die Mehrheit lehnte die Anträge 2 und 3 in allen Punkten | ab und entschied sich damit für die unveränderte Beibehaltung des Entw. Man ging | S. 7180. davon aus, im Punkte der Unbefangenheit der mitwirkenden Personen sei nicht nur auf den Errichtungsakt selbst, sondern auch auf die mögliche Gestaltung der Verhältnisse in späterer Zeit Rücksicht zu nehmen, welche es häufig mit sich bringen werde, daß jene Personen in Rechtsstreitigkeiten über die Gültigkeit des Testamentes als Zeugen und oft als die einzigen Zeugen angerufen würden. Personen, die an dem Ausgange des Rechtsstreites ein Vermögensinteresse hätten, seien niemals einwandfreie Zeugen, sie müßten nach den Bestimmungen der CPO. zunächst unbeeidigt vernommen werden und, wenn auch die heutige Stellung zum Wenigsten der Richter und Notare den aus einem Vermögensinteresse etwa hergeleiteten Verdacht als unbegründet werde erscheinen lassen, so sei doch dem Ansehen der Rechtspflege besser gedient, wenn das Zeugniß der Gerichtspersonen von jedem Schatten eines Verdachtes freigehalten und das erkennende Gericht nicht in die Lage gebracht werde, den Einfluß eines Vermögensvortheiles auf die Glaubwürdigkeit solcher Zeugen zu erörtern. Diese Gründe fielen aber in gleicher Weise bei dem schriftlich und verschlossen übergebenen sowie bei dem mündlich erklärten Testamente ins Gewicht. Der Eventualantrag, der, entsprechend der für das preuß. Recht theilweise vertretenen Meinung, dem mündlich erklärten dasjenige schriftliche Testament gleichstellen wolle, welches in einer offenen Urkunde überreicht werde, verweitläufige durch die nothwendige Feststellung der Thatsache, ob die Schrift offen oder verschlossen übergeben sei, das Protokoll; er erreiche auch nicht seinen Zweck, da auch bei einem verschlossen übergebenen Testamente die Möglichkeit bestehe, daß eine der mitwirkenden Personen, insbes. der Notar es geschrieben oder abgefaßt habe. Was den Inhalt der Verfügung anlange, so rechtfertige sich die Gleichstellung der Ernennung zum Testamentsvollstrecker mit einer Zuwendung an die mitwirkenden Personen aus der Rücksicht | auf das Erforderniß der vollen | S. 7181. Lauterkeit des Herganges und auf die bestehende Gewohnheit.

Die Gründe der Minderheit waren: Der Entw. enthalte in den beregten beiden Punkten eine ungerechtfertigte Verschärfung des geltenden Rechtes. Die Uebertragung der Vorschrift von dem mündlich erklärten auf das schriftlich überreichte Testament widerspreche den preuß. und franz., die Ausdehnung derselben auf die Ernennung zum Vollstrecker auch dem bayer. und dem

engl. Rechte. Die von der Mehrheit betonte Rücksicht auf das Zeugniß der mitwirkenden Personen in späteren Prozessen komme praktisch nur in wenigen Fällen und theoretisch deswegen nicht in Betracht, weil die Zeugen in erster Linie Solennitätszeugen seien, die zur Garantie des richtigen Herganges beim Testirakte zugezogen würden. Der Hergang beim Testirakte erfordere aber die Ausschließung bedachter Personen nur, wenn das Testament mündlich erklärt werde, da auch im Falle der Ueberreichung einer offenen Urkunde der verhandelnde Beamte von deren Inhalt keine Kenntniß nehmen dürfe; immerhin möge der letztere Fall der mündlichen Erklärung gleichgestellt werden. Die Erstreckung der Vorschrift auf den Fall der Uebergabe einer verschlossenen Schrift sei nicht zu rechtfertigen, die Einbeziehung der Ernennung zum Vollstrecker unbegründet und unpraktisch, da es wenigstens in Bayern durchaus zweckmäßig und gebräuchlich sei, denselben Notar zum Vollstrecker zu berufen, der bei der Errichtung des letzten Willens amtlich mitgewirkt habe. Die Gebühren des Vollstreckers könnten, soweit sie sich in den Grenzen des Ueblichen hielten, nicht als eine Zuwendung angesehen werden, soweit sie dieses Maß überschritten, werde der Mehrbetrag als ein Vermächtniß an eine mitwirkende Person anzusehen und deshalb abzusetzen, die Ernennung zum Vollstrecker aber aufrecht zu erhalten sein.

Sonstige Ausschließungsgründe. (G §§ 2236, 2237.)

IV. Zu § 1917 war beantragt: 1. Ihn redaktionell dahin zu zerlegen:

§ 1917. „Als Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung eines Testamentes nicht mitwirken, wer zu dem verhandelnden Richter oder Notare in einem Verhältnisse der im § 1916 bezeichneten Art steht".

| S. 7182. | § 1917a. „Als Zeuge kann bei Errichtung eines Testamentes nicht mitwirken . . . (wie Entw. § 1917 Abs. 2).

Als Zeuge soll nicht zugezogen werden, wer minderjährig ist oder wer . . ." (wie § 1917 Abs. 3).

2. Im § 1917 die Nr. 2 des Abs. 2 zu streichen und zum Ersatze eine gleichlautende Vorschrift als Nr. 1a in den Abs. 3 einzustellen.
3. § 1917. „Als Zeuge (oder Urkundsperson) soll bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung nicht zugezogen werden
   1. wer nicht volljährig ist;
   2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung erfolgt ist;
   3. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze für unfähig erklärt ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden. Das Gleiche gilt von Personen, welche zu dem verhandelnden Richter oder Notare in einem der im § 1916 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse stehen".

Der Abs. 1 gelangte nach dem Entw., also als obligatorische Vorschrift, zur Annahme. Man hielt gegenüber dem Antrage 3 daran fest, daß, namentlich bei der Zulässigkeit, Frauen als Testamentszeugen zuzuziehen, die Mitwirkung des Ehegatten oder der nächsten Verwandten und Verschwägerten des Richters oder Notares für absolut unzulässig erklärt werden müsse, was auch bei der Bekanntheit dieser Verhältnisse ganz ungefährlich sei.

| S. 7183. | Die Abs. 2, 3 dagegen wurden nach dem Antrage 3 angenommen. Die Altersgrenze des 16. Lebensjahres glaubte man neben der Vorschrift, daß minderjährige Personen nicht als Zeugen zugezogen werden sollen, entbehren zu können. Man erwog, daß eine Vorschrift über den Beginn der Wahrnehmungsfähigkeit von Zeugen sonst nicht existire, daß die Eidesmündigkeit ohne Belang sei, weil eine Vernehmung des Solennitätszeugen in einem etwaigen Prozesse in der Regel erst in einer viel späteren Zeit in Frage komme, daß die röm. Sätze von der testamenti factio — § 6 I. 2. 10 — im modernen Rechte keinen Anspruch auf Beachtung hätten und daß das Erforderniß der Wahrnehmungsfähigkeit schon aus dem Begriffe der Zeugen folge. — Dafür, daß der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gleich der Unfähigkeit des Zeugen eidlich vernommen zu werden, nicht als Nichtigkeitsgrund behandelt werden solle, wurde von der Mehrheit geltend gemacht, daß es ungerechtfertigt sei, an die auch bei Vergehen eintretende leichtere Nebenstrafe eine härtere Folge zu knüpfen, als an die nur auf das Verbrechen des Meineides gesetzte schwerere Strafe. Die Vorschrift gefährde auch die Sicherheit der Testamente, denn der Zeuge werde leicht geneigt sein, den Mangel zu verschweigen und der zB. in Bayern unternommene Versuch einer Kontrolle habe sich als undurchführbar erwiesen. Die Unterscheidung, die in den Mot. (5 S. 267) zwischen den Zeugen bei der Eheschließung und den bei der Testamentserrichtung zugezogenen gemacht werde, daß nämlich die Eheschließung sich durch die mündlichen Erklärungen der Brautleute vollziehe und die Heirathsurkunde keinen wesentlichen Bestandtheil der Eheschließung bilde, sei ohne praktische Bedeutung und zu fein, um in weiteren Kreisen Verständniß zu finden. Bedenklich könne freilich erscheinen, wie sich die Aufstellung einer bloßen „Sollvorschrift" mit der Bestimmung des StGB. § 34 Nr. 5 vertrage. Es sei nicht zu verkennen, daß diese Vorschrift, welche die „Unfähigkeit" des Verurtheilten ausspreche, während der im Urtheile bestimmten Zeit, Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu sein, eine Durchbrechung erleide, wenn im BGB. für

die Testamentszeugen nur als Ordnungsvorschrift | bestimmt werde, daß sie der bürgerlichen | S. 7184.
Ehrenrechte nicht verlustig sein sollten. Indeß sei zu erwägen, daß durch die Nichtigkeit der Urkunde zufolge des Mangels in der Person eines Mitwirkenden bei Testamenten ein häufig unheilbarer Schaden entstelle, daß dieser Schaden nicht den Bestraften, sondern den unschuldigen Erblasser treffe, daß endlich die Abweichung vom bestehenden Rechte sich praktisch nur wenig bemerkbar machen werde, weil es im Zuge der neueren Gesetzgebung liege, die Instrumentszeugen nach Möglichkeit zu beseitigen. Es empfehle sich daher, zunächst für die Testamentszeugen eine bloße Ordnungsvorschrift aufzunehmen und es späterer Erwägung zu überlassen, ob etwa die Bestimmung des StGB. für den ganzen Bereich des BGB. in diesem Sinne abgeändert werden solle. — Dem Mißverständnisse, daß neben der Ordnungsvorschrift des BGB. die weitergehende des StGB. noch fortbestehe, solle durch die Redaktion vorgebeugt werden.

Die im Antrage 3 gestrichene Nr. 3 des Abs. 2 beschloß man als Sollvorschrift beizubehalten, da Gesinde und Gehülfen des verhandelnden Beamten nicht als geeignete Zeugen erschienen, andererseits aber durch das Präjudiz der Nichtigkeit diesem Mangel zu große Bedeutung beigelegt werde.

V. A. Es war der nur redaktionelle Antrag gestellt, den § 1918 zu fassen: Art der Errichtung. (G. § 2238.)

„Die Errichtung des Testamentes erfolgt in der Weise, daß der Erblasser seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift dem verhandelnden Richter oder Notare mit der mündlichen Erklärung übergiebt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden. Sie kann von dem Erblasser oder einer anderen Person geschrieben sein".

Hierzu wurde beantragt, hinzuzufügen: „Ein Minderjähriger kann ein Testament nur durch mündliche | Erklärung errichten". | S. 7185.

Der letztere Antrag fand Beifall, im Uebrigen wurde der Entw. sachlich gebilligt. Auf eine Frage bemerkte der Urheber des zweiten Antrages ohne Widerspruch, daß die Beschränkung der Minderjährigen nur für die ordentliche Testamentsform, nicht für die außerordentlichen Formen gelten solle.

B. Zum § 1922 war beantragt, ihn dem § 1918 als Abs. 2 anzufügen. Hiergegen erhob sich Widerspruch; die Frage wurde jedoch als redaktionell angesehen.

VI. Zu den §§ 1919, 1920, welche das über die letztwillige Verfügung aufzunehmende Protokoll behandeln, lagen die Anträge vor: Protokoll. (G. § 2240.)

1. § 1919 (1919 Abs. 1). „Ueber die Errichtung des Testamentes muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden".

   § 1919a (1919 Abs. 2). „Das Protokoll muß enthalten:
   1. Ort und Tag der Verhandlung;
   2. die Namen der bei der Errichtung mitwirkenden Personen und die Eigenschaft, in welcher sie mitwirken;
   3. den Namen des Erblassers;
   4. (wie Nr. 5 des Entw.)".

   § 1919b (1919 Abs. 3, 4, 1920). „Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf sein Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.

   Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokolle ersetzt.

   Das Protokoll muß zum Schlusse von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden".
2. Zm § 1919 Abs. 2 die Nr. 2—4 dahin zusammenzufassen: | „Den Namen des Erblassers und der übrigen bei der Errichtung mitwirkenden Personen sowie die Angabe der Eigenschaft, in welcher sie mitwirken". | S. 7186.
3. § 1919. Abs. 2. Das Protokoll soll enthalten:
   1. Ort und Tag der Verhandlung;
   2. die Bezeichnung des Erblassers und der mitwirkenden Personen;
   3. die im § 1918 bezeichneten Erklärungen . . . . .

   Abs. 3. Das Protokoll muß von dem Erblasser unterzeichnet werden; es soll vor der Unterzeichnung vorgelesen und genehmigt, die Vorlesung und die Genehmigung auch im Protokolle festgestellt werden . . . . .

   Abs. 4. Das Protokoll soll von den mitwirkenden . . . . . (event.: Das Protokoll muß von dem Richter oder Notare, vor dem die Errichtung erfolgt, und soll auch von den anderen mitwirkenden Personen unterzeichnet werden)."

Inhalt des Protokolls. (G. § 2241.)

Die beiden ersten Anträge sind redaktioneller Natur. Der Antrag 3 verlangt mit dem Entw., daß ein Protokoll aufgenommen werden müsse, will jedoch für den Inhalt desselben (Abs. 2) und theilweise auch für die bei der Aufnahme zu beobachtenden Förmlichkeiten (Abs. 3, 4) nur Ordnungsvorschriften („Sollvorschriften") geben. Bei der Berathung blieb der Abs. 1 unbeanstandet. Der Abs. 2 wurde nach dem Entw. mit der Abweichung angenommen, daß die Nr. 3 gestrichen und in Nr. 2, 4 das Wort „Namen" durch „Bezeichnung" ersetzt wurde. — Zu Nr. 1 wurde bemerkt, die Angabe des Ortes und des Tages, dh. des Monatstages, Monates und Jahres der Verhandlung, sei für die Rechtsbeständigkeit und für die Auslegung eines Testamentes von solcher Bedeutung, daß sie als wesentlicher Bestandtheil des Protokolles beibehalten werden müsse. Daß
| S. 7187. die Persönlichkeit des Erblassers und der mitwirkenden | Personen festgestellt werden müsse, hielt man für selbstverständlich; es erschien jedoch nicht als nothwendig und als bedenklich, als einziges Mittel zu dieser Feststellung die Angabe des Namens zu bezeichnen. Man erwog, daß es im Leben aus verschiedenartigen Gründen, zB. bei unehelichen Kindern, bei Besitzern eines Hofes, bei Schriftstellern und Künstlern, nicht selten vorkomme, daß Jemand einen anderen als den ihm zustehenden Familiennamen führe, daß der Gebrauch des unrichtigen aber gebräuchlichen Namens leicht auch bei einer Testamentserrichtung unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit des Erblassers oder der Zeugen ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe. (Vgl. Mot. Bd. 1 S. 185 oben 1 S. 454). Man beschloß daher, nach dem Antrage 3 und im Anschlusse an die GewO. in den Nr. 2, 4 das Wort „Namen" zu vermeiden und dafür „Bezeichnung" zu sagen. Die Bestimmung der Nr. 3, daß auch die Angabe der Eigenschaft, in welcher eine mitwirkende Person mitgewirkt habe, im Protokolle nicht fehlen dürfe, glaubte man als besondere Vorschrift entbehren zu können, da diese Eigenschaft wohl stets bei der Bezeichnung der einzelnen Personen angegeben sein und sich äußersten Falles aus dem Zusammenhange des Protokolles oder aus den Unterschriften werde entnehmen lassen. Zu Nr. 5 wurde der Widerspruch gegen den Vorschlag des Antrages 3, auch diese Bestimmung in eine Ordnungsvorschrift zu verwandeln, damit begründet, daß der Errichtungsakt selbst doch beurkundet werden müsse und die Aufnahme einer Sollvorschrift an dieser Stelle dem Abs. 1 widerstreiten würde. Es müsse daher entweder die Fassung des Entw. beibehalten oder die Nr. 5 in dem Sinne gestrichen werden, daß ihr Inhalt sich schon aus Abs. 1 ergebe. Mit der letzten Anregung erklärte der Antragsteller sich einverstanden, von anderer Seite wurde jedoch eingewendet, daß bei Streichung der Vorschrift nach § 1924 die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher und notarieller Urkunden in Betracht kämen. Den Landesgesetzen bz. der
| S. 7188 | Rechtsprechung die Entscheidung zu überlassen, welche Angaben zum Wesen des Protokolles gehörten und daher nach § 1919 Abs. 1 kraft Reichsrechtes in demselben enthalten sein müßten, sei unthunlich. Die Mehrheit trat dieser Auffassung bei und beschloß unter Ablehnung des bezüglichen Theiles des Antrages 3 und eines Antrages, den ganzen Abs. 1 zu streichen, mit den erwähnten Maßgaben die Beibehaltung des Entw.

Vorlesung und Genehmigung. (G. § 2242.)

Zu Abs. 3 will der Antrag 3 für die Vorlesung und die Genehmigung des Protokolles und für die Feststellung dieser Thatsachen nur eine Ordnungsvorschrift aufstellen, während er hinsichtlich der Unterzeichnung durch den Erblasser an der zwingenden Vorschrift des Entw. festhält. Der Antragsteller führte aus, das Vorlesen des Protokolles sei unter Umständen entbehrlich, zB. wenn der Richter dasselbe diktirt oder es dem Testator zur Durchsicht vorgelegt habe, und werde in solchen Fällen auch leicht einmal vergessen, die besondere Genehmigung aber erscheine weniger nothwendig, wenn sie sich nach der Kenntnißnahme von dem Inhalte des Protokolles durch Vorlesung oder Durchsicht in der Unterzeichnung desselben ausspreche. Demgegenüber wurde betont, das Vorlesen des Protokolles solle auch den Zeugen die Gewißheit verschaffen, daß sich das Niedergeschriebene mit dem Geschehenen decke, die Hinübergabe der Schrift zur Durchsicht gewähre keine Sicherheit, daß eine solche wirklich und mit Aufmerksamkeit erfolgt sei, das Diktiren des Protokolles endlich sei nicht überall gebräuchlich. Für das Erforderniß der Genehmigung führte man an, daß sich hierbei dem verhandelnden Beamten Gelegenheit biete, noch einmal die wahre Willensmeinung des Testators zu erforschen und eine gedankenlose Zustimmung zu verhüten; für das Erforderniß der Unterschrift wurde geltend gemacht, daß nach den Erfahrungen der Praxis vor diesem letzten und von ihm für entscheidend angesehenen Akte sich nicht selten der Erblasser selbst zu einer Sammlung seiner Gedanken erhebe. Die Ansichten waren indessen sehr getheilt, es wurde auch die Meinung vertreten, daß zwar die Vorlesung des Protokolles als zwingende Vorschrift
| S. 7189. beizubehalten, | die Unterschrift aber nur mittels einer Ordnungsvorschrift zu fordern sei. Die Abstimmung ergab in allen Punkten — hinsichtlich der Vorlesung, der Genehmigung, der Unterzeichnung und der Feststellung dieser Thatsachen — die Beibehaltung des Entw. Der Satz, daß das Protokoll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden solle, blieb unbeanstandet.

Den Abs. 4 anlangend, wurde der Antrag 3 in der prinzipalen Fassung zurückgezogen und nur in der event. Gestalt aufrecht erhalten, wonach das Protokoll von dem Richter oder verhandelnden Notare unterzeichnet werden muß, von den anderen mitwirkenden Personen aber unterzeichnet werden soll. Der Antrag wurde in dieser Gestalt (mit 8 gegen 7 Stimmen) abgelehnt; desgleichen ein während der Berathung gestellter Antrag, die bloße Ordnungsvorschrift auf die Zeugen (bz. die Urkundsperson und den zweiten Notar) einzuschränken (so daß der Gerichtsschreibrr mit unterzeichnen müsse). Man nahm an, daß die Leistung der Unterschrift bei den nicht verhandelnden mitwirkenden Personen ein gewisses Gefühl der Verantwortlichkeit und damit eine Schärfung der Aufmerksamkeit erzeuge, daß dieselbe aber durch eine absolute Vorschrift geboten werden müsse, wenn man der Macht der Gleichgültigkeit und Bequemlichkeit wirksam begegnen wolle.

Der § 1920, welcher durch eine besondere Vorschrift das im Falle der Schreibunfähigkeit sonst erforderte beglaubigte Handzeichen (vgl. II § 105) ersetzt, wurde unbeanstandet angenommen; seine Verbindung mit § 1919 wurde der RedKom. überlassen.

VII. Beantragt war, die Vorschrift des § 1921 zu fassen:

Verhinderung des Erblassers, zu sprechen. (G. § 2243.)

„Wer nach der Ueberzeugung des verhandelnden Richters oder Notares stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann ein Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten. | Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokolle als Anlage beizufügen und als solche im Protokolle zu bezeichnen ist. | S. 7190.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Ueberzeugung des Richters oder des Notares, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden".

Der Antrag enthält keine sachlichen Abweichungen. Die Bestimmungen des Enw. blieben auch sonst unbeanstandet und wurden sachlich gebilligt.

VIII. Auf den § 1923 bezogen sich die Anträge:

Unkenntniß der deutschen Sprache. (G. §§ 2244, 2245.)

1. Den Abs. 5 zu streichen, im Uebrigen die Vorschriften zu fassen, wie folgt:

„Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß bei der Errichtung des Testamentes ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden, sofern nicht sämmtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache mächtig sind, in welcher sich der Erblasser erklärt. Auf den Dolmetscher finden die nach den §§ 1916—1917a für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Der Dolmetscher muß das Protokoll in die Sprache, in welcher sich der Erblasser erklärt, übersetzen, die Uebersetzung niederschreiben und die Niederschrift vorlesen; die Niederschrift muß dem Protokolle als Anlage beigefügt und als solche im Protokolle bezeichnet werden.

Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Angabe enthalten, daß der Dolmetscher | die Uebersetzung angefertigt und vorgelesen habe. Der Dolmetscher muß | S. 7191.
das Protokoll mitunterschreiben".

§ 1923a (1923 Abs. 4). „Ist die Zuziehung eines Dolmetschers nach § 1923 Abs. 1 nicht erforderlich, so muß das Protokoll in der deutschen und in der fremden Sprache aufgenommen und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung aller mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, im Protokolle festgestellt werden".

2. Den Abs. 3 zu fassen: „Der Dolmetscher muß von dem Protokolle in der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, eine Uebersetzung anfertigen. Sie muß von dem Erblasser und dem Dolmetscher unterzeichnet werden. Der Dolmetscher soll die Uebersetzung . . . . . vorlesen; sie soll dem Protokolle . . . . . Das Protokoll soll außerdem enthalten . . . . . vorgelesen habe".

3. Statt des zweiten Satzes im Abs. 4 zu setzen: „Das Protokoll muß (oder „soll") in einem solchen Falle in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung aller mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten; eine Uebersetzung in die deutsche Sprache soll als Anlage beigefügt werden".

4. a) Bei Annahme des Antrages 2 im letzten Satze desselben zu sagen: „Eine Uebersetzung . . . . . muß als Anlage beigefügt werden";

b) falls der Fall eines Widerspruches zwischen dem deutschen und dem fremdsprachlichen Protokolle geregelt wird, dem Abs. 4 hinzuzufügen: | „Steht die Aufnahme in der fremden Sprache mit der Aufnahme in der deutschen Sprache im Widerspruche, so geht die erstere vor". | S. 7192.

Der Antrag 1 unterscheidet sich, abgesehen davon, daß er bei dem Dolmetscher (Abs. 2 Entw.) den § 1915 Abs. 3 nicht mit anzieht, vom Entw. nur in der Fassung. Der Antrag 2 macht im Anschlusse an den von demselben Antragsteller zu § 1919 unter 3 gestellten Antrag Vorschläge wegen Umwandelung einiger zwingender Vorschriften des Entw. in bloße Ordnungsvorschriften. Der Antrag 3 will die im Abs. 4 vorgeschriebene doppelte Aufnahme des Protokolles durch die Aufnahme in der fremden Sprache ersetzen, neben welcher eine Uebersetzung in das Deutsche bewerkstelligt werden soll. Die Abänderung bz. Ersetzung dieses Antrages ist der Zweck der beiden Eventualanträge.

Die Abs. 1, 2 blieben unbeanstandet. Bezüglich des Abs. 3 wurde der Antrag 2, soweit er die zu § 1919 ausgesprochenen aber abgelehnten Anregungen wiederholt, im Einverständnisse mit dem Antragsteller als erledigt angesehen; auf den weiteren Inhalt des Antrages (daß die Uebersetzung vom Erblasser und vom Dolmetscher unterzeichnet werden müsse, daß sie als Anlage beigefügt und bezeichnet werden solle) legte der Antragsteller kein Gewicht. Einer von anderer Seite gegebenen Anregung folgend, beschloß man, im Anschlusse an den § 187 GVerfG. zuzulassen, daß die Uebersetzung in die fremde Sprache von einer anderen Person angefertigt und von dem vereideten Dolmetscher nur beglaubigt werde. Man wolle damit die Möglichkeit schaffen, eine vorhandene gewandtere Kraft für die unter Umständen schwierige Aufgabe der Uebersetzung nutzbar zu machen, ohne gegen den Wortlaut des Gesetzes zu verstoßen. Ebenso gab man der Anregung statt, die Worte „und als solche in demselben bezeichnet" wegzulassen. Man erwog, daß von der Niederschrift der Uebersetzung in dem Protokolle doch nothwendig gesprochen werde (vgl. Satz 2), daß auch die Vorschrift, die Uebersetzung dem Protokolle „als Anlage beizufügen"
| S. 7193. eine mechanische Verbindung gebiete, und hielt | unter diesen Umständen jene Worte als Bestandtheil einer zwingenden Vorschrift für einen übertriebenen Formalismus. Mit diesen Maßgaben wurde der Abs. 3 sachlich gebilligt.

Widerspruch zwischen den Protokollen.

Der Antrag 3 wurde dahin begründet: Bei der Beurkundung des letzten Willens komme es vor Allem darauf an, daß der wirkliche Wille des Testators beurkundet werde. Sei dieser der deutschen Sprache nicht mächtig, so sei bei Widersprüchen zwischen der deutschen und der in seiner eigenen Sprache erfolgten Niederschrift zu vermuthen, daß nicht erstere, sondern letztere seinen wirklichen Willen wiedergebe. Darum solle nach dem Antrage diese die maßgebende sein und als das eigentliche Protokoll behandelt werden; die deutsche Niederschrift nur als eine beigefügte Uebersetzung. Der Antrag entspreche dem § 7 des preuß. G. über die Geschäftssprache der Behörden v. 28. Aug. 1876, welches zwar, ebenso wie der Entw., von dem Grundsatze, daß die deutsche Sprache die Staatssprache sein solle, ausgehe, gleichwohl geglaubt habe, diese Ausnahme machen zu sollen. — Dem Antrage wurde mit der Begründung zugestimmt, daß er eine Frage in richtiger Weise entscheide, die im Entw. ungelöst geblieben sei, aber einer Lösung bedürfe. Von anderer Seite wurde dem Antrage widersprochen. Man führte aus, daß nicht nur das Nationalgefühl, sondern auch wichtige Gründe politischer Klugheit es verböten, den Grundsatz, daß vor deutschen Amtspersonen nur in deutscher Sprache verhandelt werde, mit einer Ausnahmevorschrift zu durchbrechen, die in gewissen Grenzgebieten namentlich in der Hand der Notare, sehr bald
| S. 7194. einem völligen Mißbrauche verfallen werde. Das GVerfG. habe eine derartige | Nachgiebigkeit nicht für angebracht erachtet und auch das G. v. 28. Aug. 1876 habe sich auf eine fakultative Vorschrift beschränkt. Die Gründe des Antragstellers führten dazu, bei einem Widerspruche im Falle des Abs. 3 die vom Dolmetscher angefertigte Uebersetzung für entscheidend zu erklären, was doch nicht angängig erscheine. Man müsse sich darauf beschränken, bei einer festgestellten Verschiedenheit der beiden Aufnahmen einen ungeschickten, zu engen oder zu weiten Ausdruck des deutschen Protokolles im Wege der Auslegung aus der fremdsprachlichen Aufnahme zu berichtigen, was der Entw. mit Recht als ausreichend angesehen habe. Sollten die Gründe des Antragstellers von der Mehrheit für durchgreifend erachtet werden, so müsse zum Mindesten die im Antrage vorgesehene Uebersetzung des in der fremden Sprache aufgenommenen Protokolles in das Deutsche zur zwingenden Vorschrift erhoben (Antrag 4a), oder aber es müsse bei dem doppelten Protokolle des Entw. belassen und nur dem Abs. 4 der Zusatz angeschlossen werden, daß bei Widersprüchen die Aufnahme in der fremden Sprache den Vorzug habe (Antrag 4b).

Die Befürworter des Antrages entgegneten, das Nationalgefühl sei in der vorliegenden Frage schon in den Mot. (5 S. 279) an unrichtiger Stelle herausgekehrt worden, die Entscheidung müsse nach geschäftlichen Rücksichten getroffen werden, wie solche in den Motiven erwogen, aber bei Seite geschoben seien. Mit bloßer Auslegung sei in solchen Fällen nicht geholfen, wo ein offenbarer Widerspruch bestehe und die beiden Schriften sich aufhöben, wenn nicht einer von ihnen gesetzlich der Vorzug eingeräumt werde. Der Eventualantrag 4a sei zu mißbilligen, weil er die Nichtigkeit des Testamentes aus äußeren Gründen von einem Umstande abhängig mache, der bei Annahme des Prinzipes des Antrages 3 keine Bedeutung habe. — Der Eventualantrag 4a wurde

abgelehnt, und demnächst der Antrag 3 in unveränderter Gestalt angenommen, der Antrag 4b galt damit als erledigt.

| IX. Beantragt war: 1. a) Die Abs. 1, 2 des § 1932 als § 1923b dahin zu beschließen: | S. 7210.
„Das über die Errichtung eines Testamentes aufgenommene Protokoll soll sammt Anlagen, insbes. im Falle der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift sammt dieser Schrift, von dem verhandelnden Richter oder Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Dienstsiegel verschlossen, mit einer von dem Richter oder Notar zu unterschreibenden Aufschrift, welche das Testament näher bezeichnet, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden";
Verschluß und Verwahrung. (G. § 2248.)
b) in § 1925 Abs. 1 Satz 3 den § 1923b mitzucitiren;
c) statt des Abs. 3 dem § 1931 Abs. 2 hinzuzufügen: „Der Reichskanzler kann das Testament an eine zur Verwahrung von Testamenten landesgesetzlich zuständige Stelle einliefern".

2. Dem § 1932 Abs. 2 zuzusetzen: Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung gebrachte Testament ein Hinterlegungsschein ertheilt werden.

Mit dem Antrage 1, der wesentlich nur die Redaktion betrifft, erklärte sich die Kom. vorbehaltlich einer Nachprüfung durch die RedKom. einverstanden. Gegen den zu 2 beantragten Zusatz erhob sich kein Widerspruch. Man war der Meinung, daß, wenn auch die Vorschriften über die Verwahrung und die Publikation der letztwilligen Verfügungen in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu verweisen seien, in das BGB. doch eine materiellrechtliche Bestimmung des Inhaltes gehöre, daß dem Testirenden über das zur amtlichen Verwahrung gebrachte Testament ein Hinterlegungsschein ausgehändigt werden solle.

| X. Der § 1924 wurde sachlich gebilligt. Ein Antrag: | S. 7195.
die Vorschrift des § 1924 unter Erstreckung auf alle Verfügungen von Todeswegen (§ 1943 Abs. 2) in das EG. zu verweisen,
Vorbehalt für Landesgesetz.

wurde der RedKom. überwiesen. Die Anmerkung zu § 1924 wurde unter Vorbehalt ihrer Erledigung bei Berathung des EG. gestrichen. [Vgl. EG. Art. 151, oben Bd. 1 S. 203].

XI. A. Beantragt war: 1. Den § 1925 zu fassen:
Vor Gemeindevorsteher. (G. § 2249.) | S. 7196.
„Ist zu besorgen, daß derjenige, welcher ein Testament errichten will, früher sterben werde, als die Errichtung in ordentlicher | Form möglich ist, so kann er das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in welcher er sich aufhält oder, falls er sich in dem Bereiche eines landesgesetzlich einer Gemeinde gleichstehenden Verbandes aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes errichten. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen. Die Vorschriften der §§ 1916—1923b finden Anwendung; der Vorsteher tritt an die Stelle des verhandelnden Richters oder Notares.

Das Vorhandensein der Besorgniß, daß die Errichtung eines Testamentes in ordentlicher Form nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle festgestellt werden. Der Gültigkeit des Testamentes steht nicht entgegen, daß die Besorgniß nicht begründet war".

2. In Zeile 2 des Antrages 1 statt „in ordentlicher Form" zu setzen „vor einem Richter oder einem Notare".

3. a) Im Abs. 1 Zeile 6 des Entw. statt „Verbandes" zu sagen „Bezirkes";
b) zu § 1925 Abs. 1 und § 1927 Abs. 2 der Landesgesetzgebung vorzubehalten: „daß die Aufnahme des Protokolles in der deutschen Sprache unterbleiben kann, wenn weder der Gemeindevorsteher noch einer der Zeugen der deutschen Sprache mächtig ist".

(In denjenigen Bezirken Preußens, in welchen von der Abfassung eines deutschen Protokolles über die Gemeindeverhandlungen abgesehen wird, wird auch von einer solchen über die Testamente abgesehen werden müssen.)

4. Dem EG. vorzubehalten: „Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen im Falle des § 1925 ein Testament auch vor einem zur Vornahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestellten Gemeindebeamten errichtet werden kann".

5. Dem Abs. 1 anzufügen: | „und daß ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 1919b Abs. 1 Satz 2 (II 2108) die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung nicht zur Folge hat". | S. 7197.

Der Antrag 1, der sich nach der Erklärung des Antragstellers nur auf die Fassung des Entw. bezog, wurde der RedKom. überwiesen. Der Antrag 2 wurde als durch die früheren Beschlüsse erledigt erachtet. Zur Begründung des Antrages 3a wurde geltend gemacht, in einigen preuß. Verwaltungsgesetzen sei der Ausdruck „Verband" in einem anderen Sinne gebraucht, als im § 1925 des Entw., nämlich im Sinne von Zweckverbänden"; um eine Verdunkelung der Terminologie zu verhüten, sei es deswegen richtiger, nicht von einem „Verbande", sondern von

einem „Bezirke“ zu sprechen. Von anderer Seite wurde die Frage aufgeworfen. ob die Vorschrift sich auch auf die in Preußen bestehenden selbständigen Gutsbezirke und deren Vorsteher beziehen solle. Von einer dritten Seite wurde darauf hingewiesen, daß in der Rheinprovinz mehrere unter einem Ortsvorsteher stehende Ortschaften in der Weise zu einer Bürgermeisterei vereinigt seien, daß diese gewisse Geschäfte für sämmtliche zu ihr gehörenden Ortschaften besorge. Es könne zweifelhaft erscheinen, ob im Sinne des § 1925 die Testamentserrichtung nur vor dem Ortsvorsteher oder auch vor dem Bürgermeister stattfinden dürfe. Ueber die Beantwortung der zuletzt aufgeworfenen Frage waren auch in der Kom. die Ansichten getheilt. — Man verständigte sich dahin, den Antrag 3a der RedKom. zu überweisen und ihr dabei die Prüfung der Frage zu
| S. 7198. überlassen, ob die Vorschrift des § 1925 sich auch auf die selbständigen | Gutsbezirke, die Bürgermeistereien und deren Vorsteher beziehen solle und ob und in welcher Art dies im Gesetze zu verdeutlichen sei.

Der Antrag 3b wurde zurückgezogen, nachdem darauf hingewiesen war, daß nach den zu § 1923 gefaßten Beschlüssen ein Bedürfniß für den Antrag nicht mehr vorliege.

Zur Begründung des Antrages 4 wurde auf eine im Großherzogthume Hessen bestehende Einrichtung hingewiesen, wonach gewisse Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht den politischen Gemeinden, sondern besonderen Gemeindebeamten übertragen seien, welche als Hülfsorgane der Gerichte fungirten. Da die Kom. nicht legitimirt sei, in das öff. Recht der Bundesstaaten gesetzgeberisch einzugreifen, müsse ein entsprechender Vorbehalt in das EG. aufgenommen werden. Die Kom. behielt die Beschlußfassung über diese Frage der Berathung des EG. vor [vgl. oben Bd. 1 S. 202].

Der Antrag 5 wurde wie folgt begründet: Die Kom. habe zu § 1919 angenommen, es müsse im Protokolle über die Errichtung einer letztwilligen Verfügung festgestellt werden, daß das Protokoll dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt und unterschrieben worden sei; die Unterlassung dieser Formvorschrift solle nach dem gefaßten Beschlusse die Unwirksamkeit der Verfügung zur Folge haben. Die Minderheit habe damals beantragt, die erwähnte Bestimmung nur als Ordnungsvorschrift zu gestalten; sie sei hierbei von der Ansicht ausgegangen, es entspreche nicht der Billigkeit, wenn der Testator und die in der letztwilligen Verfügung bedachten Personen darunter leiden müßten, daß in Folge eines Versehens des instrumentirenden Beamten die erwähnten Vermerke im Protokolle fehlten. Die Mehrheit habe diesen Ausführungen gegenüber betont, die Vermerke seien ein wesentliches Erforderniß der Testamentserrichtung. Zweifellos müsse
| S. 7199. feststehen, daß der Testator den Inhalt der beurkundeten | Verfügung genehmigt und unterschrieben habe. Den Beweis dieser Thatsachen in anderer Weise, als durch das Protokoll führen zu lassen, erscheine mißlich, da einerseits im Civilprozesse der Nachweis der Beachtung der formellen Verfahrensvorschriften regelmäßig nur durch das Protokoll erfolge, andererseits der Versuch, den Nachweis in anderer Weise, etwa durch eidliche Vernehmung der Urkundsperson zu führen, die letztere in eine unangenehme Zwangslage versetzen würde. Man könne mit Rücksicht auf die Geschäftsgewandtheit der Beamten darauf vertrauen, daß die vom Gesetze vorgeschriebenen Vermerke — von verschwindend geringen Ausnahmen abgesehen — im Protokolle niemals fehlen würden. Es könne nun, so führte der Antragsteller zu 5 aus, dahingestellt bleiben, ob diese Gründe den Beschluß für die ordentliche Testamentsform völlig rechtfertigten, jedenfalls reichten sie nicht aus, um einen entsprechenden Beschluß auch bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung in der außerordentlichen Testamentsform zu begründen. Die Bestimmungen der CPO., auf welche im früheren Beschlusse Bezug genommen sei, setzten ein gerichtliches Protokoll voraus, welches die Garantie einer vollständigen und richtigen Beurkundung der Vorgänge und Verhandlungen gewähre. Bei der außerordentlichen Testamentsform handele es sich dagegen um ein von einem Gemeindebeamten aufgenommenes Protokoll. Dem instrumentirenden Gemeindebeamten könne nicht die gleiche Geschäftsgewandtheit zugetraut werden, wie dem instrumentirenden Richter oder Notare.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 5 ab. Erwogen wurde: Fehle der Nachweis, daß eine Verfügung dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt und unterschrieben sei, so fehle jede Garantie, daß das, was als letzter Wille des Erblassers beurkundet worden sei, wirklich dem Willen des Erblassers entspreche. Die Gründe, welche die Mehrheit veranlaßt hätten, bei der
| S. 7200. ordentlichen Testamentsform den Nachweis der Beobachtung | der vorgeschriebenen Formalitäten durch eidliche Vernehmung der Urkundspersonen auszuschließen, träfen auch für die außerordentliche Testamentsform zu. Wollte man mit Rücksicht auf die angeblich geringere Geschäftsgewandtheit der Gemeindebeamten bz. im Falle des § 1927[3] der Zeugen nur im Wege einer Ordnungsvorschrift die Beobachtung der mehrfach erwähnten Formalitäten vorschreiben, so würde das Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der außerordentlichen gegenüber der ordentlichen Testamentsform erheblich abgeschwächt werden.

| S. 7201. Verkehrssperrung. (G. § 2250.) | B. Beantragt war: 1. Im § 1927 dem Abs. 2 folgenden Zusatz zu geben:

„Ein Verstoß gegen § 1919b (G. 2242) Satz 2 hat die Nichtigkeit der Verfügung nicht zur Folge“.

2. Den Eingang des Abs. 2 zu fassen: „Im Falle der mündlichen Erklärung vor drei Zeugen muß über die Errichtung der letztwilligen Verfügung eine Urkunde aufgenommen werden; auf die Urkunden finden" usw.

Der Antrag 1 wurde aus den gleichen Gründen, wie der entsprechende zu § 1925 gestellte Antrag abgelehnt. — Der Antrag 2 wurde insoweit angenommen, als beschlossen wurde, die Worte „von den Zeugen" zu streichen. Erwogen wurde: Verlange man mit dem Entw., daß im Falle des § 1927 „von den Zeugen" ein Protokoll errichtet werde, so könnten über den Inhalt dieser Vorschrift berechtigte Zweifel entstehen. Es könne sich nämlich fragen, ob das Protokoll von den Zeugen gemeinschaftlich oder von einem mit Zustimmung der anderen zu errichten sei. Es bestehe überhaupt kein innerer Grund, zu verlangen, daß das Protokoll gerade von den Zeugen errichtet werde. Es müsse genügen, wenn überhaupt von irgend Jemand eine Urkunde über den letzten Willen errichtet werde und einer der Zeugen sich diese Urkunde als Protokoll aneigne. Selbstverständlich müsse die Urkunde den Anforderungen der §§ 1919—1919b, 1923a entsprechen.

Seetestament. (G. § 2251.)

C. Zu § 1929 war beantragt, ihn unter Streichung des § 1931 und § 1932 Abs. 3 zu fassen:

| „Wer sich im Auslande aufhält oder während einer Seereise sich an Bord eines nicht zur Kaiserl. Marine gehörenden Schiffes außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann eine letztwillige Verfügung nach Maßgabe des § 1927 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 errichten". | S. 7202.

(Es soll gleichgültig sein, ob das ausländische Gesetz die Errichtung der letztwilligen Verfügung in dieser Form zuläßt; andererseits soll die Verfügung, auch wenn nach dem ausländischen Gesetze diese Form die ordentliche Testamentsform ist, nur die im § 1930 bestimmte zeitlich beschränkte Geltung haben. Von besonderer Bedeutung ist die vorgeschlagene Vorschrift für die Länder, in welchen die Konsulargerichtsbarkeit besteht. Wegen der Schutzgebiete vgl. § 2 des G. vom 17. April 1886.)

Der Antragsteller führte aus: Der Antrag richte sich zunächst gegen die ausgedehnte Bedeutung, die der Satz „locus regit actum" durch die zum internationalen Privatrechte gefaßten Beschlüsse der 1. Kom. erlangt habe. Jener Satz habe die Bedeutung, daß, wenn zu einem Rechtsakte die Mitwirkung der Obrigkeit erforderlich ist, die Thätigkeit dieses Organes sich nach den Gesetzen des Ortes richte, an welchem das obrigkeitliche Organ seinen Sitz hat. In diesem Sinne sei der Satz in der ganzen zivilisirten Welt anerkannt. Nach der in Deutschland herrschenden Meinung, der die 1. Kom. gefolgt sei, habe der Satz noch eine andere besondere Bedeutung. Es sollen die für ein im Inlande vorgenommenes Rechtsgeschäft geltenden Formvorschriften nicht erforderlich sein, wenn das Rechtsgeschäft im Auslande abgeschlossen sei und das ausländische Recht solche Formvorschriften nicht kenne. Hierin liege eine übertriebene Berücksichtigung des ausländischen Rechtes. Wenn das inländische Recht eine gewisse Form vorschreibe, so geschehe es im Interesse des inländischen Verkehres und mithin aller Betheiligten. Die Interessen der | sonst | S. 7203. am Geschäfte betheiligten Personen dürften nicht weniger geschützt sein, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen worden sei. Es wäre in der That auch merkwürdig, wenn Jemand nur über die Grenze zu fahren brauchte, um in formloser Weise ein auch im Inlande wirksames Geschäft vornehmen zu können, bei welchem nach dem inländischen Rechte die Beobachtung gewisser Formen erforderlich sei. Ebensowenig bestehe ein Bedürfniß, einem von einem Reichsangehörigen im Auslande unter Beobachtung der inländischen Formen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte deswegen die Wirksamkeit zu versagen, weil das ausländische Recht andere bz. schwerere Formen vorschreibe. Wende man die dargelegten Grundsätze auf die Errichtung letztwilliger Verfügungen an, so würde hieraus zunächst folgen, daß, wenn man nach Maßgabe des Antrages die Errichtung einer letztwilligen Verfügung durch einen Deutschen im Auslande in der für das Inland vorgeschriebenen außerordentlichen Testamentsform zulasse, die Verfügung mit Ablauf der im § 1926 bestimmten dreimonatlichen Frist selbst dann ihre Kraft verlieren würde, wenn die beobachtete Form am Orte der Errichtung die ordentliche Testamentsform sei. Abgesehen von dieser Modifikation des Grundsatzes locus regit actum verfolge der Antrag noch einen anderen Zweck, nämlich den, das Testiren der Reichsangehörigen, die sich vorübergehend im Auslande aufhalten, zu erleichtern. In den Ländern, wo nach den Staatsverträgen die Konsulargerichtsbarkeit bestehe, sowie in den deutschen Schutzgebieten könne allerdings vor einem Beamten testirt werden. Bei der großen Entfernung, die häufig zwischen dem Aufenthaltsorte des Testators und dem Amtssitze des Beamten liege, müsse indessen die Möglichkeit bestehen, eine letztwillige Verfügung auch in außerordentlicher Testamentsform zu errichten. Gewähre man diese Möglichkeit den innerhalb der Konsularbezirke und der Schutzgebiete wohnenden Reichsangehörigen, so müsse die gleiche Möglichkeit auch für die an einem anderen Orte des Auslandes sich aufhaltenden Reichsangehörigen bestehen, weil ihnen sonst jede Möglichkeit entzogen sei, in der nach dem inländischen Rechte | geltenden ordentlichen | S. 7204. Testamentsform letztwillig zu verfügen. In beiden Fällen müsse aber die Vorschrift des § 1926

Platz greifen und die letztwillige Verfügung ihre Wirksamkeit verlieren, wenn seit der Errichtung das Hinderniß weggefallen, drei Monate verstrichen seien und der Testator noch lebe.

Der Antrag wurde zunächst insofern bekämpft, als er eine Abschwächung des Satzes locus regit actum bezwecke.

Zweifellos müsse eine letztwillige Verfügung, die von einem Ausländer in seinem Heimathsstaate unter Beobachtung der von dem Heimathsstaate vorgeschriebenen Formen errichtet worden sei, im Deutschen Reiche dauernd respektirt werden. Die Frage, ob der Testator wirklich Ausländer oder nicht etwa deutscher Reichsangehöriger sei, lasse sich erfahrungsgemäß häufig, namentlich dann schwer entscheiden, wenn der Testator früher die deutsche Reichsangehörigkeit besessen habe. Schon aus diesem Grunde würde es mindestens zu unangenehmen Erörterungen führen, wenn der von einem deutschen Reichsangehörigen im Auslande nach den ausländischen Formen errichteten letztwilligen Verfügung nur beschränkte Gültigkeitsdauer zugesprochen werden sollte. Ebensowenig könne man einer letztwilligen Verfügung, die ein dauernd und unter Begründung eines festen Wohnsitzes im Auslande lebender Reichsangehöriger unter Beobachtung der ausländischen Formen errichtet habe, nur eine beschränkte Gültigkeitsdauer zusprechen. Man könne doch nicht von einem solchen Reichsangehörigen verlangen, daß er im Inlande eine neue letztwillige Verfügung errichte, wenn er sich beispielsweise zu einem Verwandtenbesuche ein halbes Jahr im Inlande aufhalte und dadurch die Möglichkeit erlange, in der nach dem inländischen Rechte vorgeschriebenen ordentlichen Testamentsform letztwillig zu verfügen. Aber auch die letztwilligen Verfügungen, welche von nur vorübergehend im Auslande sich aufhaltenden Deutschen unter Beobachtung der vom Auslande vorgeschriebenen Formen errichtet worden seien, müßten im Inlande dauernde Wirksamkeit haben.
| S. 7205. Anderen Falles seien | Konflikte mit ausländischen Staaten zu befürchten, weil diese Staaten in der Nichtanerkennung der innerhalb ihres Territoriums nach ihrem Rechte gültig errichteten letztwilligen Verfügung nicht mit Unrecht eine Geringschätzung ihrer Justizhoheitsrechte erblicken könnten.

Der Antragsteller zog hierauf seinen Antrag, soweit er eine Modifikation des Grundsatzes locus regit actum bezweckt, zurück. Die Berathung erstreckte sich daher nur noch auf die Frage, ob für Reichsangehörige innerhalb der Konsularbezirke und der Schutzgebiete sowie in denjenigen Theilen des Auslandes, in denen die außerordentliche Testamentsform des Entw. nicht die ordentliche Testamentsform sei, die Errichtung letztwilliger Verfügungen in der außerordentlichen Testamentsform mit der im § 1926 ausgesprochenen beschränkten Gültigkeitsdauer allgemein zugelassen werden solle. Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und zwar aus folgenden Gründen:

Die Vorschrift des § 1931, welche für die Errichtung letztwilliger Verfügungen seitens der Gesandten oder Berufskonsule des Reiches und deren Personal eine besondere erleichterte Form einführe, sei das Ergebniß von Unterhandlungen, welche mit dem Auswärtigen Amte in dieser Frage stattgefunden hätten. Bei dieser Gelegenheit habe das Auswärtige Amt keinen Wunsch geäußert, daß für die in den Konsularbezirken und den Schutzgebieten wohnenden Deutschen, soweit sie der Konsulargerichtsbarkeit oder der Gerichtsbarkeit eines sonstigen Kaiserl. Beamten unterstünden, die Möglichkeit der Testamentserrichtung in erleichterter Form zu eröffnen sei. Ein Bedürfniß bestehe mithin offenbar nach dieser Richtung nicht. Soweit die Errichtung letztwilliger Verfügungen seitens der im Auslande sich aufhaltenden Reichsangehörigen in Frage komme, erscheine es bedenklich, von dem Satze locus regit actum abzuweichen. Dieser Satz sei gewissermaßen bereits völkerrechtliches Gewohnheitsrecht geworden. Die Durchbrechung desselben zu
| S. 7206. Gunsten der Reichsangehörigen | im Auslande könne leicht zu internationalen Verwickelungen führen. Namentlich könne dieser Fall eintreten, wenn ein im Auslande in holographischer Form errichtetes Testament zwar von den inländischen Gerichten, nicht aber von dem Gerichte des Auslandes, wo die Testamentserrichtung stattfand, für gültig erachtet werde. Die gegen die Zulassung des holographischen Testamentes als ordentlicher Testamentsform früher von der Mehrheit erhobenen Bedenken, machten sich im verstärkten Maße geltend, wenn die Testamentserrichtung im Auslande stattfinde. Mit der Rechtssicherheit gänzlich unvereinbar erscheine es jedenfalls, die mündliche Errichtung letztwilliger Verfügungen vor drei Zeugen im Auslande zuzulassen, da im Inlande eine Beurtheilung der Zuverlässigkeit der Zeugen nicht möglich sei. — Im Uebrigen erklärte sich die Kom. mit dem § 1929 sachlich einverstanden und billigte die vom Entw. zu § 1929 aufgenommene Note.

Zeitliche Beschränkung. (G. § 2252.)

D. Beantragt war, die §§ 1926, 1928, 1930 als § 1930 dahin zusammenzufassen:

„Ein in den Formen der §§ 1925, 1927, 1929 errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung 3 Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt. Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, so lange der Erblasser außer Stande ist, ein Testament in ordentlicher Form zu errichten.

Tritt im Falle des § 1929 der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist eine neue Seereise an, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach der Beendigung der neuen Reise die volle Frist von Neuem zu laufen beginnt.

Wird . . . (wie § 1926 Abs. 3) . . . Frist, so behält das Testament seine Kraft".

Die Kom. erklärte sich mit dem § 1926 sachlich einverstanden und überwies den Antrag der RedKom. — Zum § 1926 Abs. 3 wurde in redaktioneller Beziehung bemerkt, die Fassung sei nicht ganz genau; es sei nämlich auch der Fall denkbar, daß im Todeserklärungsurtheile als Tag des Todes ein Tag angenommen werde, der noch innerhalb der im Abs. 1 bezeichneten Frist liege, trotzdem der Erblasser nach der letzten Nachricht noch nach dem Ablaufe der Frist gelebt habe. Dem Wortlaute des Abs. 3 nach müßte alsdann der Abs. 1 Anwendung finden. Von anderer Seite wurde dagegen bemerkt, der Abs. 3 enthalte lediglich eine Modifikation der in II § 9 aufgestellten Lebensvermuthung.

Testamente der Gesandten. (E. —.)

E. Der § 1931 wurde nicht beanstandet. Der RedKom. wurde der Antrag überwiesen, die Vorschrift zu fassen:

„Ein Gesandter oder Berufskonsul des Reiches kann im Auslande ein Testament in der Weise errichten, daß er die Erklärung seines letzten Willens offen oder verschlossen dem Reichskanzler mit einem Annahmegesuche übersendet. Das Gleiche gilt für Personen, die zu einer Gesandtschaft oder einem Konsulate des Reiches gehören und im Reichsdienste stehen.

Die Erklärung des letzten Willens und das Annahmegesuch müssen unter Angabe des Ortes und Tages der Abfassung von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. Mit der Absendung ist das Testament | errichtet. | S. 7207.

Das Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Zeit, zu welcher der Erblasser in Folge seiner Zurückberufung in das Inland zurückgekehrt ist, ein Jahr verstrichen ist und der Erblasser noch lebt. Die Vorschriften des § 1930 Abs. 2, 4 finden Anwendung".

Es lag ferner ein Antrag vor, dem § 1931 folgenden Zusatz zu geben:

„Geht der Erblasser vor Ablauf der Frist zum Zwecke der Uebernahme eines in Absatz 1 bezeichneten Amtes wiederum in's Ausland, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach abermaliger Rückkehr die volle Frist von Neuem zu laufen beginnt".

Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, er sei an sich sachlich richtig, komplizire aber die Vorschrift des § 1931 derartig, daß es richtiger sei, den Zusatz, wonach das Gesandtentestament nach Ablauf einer bestimmten Frist die Kraft verlieren solle, ganz zu streichen, zumal die Gefahr einer Fälschung hier außerordentlich fern liege. Die Mehrheit nahm den beantragten Zusatz an; sie erwog: Es liege im Wesen der außerordentlichen Testamentsform begründet, daß die in dieser Form errichteten Verfügungen eine nur beschränkte Gültigkeitsdauer hätten, wenn der Testator nach der Errichtung die Möglichkeit erlange, im Inlande seine Verfügung in der ordentlichen Testamentsform zu wiederholen. Man müsse jedoch mit der Thatsache rechnen, daß diplomatische und konsularische Vertreter des Reiches häufig von ihrem ausländischen Posten in das Inland abberufen würden, um bereits vor Ablauf eines Jahres wieder auf einem anderen auswärtigen Posten Verwendung zu finden. Es könne dem Beamten nicht zugemuthet werden, innerhalb der | kurzen Dauer seines Aufenthaltes im Inlande, seinen letzten Willen in der | S. 7208. ordentlichen Testamentsform zu wiederholen, es müsse ihm hierzu ein volles Jahr Zeit gelassen werden. Werde der Beamte mehrfach von verschiedenen Posten in das Inland abberufen, so könnte der Zweifel entstehen, ob die verschiedenen Zeitabschnitte, während welcher sich der Beamte in Folge seiner Abberufung im Inlande befinde, bei der Berechnung der Frist von einem Jahre zusammenzurechnen seien. Die Bejahung dieser Frage würde den Reichsbeamten unter Umständen in eine unangenehme Lage versetzen; die im Auslande errichtete letztwillige Verfügung würde möglicher Weise ihre Gültigkeit verlieren, obwohl dem Beamten bei der kurzen Dauer seines jedesmaligen Aufenthaltes im Inlande die Möglichkeit, eine letztwillige Verfügung in der ordentlichen Testamentsform zu errichten, sehr beschränkt war. Es müsse deswegen zur Abschneidung etwaiger Zweifel bestimmt werden, daß, wenn der Beamte vor Ablauf eines Jahres einen anderen Posten im Auslande erhalte und von diesem demnächst abberufen werde, die einjährige Frist mit dem Tage der erneuten Rückkehr in das Inland von Neuem zu laufen beginne,

| In zweiter Lesung wurde der § 2118 (Entw. II) mit Rücksicht darauf gestrichen, daß das | S. 8750. Gesandtentestament, wenn es auch ein Privattestament sei, doch unter solchen Garantien stehe, daß die besondere zeitliche Beschränkung nicht am Platze sei.

| F. Beantragt war, in das EG. folgende Bestimmung aufzunehmen: | S. 7209.

Testamente der bundesstaatlichen Gesandten. (E. —.)

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Vorschriften des § 1931 und des § 1932 Abs. 2 auf Testamente der Gesandten des Bundesstaates und der zu der Gesandtschaft gehörenden im Dienste des Bundesstaates stehenden Personen mit der Maßgabe Anwendung finden, daß an die Stelle des Reichskanzlers die von dem Landesgesetze bestimmte Behörde des Bundesstaates tritt".

Zur Begründung machte der Antragsteller geltend, einzelne Bundesstaaten hätten eine spezielle diplomatische Vertretung im Auslande. Soweit landesgesetzlich den Angehörigen einer solchen Vertretung die gleichen Privilegien behufs der Errichtung letztwilliger Verfügungen im

Auslande eingeräumt seien, wie den diplomatischen und konsularischen Vertretern des Reiches, müsse die Reichsgesetzgebung diese Privilegien respektiren. Es könnte sonst nach Außen hin leicht der falsche Anschein erweckt werden, als seien die diplomatischen Vertretungen der Bundesstaaten gegenüber den entsprechenden Vertretungen des Reiches als minderwerthig anzusehen. Die Mehrheit nahm den Antrag an. Erwogen wurde: Der beantragte Vorbehalt könne nicht wohl abgelehnt werden, wenn die betheiligten Bundesstaaten auf die Annahme desselben Werth legten. Da dies vorauszusetzen sei, so erscheine es richtiger, den Vorbehalt vorläufig aufzunehmen. Ergebe sich bis zur Schlußrevision, daß jene Voraussetzung nicht zutreffe, so werde alsdann der Wiederbeseitigung nichts im Wege stehen. [Vgl. oben Bd. 1 S. 202, 327.]

| S. 6578. | XII. A. Zu § 1753 lagen die Anträge vor:

Testirfreiheit. (G. § 2253.)

1. Die Worte „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt" zu streichen.
2. Den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 als § 1787a einzustellen.

Die Streichung des Abs. 1 wurde von der Kom. in der Erwägung gebilligt, daß die ausdrückliche Erklärung der Testirfreiheit an der Spitze des Abschnittes über die letztwilligen Verfügungen schon an sich entbehrlich und noch weniger am Platze sei, wenn man, wie beabsichtigt, diesen Abschnitt hinter die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge stelle. Dagegen beschloß man, die Definition der letztwilligen Verfügung als einer einseitigen Verfügung von Todeswegen beizubehalten und mit dem Abs. 2 oder dem § 1755 zu verbinden, wenngleich gegen das Wort „Verfügung" die Ausstellung erhoben wurde, daß dasselbe nach den Beschlüssen der gegenwärtigen Berathung meist im Sinne von „dinglich verfügen" gebraucht werde und daß nach allgemeinem Sprachgebrauche auch die einzelnen Bestimmungen eines Testamentes usw. als „Verfügungen" bezeichnet würden. — Der Abs. 2 wurde allgemein als sachlich richtig anerkannt, die Mehrheit war auch dafür, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen den Satz ausdrücklich auszusprechen, man hielt aber nach der Streichung des Abs. 1 seine Versetzung an eine andere Stelle, etwa an das Ende des Abschnittes über die letztwilligen Verfügungen, also hinter § 1787, für erforderlich.

| S. 7210. | B. Beantragt war: 1. An Stelle des Abs. 1 des § 1933 zu beschließen:

Form. Widerruf des Widerrufes. (G. § 2254, 2257.)

„Der Widerruf eines Testamentes oder einer einzelnen in einem Testamente enthaltenen Verfügung erfolgt durch Testament. Es ist nicht erforderlich, daß für den Widerruf dieselbe Form gewählt wird, in welcher das Testament errichtet worden ist.

Wer wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist kann ein vor der Entmündigung errichtetes Testament widerrufen".

2. Den § 1933 Abs. 2 durch folgende hinter § 1936 einzuschaltende Vorschrift zu ersetzen: „Wird eine letztwillige Verfügung nach Maßgabe der §§ 1933, 1936 durch eine spätere
| S. 7211. Verfügung aufgehoben, so gilt die Aufhebung als nicht erfolgt, wenn die spätere | Verfügung nach Maßgabe der §§ 1933—1935 wiederaufgehoben wird".

Oder: „Eine durch Widerruf nach Maßgabe des § 1933 oder durch eine anderweite Verfügung nach Maßgabe des § 1936 aufgehobene letztwillige Verfügung wird wiederhergestellt, wenn die Verfügung, durch welche der Widerruf oder die Aufhebung erfolgte, nach Maßgabe der §§ 1933—1935 widerrufen wird".

3. Den § 1933 Abs. 2 zu fassen: „Wird der Widerruf eines Testamentes widerrufen, so ist dieses in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht widerrufen worden wäre".

4. Dem § 1933 anzufügen: „Ist jedoch die Urkunde, welche die widerrufene letztwillige Verfügung enthält, in amtlicher Verwahrung geblieben, so gilt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Widerruf des Widerrufes als Wiederherstellung der widerrufenen Verfügung".

Der Satz 2 des Antrages 1 wurde zurückgezogen, nachdem dagegen geltend gemacht war, sein Inhalt sei selbstverständlich. Der Satz 1 wurde der RedKom. überwiesen, in sachlicher Beziehung also der Abs. 1 des Entw. nicht beanstandet.

Nach § 1933 Abs. 2 soll eine widerrufene Verfügung nicht schon dadurch wiederhergestellt werden, daß der Widerruf derselben widerrufen wird. Der Antrag 4 steht prinzipiell auf dem gleichen Standpunkte, fügt aber eine Beschränkung hinzu. Wenn die Urkunde, welche die widerrufene Verfügung enthält, in amtlicher Verwahrung geblieben ist, so soll, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Widerruf des Widerrufes als Wiederherstellung der letztwilligen
| S. 7212. Verfügung gelten. Die Anträge 2 und 3 stellen ein vom Entw. abweichendes | Prinzip auf; der Widerruf einer letztwilligen Verfügung soll wirkungslos sein, wenn die den Widerruf enthaltende Verfügung nach Maßgabe der §§ 1933—1935 wieder aufgehoben wird. — Zur Begründung des Antrages 4 wurde geltend gemacht: Die Gründe der Mot. S. 298 seien im Allgemeinen für zutreffend zu erachten, sie bedürften jedoch einer Einschränkung im Sinne des Antrages 4, und zwar mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß. Sei die Urkunde, welche die widerrufene letztwillige Verfügung enthalte, in amtlicher Verwahrung geblieben, so müsse es zur Wiederherstellung der widerrufenen Verfügung genügen, wenn der Widerruf widerrufen werde. Regelmäßig sei

hiermit auch die Abſicht verbunden, die frühere Verfügung wiederherzuſtellen; wenn der Teſtator ausnahmsweiſe dieſe Abſicht nicht habe, müſſe er dies in unzweideutiger Weiſe zu erkennen geben.

Die Mehrheit nahm die nur redaktionell von einander verſchiedenen Anträge 2 und 3 an. Erwogen wurde: Die für den Antrag 4 geltend gemachten Gründe ſeien zutreffend, aber noch in weiterem Umfange, als der Antrag 4 vorſchlage. Dieſer Antrag habe nur den Fall im Auge, wo eine in ordentlicher Teſtamentsform errichtete letztwillige Verfügung widerrufen werde. Aber auch bei einer in außerordentlicher Teſtamentsform, namentlich bei einer in holographiſcher Form errichteten letztwilligen Verfügung könne es zu Unzuträglichkeiten führen, wenn man dem Widerrufe des Widerrufes nicht die Wirkung einer Wiederherſtellung der letztwilligen Verfügung beilege. Es gehe nicht an, ein holographiſches Teſtament blos aus dem Grunde für unwirkſam zu erklären, weil nachgewieſen werde, daß der Erblaſſer irgend einmal einen ſpäter widerrufenen Widerruf des Teſtamentes niedergeſchrieben habe. Ein ſonderbares Ergebniß würde es ferner ſein, wenn die urſprüngliche Verfügung in Folge einer erfolgreichen Anfechtung des Widerrufes wieder in Wirkſamkeit treten würde, dagegen dem ausdrücklichen Widerrufe | des Widerufes dieſe Bedeutung | S. 7213.
verſagt bliebe. Richtiger ſei es demnach, im Anſchluſſe an die Anträge 2 und 3 zu beſtimmen, daß regelmäßig mit dem Widerrufe des Widerrufes die urſprüngliche Verfügung wieder in Kraft trete. Um dieſes Ergebniß abzuwenden, bedürfe es einer ausdrücklich kundgegebenen oder aus den Umſtänden zu entnehmenden entgegengeſetzten Willensmeinung des Teſtators. Vorausgeſetzt ſei hierbei allerdings, daß auch der Widerruf des Widerrufes nach Maßgabe der §§ 1933—1935 erfolge.

C. Beantragt war: a) Den Eingang des § 1934 Abſ. 1 zu faſſen: Vernichtung der Urkunde. (G. § 2255.)

„Die Aufhebung eines Teſtamentes kann dadurch erfolgen, daß der Erblaſſer in der Abſicht, daſſelbe aufzuheben, ...

b) Im Abſ. 2 ſtatt „vorſätzlich und mit dem Willen“ zu ſetzen: „in der Abſicht“.

Die Kom. erklärte ſich mit dem § 1934 ſachlich einverſtanden und überwies den nur in der Faſſung abweichenden Antrag der RedKom.

D. Zu § 1935 lag ein Antrag vor, die Sätze 2, 3 wie folgt zu faſſen: Rückgabe. (G. § 2256.)

„Soll die Herausgabe an einen Bevollmächtigten erfolgen, ſo bedarf dieſer einer beſonderen, auf die Empfangnahme gerichteten Vollmacht; die Vollmacht muß öffentlich beglaubigt ſein. Mit der Empfangnahme der Urkunde durch den Erblaſſer oder den Bevollmächtigten iſt das Teſtament aufgehoben“.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, es ſei eine übertriebene Aengſtlichkeit, die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Rückgabe der in amtlicher Verwahrung befindlichen Teſtamentsurkunde nur dann eintreten zu laſſen, wenn die Urkunde dem Teſtator ausgehändigt werde. Andere moderne Kodifikationen, insbeſ. das ALR. und | der heſſ. Entw. ließen auch die | S. 7214.
Aushändigung an einen mit öffentlich-beglaubigter Vollmacht legitimirten Vertreter zu.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und nahm den § 1935 an. Erwogen wurde: Die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Rücknahme der in amtlicher Verwahrung befindlichen Teſtamentsurkunde ſei ein ſo wichtiger Akt, daß es ſich rechtfertige, die Aufhebung ebenſo wie die Errichtung nur durch unmittelbaren Verkehr des Teſtators mit dem Gerichte ſich vollziehen zu laſſen. Das ALR. ſpreche von einem gerichtlichen Vertreter; richtiger ſei es, wenn man doch einmal das Gericht behufs Beſtellung eines Vertreters angehen müſſe, die Aushändigung an den Teſtator perſönlich vorzuſchreiben. Der Teſtamentsrichter könne insbeſ. nicht wiſſen, ob in dem Augenblicke, wo der Bevollmächtigte von der Vollmacht Gebrauch mache, der Teſtator noch lebe oder ob er ſeine Vollmacht nicht widerrufen habe. In den Fällen, wo der Teſtator von dem Orte der Niederlegung des Teſtamentes weit entfernt wohne, könne im Wege der Rechtshülfe das Erforderliche veranlaßt werden.

| E. Beantragt war: 1. Den § 1936 dahin zu beſchließen: | S. 7216. Errichtung einer neuen Verfügung. (G. § 2258.)

„Durch die Errichtung eines Teſtamentes wird ein früher errichtetes Teſtament inſoweit aufgehoben, als das ſpätere Teſtament mit dem früheren in Widerſpruch ſteht.

Eine gemäß Abſ. 1 aufgehobene Verfügung tritt auch dann nicht wieder in Kraft, wenn der in der ſpäteren Verfügung Bedachte vor dem Anfalle der Zuwendung ſtirbt oder wenn er die Zuwendung ausſchlägt“.

2. An Stelle des Abſ. 2 zu beſchließen: „Die durch die ſpätere Verfügung in Gemäßheit des erſten Abſatzes aufgehobene frühere Verfügung tritt wieder in Kraft, wenn die ſpätere Verfügung widerrufen wird“.

3. Der zu B (S. 710) unter 2 mitgetheilte Antrag, der bezüglich des § 1933 bereits erledigt iſt.

4. Der Abſ. 2 des § 1936 ſoll geſtrichen werden.

Der Abſ. 1 wurde ſachlich nicht beanſtandet; der Antrag 1 hat inſoweit nur redaktionelle Bedeutung.

Der Satz 1 des Abſ. 2 iſt im Antrage 1 als ſelbſtverſtändlich weggelaſſen, der Satz 2 dagegen mit Rückſicht darauf, daß § 1953 Abſ. 1 Satz 2 dieſelbe Vorſchrift enthält, beibehalten.

Der Antragsteller zu 4 bemerkte hierzu: Wenn man den Satz 2 des Abs. 2 allein stehen lasse, könne daraus ein bedenkliches arg. a contrario für die anderen Fälle entnommen werden. Die Vorschrift beruhe insofern auf einem unrichtigen Gedanken, als ein anderer Begriff der Unwirksamkeit
| S. 7217. vorausgesetzt werde wie an | anderen Stellen. Die letztwillige Zuwendung könne nicht anders erfolgen, als daß dem Bedachten vorbehalten bleibe, den zugewendeten Gegenstand auszuschlagen. Wenn aber der Anfall in dieser Weise stattgefunden habe, sei die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung eingetreten. — Der Satz 2 des Abs. 2 ist in den Anträgen 2 und 3 ebenfalls fortgelassen. Der Antragsteller zu 3 bemerkte im Uebrigen: Der Antrag 3 betreffe nur die Fälle, in denen ein Widerruf nach den §§ 1933, 1934 und 1935 in Frage komme. Daß beim Widerrufe eine Verfügung nach § 1935 die erste Verfügung wieder aufleben müsse, könne keinem Zweifel unterliegen; das Gleiche werde aber auch anzunehmen sein, wenn nach den §§ 1934 und 1933 verfahren sei. Um Zweifel abzuschneiden, könne dem Antrage 3 hinzugefügt werden: „wenn kein anderer Wille des Erblassers erhelle".

Nachdem darauf auch die Antragsteller zu 1, 2 und 4 ihr Einverständniß erklärt hatten, wurde der abgeänderte Antrag 3 ohne Widerspruch angenommen.

Ablieferung der Testamente. (G. § 2259.)

XIII. A. Beantragt war: a) Den Abs. 2 des § 1937 dahin zu beschließen:

„Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, ist verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern".

b) Den Abs. 2 des § 1937 in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu verweisen.

Hinsichtlich des Abs. 1 hat der Antrag nur redaktionelle Bedeutung; die Vorschrift wurde sachlich gebilligt. — Die unter b vorgeschlagene Verweisung des Abs. 2 in das Verfahrensgesetz
| S. 7218. wurde von mehreren Seiten befürwortet und bemerkt: In jenem Gesetze | werde ein Abschnitt über das Erbrecht nicht zu entbehren sein. Es empfehle sich, diese und andere reine Verfahrensvorschriften in jenes Gesetz zu verweisen. Eine Zerreißung der Materie werde dadurch nicht eintreten. Man werde die Bestimmungen dort so gestalten können, daß daneben besondere landesgesetzliche Vorschriften nicht nöthig seien, vielmehr die erforderlichen Ergänzungs- und Ausführungsbestimmungen im Wege der Dienstanweisungen ergehen könnten. Von anderern Seiten wurde dem widersprochen; wennschon der Satz wesentlich für das Verfahren Bedeutung habe, so stehe derselbe doch ebenso wie eine Anzahl ähnlicher Bestimmungen in engem Zusammenhange mit den materiellen Sätzen und es sei deshalb richtiger, die Vorschrift ausdrücklich durch Aufnahme in das BGB. zu sanktioniren.

Die Kom. war der Ansicht, daß es sich lediglich um eine Frage der Zweckmäßigkeit handele, sie erachtete es für richtiger, von der Verweisung Abstand zu nehmen und lehnte unter sachlicher Billigung des Abs. 2 den Antrag b ab.

Verkündung. (G. §§ 2260 bis 2264.)

B. Zu § 1938 war beantragt:

a) Die Abs. 1, 2 in das Verfahrensgesetz zu verweisen, event. zu bestimmen:

„Das Nachlaßgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt, zur Eröffnung eines bei ihm befindlichen Testamentes einen Termin anzuberaumen. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und sonstigen Betheiligten, soweit es thunlich ist, geladen werden. In dem Termine ist das Testament zu eröffnen und den Betheiligten, auf Verlangen durch Vorlegen, zu verkündigen. In dem aufzunehmenden Protokolle soll, wenn das Testament verschlossen war, der Befund in
| S. 7219. Ansehung der Unversehrtheit des Verschlusses festgestellt | werden.

Hat ein anderes Gericht als das Nachlaßgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt ihm die Eröffnung und Verkündung ob; es hat eine beglaubigte Abschrift des eröffneten Testamentes sowie des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolles dem Nachlaßgerichte zu übersenden".

b) Den Abs. 3 des § 1938 als besonderen § dahin aufzunehmen: „Eine Anordnung des Erblassers, durch welche er die alsbaldige Eröffnung oder Verkündung des Testamentes nach seinem Tode verbietet, ist nichtig".

(G. § 2260.)

1. Der vorstehende Antrag hat im Abs. 1 Satz 2 die Worte „soweit diese Erben und Betheiligten dem Nachlaßgerichte bekannt sind" als selbstverständlich weggelassen. Die Kom. war damit einverstanden. Auch war Einverständniß darüber, daß auch die bekannten Betheiligten nur soweit es thunlich, zugezogen zu werden brauchen. — Der Entw. schreibt vor, daß das Nachlaßgericht die letztwillige Verfügung zu verkünden habe. Nach dem obigen Antrage soll so verfahren werden, daß das Gericht im Termine das Testament öffnet und durch Vorlesen verkündet, daß aber auf Antrag der Betheiligten das Testament nicht vorgelesen, sondern vorgelegt werden soll. Mit dieser Abänderung wurde der Abs. 1 von der Kom. gebilligt. Man war auch einverstanden darüber, daß die Vorschrift nicht in das Verfahrensgesetz verwiesen werden solle. In redaktioneller Hinsicht wurde bemerkt, daß, wenn man die Fassung des obigen Antrages zu Grunde

lege, eigentlich nicht von „eröffnen", sondern von „öffnen" gesprochen werden müsse, da unter „Eröffnen" die mündliche Mittheilung des Inhaltes verstanden werde.

2. Nach dem Abs. 2 soll, wenn sich das Testament bei einem anderen als dem Nachlaß- (G. § 2261.)
gerichte in Verwahrung befindet, das erstere Gericht das Testament verkünden und alsdann das Original desselben an das Nachlaßgericht | abliefern. Der obige Antrag will wegen der mit der | S. 7220.
Versendung verbundenen Gefahr des Verlustes vorschreiben, daß lediglich eine Abschrift des Testamentes und des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolles an das Nachlaßgericht einzuschicken ist. Im Hinblicke darauf, daß die Regelung des Entw. der bisherigen allgemeinen Praxis entspreche und daß sich bei dieser Mißstände nicht herausgestellt hätten, daß auch die möglichste Vereinigung der sämmtlichen auf den Erbfall sich beziehenden Urkunden bei dem Nachlaßgerichte zweckmäßig erscheine, beschloß die Kom. bei dem Entw. zu beharren. Der Abs. 2 soll jedoch dahin ergänzt werden, daß eine beglaubigte Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolles dem Nachlaßgerichte ebenfalls einzuschicken ist. Einvernehmen bestand, daß von einer Verweisung der Vorschrift in das Verfahrensgesetz Abstand zu nehmen sei.

3. Hinsichtlich des Abs. 3 (Zeit der Verkündung) hat der obige Antrag lediglich redaktionelle (G. § 2263.)
Bedeutung. Die Kom. war sachlich mit der Vorschrift einverstanden.

C. Zu § 1939 (Benachrichtigung der Betheiligten, Einsichtbefugniß) war beantragt: (G. §§ 2262, 2264.)

a) Den Abs. 1 in das Verfahrensgesetz zu verweisen, event. zu fassen: „Das Nachlaßgericht soll die Betheiligten, welche bei der Eröffnung des Testamentes nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testamentes in Kenntniß setzen".

b) Den Abs. 2 zu fassen: „Ein Jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von einem eröffneten Testamente oder der bei dem Gerichte befindlichen Abschrift desselben Einsicht zu nehmen, auch eine beglaubigte Abschrift des Testamentes oder einzelner Theile desselben zu verlangen".

| Man war einverstanden, daß der § 1939 im BGB. zu belassen sei. Der vorstehende | S. 7221.
Antrag hat im Uebrigen nur redaktionelle Bedeutung. Die Kom. war sachlich mit der Vorschrift einverstanden [vgl. die Prot. S. 8730 f. zu § 2107, oben S. 467 unter IX].

XIV. Es war beantragt hinter § 1939 folgende Vorschriften aufzunehmen: Nachzettel. (G. —.)

§ 1939a. „Der Erblasser kann in einer unter Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Urkunde Vermächtnisse anordnen, sofern diese nicht im Gesammtbetrage $^1/_{20}$ des Nachlasses übersteigen. Die Vorschriften der §§ 1911—1912a finden entsprechende Anwendung.

Uebersteigen die Vermächtnisse die im Abs. 1 bestimmte Grenze, so werden sie verhältnißmäßig gekürzt, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat; die Kürzung tritt auch dann ein, wenn die Vermächtnisse in verschiedenen Urkunden angeordnet sind.

Für die Berechnung des zwanzigsten Theiles des Nachlasses gelten dieselben Vorschriften wie für die Berechnung des Pflichttheiles".

§ 1939b. „Der Erblasser kann nach Maßgabe des § 1939a Abs. 1 auch Anordnungen über sein Begräbniß sowie diejenigen familienrechtlichen Anordnungen treffen, welche nach den §§ f, 1510, 1510a, 1561f, 1636, 1640b, dem § 1647 Abs. 4, dem § 1652 Abs. 4, den §§ 1660, 1718, 1738 und dem § 1745 Abs. 1 (RedVorl.) durch Verfügung von Todeswegen zu erfolgen haben".

§ 1939c. „Letztwillige Verfügungen, die nach den §§ 1939a, 1939b | getroffen | S. 7222.
werden, sind unwirksam, wenn der Erblasser später ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet, ohne sie in demselben zu bestätigen".

§ 1939d. „Der Erblasser kann letztwillige Verfügungen, die nach den §§ 1939a, 1939b getroffen worden sind, in der gleichen Form widerrufen. Die Vorschriften des § 1933 Abs. 2 und der §§ 1934, 1936 finden entsprechende Anwendung".

Dazu waren die Unteranträge gestellt:

2. a) Den § 1939a Abs. 2 zu fassen: „Uebersteigen die Vermächtnisse den zwanzigsten Theil des Nachlasses, so werden sie auf den Betrag desselben gekürzt; die Kürzung erfolgt, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, nach dem Verhältnisse des Werthes der vermachten Gegenstände. Fällt eines der Vermächtnisse weg, so kommt der dadurch frei werdende Betrag den Uebrigen zu Statten".

Dazu folgender Zusatz: „Ist ein bestimmter Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer die Leistung gegen Vergütung des abzusetzenden Betrages in Geld fordern";

b) im § 1939b des Antrages 1 auch § 1693 und § 1745 Abs. 2 anzuführen.

Als Satz 2 anzuführen: „Das Gleiche gilt von der Ernennung eines Testamentsvollstreckers".

Als Abs. 2 aufzunehmen: „In einer nach Maßgabe des § 1939a Abs. 1 errichteten letztwilligen Verfügung kann der Erblasser im Falle des § 284 (Entw. II) auch den zum Empfange der Leistung Berechtigten bezeichnen".

| S. 7223. 3. a) § 1939a. | „Der Erblasser kann in einer unter Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Urkunde Vermächtnisse über Sachen, welche zu seiner persönlichen oder häuslichen Einrichtung gehören, insbes. über Haushaltungsgegenstände, Bücher, Kleider und Schmucksachen, sowie über Familienpapiere anordnen.

In der nämlichen Form kann der Erblasser Personen, welche zur Zeit des Erbfalles als Dienstboten in seinem Dienste stehen oder gestanden haben, andere als die im Abs. 1 bezeichneten Gegenstände als Vermächtniß zuwenden. Ein solches Vermächtniß ist insoweit unwirksam, als sein Werth den zehnfachen Betrag des zur Zeit und am Orte des Erblassers üblichen Jahresverdienstes eines Dienstboten übersteigt.

Letztwillige in der Form des Abs. 1 getroffene Verfügungen können in der nämlichen Form widerrufen werden";

b) für den Fall der Annahme des Antrages 2b dem Satze 2 des § 1939b anzufügen: „Die Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung ist unwirksam".

4. Falls für gewisse Vermächtnißanordnungen nur die eigenhändige Niederschrift als Form verlangt wird

a) als § 1939a Abs. 1. „Der Erblasser kann in einer . . . Urkunde einzelne, zu seinem Nachlasse gehörende bewegliche Sachen, mit Ausschluß von Werthpapieren, vermachen.

Die Vorschriften der . . ." (event.: „einzelne zu seiner persönlichen oder häus-
| S. 7224. lichen Einrichtung | gehörende Sachen, insbes. Haushaltungsgegenstände, Bücher, Kleider oder Schmucksachen, vermachen.

Die Vorschriften . . . .".)

Abs. 2. „Das Gleiche gilt von anderen Vermächtnissen, wenn sie im Gesammtbetrage nicht den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen. Uebersteigen sie . . . ." (event.: „Das Gleiche gilt von anderen Vermächtnissen, wenn der vermachte Werth nicht mehr als 300 M. beträgt. Beträgt der Werth mehr als 300 M., so ist das Vermächtniß für den übersteigenden Betrag unwirksam";

b) im § 1939b außer den schon bezeichneten §§ des Familienrechtes aufzuführen den Entw. II §§ 1489 Abs. 1, 1542[2], 1577.

Der Antragsteller zog seinen Antrag zu § 1939a Abs. 1 zu Gunsten des Antrages 3a zurück.

5. Die im Antrage 3a als § 1939a Abs. 1 vorgeschlagene Bestimmung für den Fall der Annahme des Abs. 1 nach dem Antrage 1 diesem hinzuzufügen.

6. Die im § 1939a vorgeschlagenen Formerleichterungen nur Volljährigen zu gewähren.

A. Es wurden zum § 1939a Abs. 1 in event. Abstimmung die Anträge 5, 3a und 4a abgelehnt und der Antrag 1 angenommen und alsdann endgültig die Aufnahme des § 1939a Abs. 1 nach dem Antrage 1 beschlossen. Die Anträge wollen für letztwillige Zuwendungen von
| S. 7225. geringem Betrage Formerleichterungen gewähren. Der Antrag 1 schließt | sich dabei, einem Vorschlage des preuß. Justizministers folgend, an das ALR. an: Der Erblasser soll befugt sein, durch eine holographe Urkunde Vermächtnisse bis zum Gesammtbetrage von $1/20$ des Nachlasses anzuordnen. Der Antrag 3a, welcher in seinem ersten Theile einem Wunsche der sächs. Regierung entspricht, sucht eine Begrenzung in der Weise zu gewinnen, daß er Vermächtnisse in holographer Form soweit zuläßt, als dafür nach der praktischen Erfahrung ein thatsächliches Bedürfniß anzunehmen sei. Der Erblasser habe einmal häufig den gerechtfertigten Wunsch, Sachen, welche zu seiner persönlichen oder häuslichen Einrichtung gehören, als Andenken usw. unter seine Angehörigen, Freunde oder sonstige ihm nahestehende Personen zu vertheilen, und sodann sei es vielfach gebräuchlich, Dienstboten kleinere Zuwendungen zu machen; in letzterer Beziehung werde man als Maximalgrenze den zehnfachen Betrag des Jahresverdienstes eines Dienstboten anzunehmen haben. Der Antrag 4 steht prinzipiell auf demselben Boden wie der Antrag 3, will aber die Testirbefugnisse des Erblassers insoweit erweitern, als einmal die Vermachung aller einzelnen beweglichen Sachen in holographer Form zulässig sein und fernerhin andere Vermächtnisse in geringerem Betrage nicht blos zu Gunsten von Dienstboten, sondern auch zu Gunsten anderer Personen statthaft sein sollen, da der Erblasser den Wunsch haben könnte, auch Krankenpflegern, Wärtern usw. ähnlich wie den Dienstboten Zuwendungen zu machen. Die Werthgrenze ist in dem prinzipalen Antrage 4a auf den Gesammtbetrag von $1/20$ des Nachlasses festgesetzt, in dem event. Antrage 4a dagegen so bestimmt, daß jedes einzelne Vermächtniß den Werth von 300 M. nicht übersteigen dürfe.

Die Aufnahme der vorgeschlagenen eine Formerleichterung gewährenden Vorschriften wurde
| S. 7226. von einigen Seiten prinzipiell bekämpft: Die vorgeschlagene Regelung mache | einen durchaus

willkürlichen und prinziplosen Eindruck. Die Vorschriften seien jedenfalls für den Laien schwer verständlich. Der Erblasser werde gar nicht wissen, wie weit denn nun seine Befugniß, in holographer Form zu testiren, reiche. Die Bedenken, welche überhaupt gegen das holographe Testament geltend zu machen seien, träfen auch hier zu; sie seien keineswegs so sehr viel geringer, wie in dem Falle, wo es sich um die Verfügung über den ganzen Nachlaß handele. Gerade über die Vertheilung einzelner, vielleicht objektiv nicht einmal werthvoller Sachen entstehe unter den Erben häufig lebhafter Streit. Dieser könne durch Nachzettel noch vermehrt werden, wenn der Erblasser sich bei der Errichtung des eigentlichen Testamentes keine Abschrift zurückbehalten habe und nun später ohne genaues Bewußtsein vom Inhalte der Hauptverfügung Einzelvermächtnisse anordne. Es sei auch aus anderen Gründen nicht rathsam, daß das Gesetz die kleinen Vermächtnisse als nebensächlich und unwichtig behandele. Die Betheiligten würden dadurch leicht zu der Meinung kommen, daß es mit solchen Verfügungen nicht so genau zu nehmen sei, und sich öfter zu einer Fälschung oder Unterdrückung der letztwilligen Verfügung hinreißen lassen. Wenn man Vorschriften im Sinne der Anträge für absolut erforderlich halte, dann sei es richtiger, überhaupt das Prinzip des holographen Testamentes anzunehmen.

Die Kom. war der Ansicht, daß das praktische Bedürfniß des Lebens die Zulassung des holographen Testamentes für Zuwendungen von geringem Betrage erfordere. Thatsächlich seien derartige Verfügungen außerordentlich häufig und würden auch meistens von den Erben ohne Weiteres ausgeführt. Aber das Bedürfniß erfordere auch die rechtliche Gültigkeit solcher Vermächtnisse. Abgesehen vom guten | Willen der Erben seien diese vielfach gar nicht in der Lage, | S. 7227.
Vermächtnisse auf Grund ungültiger Verfügungen auszuzahlen, insbes. dann nicht, wenn unter den Erben Unmündige seien; die Befugniß des Vormundes, Schenkungen zu machen, welche durch den Anstand geboten seien, finde hierauf keine Anwendung. Daß die vorgeschlagene Abgrenzung der Befugnisse bis zu einem gewissen Grade willkürlich sei, lasse sich nicht verkennen. Ebenso sei es richtig, daß sich die allgemeinen Bedenken gegen holographe Testamente auch hier geltend machen ließen. Aber gegenüber dem entschiedenen praktischen Bedürfnisse dürfe man diesen Bedenken bei solchen Zuwendungen von geringem Betrage eine durchschlagende Bedeutung nicht beilegen. Ins Gewicht falle, daß sich da, wo die erleichterte Form gelte, bislang Mißstände nicht herausgestellt hätten. Im Einzelnen sei dem Antrage 1 der Vorzug zu geben. Die vorgeschlagene Regelung sei zwar nicht einwandfrei, insbes. könne die Berechnung und die etwaige Reduktion der Vermächtnisse zu Schwierigkeiten führen. Aber das Prinzip der Anträge 3 und 4 sei noch bedenklicher. Denn dadurch werde es ermöglicht, den Nachlaß vollständig durch einzelne Vermächtnisse zu erschöpfen und dadurch die Bestimmungen über das ordentliche Testament zu umgehen. Da der Nachlaß in der weitaus größten Zahl der Fälle von geringem Betrage sei, so dürfe man dieses Bedenken keineswegs leicht nehmen. Der Antrag 1 habe zudem den Vortheil, einem großen Theile des geltenden Rechtes zu entsprechen. Eine Ergänzung desselben durch einen Zusatz im Sinne der Anträge 3 und 4 erscheine nicht nothwendig.

B. Bei der Erörterung des Abs. 2 des § 1939a ergab sich, daß der Antrag 2a sachlich vom Antrage 1 nicht abweicht. Die Abs. 2 und 3 sowie der im Antrage 2a weiter vorgeschlagene Zusatz wurden sachlich ohne Widerspruch gebilligt.

| C. Nachdem der § 1939a angenommen war, wurde der Antrag 6 gestellt und vom | S. 7228.
Antragsteller ausgeführt: Die Bedenken, welche gegen das holographe Testament geltend zu machen seien, träfen in besonderem Maße bei Minderjährigen zu. Nach dem hinsichtlich der Minderjährigen angenommenen Prinzipe (vgl. Prot. S. 7184) sollen sie bei der Errichtung eines Testaments des Rathes eines Sachverständigen nicht entbehren und deshalb nur durch mündliche Erklärung testiren können (§ 1918); dieselben Gründe sprächen dafür, das holographe Testament auch hier für Minderjährige zu verwerfen. Hierauf wurde entgegnet: Der Grund für die Erleichterung, welche man den Volljährigen bei geringfügigen Vermächtnissen gewährt habe, treffe auch bei Minderjährigen zu. Wenn der wirkliche Wille des Erblassers erkennbar sei, dürfe man ihm bei solchen geringfügigen Vermächtnissen die Wirkung nicht versagen. Gegen Mißbrauch oder leichtsinnige Ausnutzung der Befugniß bilde die Beschränkung auf $^1/_{20}$ des Nachlasses ein genügendes Gegengewicht. Jedenfalls sei die Frage nicht so wichtig, um wieder eine Ausnahme von der Regel des § 1939a für Minderjährige zu machen.

Die Kom. setzte zunächst die Entscheidung bis nach Durchberathung der §§ 1939—1939d aus und verwarf demnächst den Antrag 6.

D. Bezüglich der Frage, ob es statthaft sein solle, Bestimmungen über das Begräbniß des Erblassers in holographer Form zu treffen, wurde das Bedenken geäußert, daß durch derartige Anordnungen eine Erschöpfung des Nachlasses herbeigeführt werden könne; berechtigte Wünsche würden, auch ohne daß man solche Anordnungen ausdrücklich für gültig erkläre, zur Ausführung gelangen. Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß die holographe Form | gerade für Anordnungen, | S. 7229.
welche das Begräbniß des Erblassers beträfen, ein Bedürfniß sei; erfordere man hier die ge-

richtliche oder notarielle Form, so werde regelmäßig die Ausführung der Verfügung schon deshalb unmöglich, weil man zu spät von ihr Kenntniß erlange. Dementsprechend wurde der § 1939b des Antrages 1 in diesem Punkte angenommen. — Von einer Seite wurde bei der Erörterung in Anregung gebracht, die Vorschriften des § 1939a auch auf Auflagen auszudehnen. Man vermochte sich jedoch nicht davon zu überzeugen, daß ein hinreichendes Bedürfniß zu einer solchen Erweiterung vorliege.

Der § 1939b läßt weiter die holographe Testamentsform für eine Reihe von letztwilligen Verfügungen aus dem Gebiete des Familienrechtes zu. Zunächst ist angeführt der § 1268 Entw. II (§ f der RedVorlage). Gegen diese Anwendung wurde geltend gemacht, der Ausschluß der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung bei einer Zuwendung an die Ehefrau sei von so einschneidender Bedeutung, daß man hierfür keine Formerleichterung gewähren dürfe. Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß die Frau immerhin verpflichtet bleibe, aus dem Vorbehaltsgute einen Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten zu leisten. Die Gefahren des holographen Testamentes seien allerdings auch bei den hier in Rede stehenden Verfügungen vorhanden, aber hier nicht so schwerwiegend wie in anderen Fällen. Die Kom. beschloß, den § 1268 mitanzuführen.

Die Anführung des § 1489 Abs. 1 Entw. II (§ 1472 RedVorlage) wurde aus dem Ge-
| S. 7230. sichtspunkte bekämpft, daß die Ehefrau und die Geschwister ein ganz besonderes Interesse an | der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes haben könnten, und daß die Gefahr der Fälschung und der Unterdrückung einer Urkunde, durch welche die Anerkennung der Ehelichkeit ausgesprochen werde, besonders nahe liege. Die Kom. war jedoch der Ansicht, da die Anerkennung der Ehelichkeit unter Lebenden in formloser Weise erfolgen könne, auch die Anerkennung der Ehelichkeit im Allgemeinen möglichst leicht gemacht werden solle, so sei es richtig, auch in diesem Falle das holographe Testament zuzulassen. Dementsprechend wurde beschlossen, den § 1489 Abs. 1 Entw. II anzuführen. — Die Anführung der §§ 1530, 1531, 1542, 1576, 1577, 1658, 1663, 1672, 1677, 1683, 1761, 1786, 1792 Abs. 2 wurde nicht beanstandet. — Die Anführung des § 1730 (1693) wurde von mehreren Seiten bekämpft: Die Anordnung, daß der Vormund während der Dauer der Vormundschaft von der Rechnungslegung befreit sein solle, sei eine Maßregel von so großer Bedeutung und Tragweite, daß man für die Gültigkeit einer die Befreiung aussprechenden letztwilligen Verfügung die gerichtliche oder notarielle Form verlangen müsse. Wenn man überhaupt dem holographen Testamente mit Mißtrauen begegnen wolle, so sei das jedenfalls bei dieser Anordnung am meisten angebracht. Hierauf wurde erwidert: Die Gefahr der Fälschung sei bei einer Verfügung, durch welche die Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegung angeordnet werde, weniger groß als in anderen Fällen; die Versuchung zu einer Fälschung oder Unterdrückung liege zB. viel näher, wenn dem Vater oder der Mutter der Nießbrauch am Kindesvermögen entzogen werde. Habe man in den letzteren Fällen das holographe Testament zugelassen, so erscheine es unbedenklich, das Gleiche bei der befreiten Vormundschaft zu bestimmen. In's
| S. 7231. | Gewicht falle auch, daß die Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegung nach der preuß. VormO. durch holographe Verfügung erfolgen könne und daß sich während der fast 20jährigen Geltung dieses Gesetzes, soviel bekannt, Mißstände nicht herausgestellt hätten. Die Kom. beschloß jedoch, den § 1730 (1693) im § 1939b mit anzuführen. Einvernehmen bestand nach diesem Beschlusse, daß auch der § 1793 Abs. 1 (1745 Abs. 2) anzuführen sei.

Eine Meinungsverschiedenheit trat hinsichtlich der Frage hervor, ob die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch holographes Testament zugelassen werden solle. Für die Zulassung wurde geltend gemacht: Die Ernennung des Vollstreckers durch eigenhändiges Privattestament entspreche für einen großen Theil Deutschlands dem geltenden Rechte, sie sei auch von maßgebender Seite empfohlen worden (vgl. Mommsen, Erbrechtsentw. § 178, Bähr, Gegenentw. § 1741, Bemerkungen des preuß. Justizministers). Daß der Erblasser nachträglich die in seinem Testamente hinsichtlich der Vollstrecker getroffenen Bestimmungen ändere, etwa weil eine der berufenen Personen gestorben sei, weil ihm eine Aenderung der Reihenfolge in der Berufung wünschenswerth erscheine usw., komme außerordentlich häufig vor. Wollte man den Erblasser zwingen, in solchen Fällen stets die gerichtliche oder notarielle Form anzuwenden, so werde dies als eine zwecklose Belästigung empfunden werden. Ein Mißbrauch sei von der Erleichterung der Form nicht zu befürchten. Nachdem man das holographe Testament für die viel einschneidendere Anordnung der befreiten Vormundschaft und andere ähnliche Fälle zugelassen habe, führe die Konsequenz dahin,
| S. 7232. auch die Bestellung eines Vollstreckers durch holographes Testament zu gestatten. | Die im Antrage 3b als Zusatz vorgeschlagene Vorschrift, daß die Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung unwirksam sein solle, sei kasuistisch und durch ein Bedürfniß nicht geboten.

Von anderen Seiten wurde die Zulassung des holographen Testamentes für die Ernennung eines Vollstreckers lebhaft bekämpft: Auf das ALR. dürfe man sich nicht berufen, da die Ernennung des Vollstreckers durch holographe Urkunde in diesem Gesetzbuche an viel engere Voraus-

setzungen geknüpft sei, als dies nach dem Antrage 2 der Fall sein würde. Außerdem sei die Sachlage insofern verschieden, als die Stellung des Vollstreckers nach den Beschlüssen der Kom. eine sehr viel freiere und einflußreichere geworden sei als im geltenden Rechte. Für die Erben werde es in Zukunft von der allergrößten Bedeutung sein, ob und welche Person als Vollstrecker bestellt werde. Deswegen bestehe nicht nur die Gefahr der Fälschung oder Unterdrückung derartiger Urkunden, sondern namentlich auch die Gefahr der ungehörigen Beeinflussung des Erblassers. Bei der befreiten Vormundschaft hätten die Erben ein sehr geringes Interesse an den Anordnungen des Erblassers, bei der Ernennung eines Vollstreckers aber liege es sehr nahe, daß die Nächstbetheiligten versuchen würden, den Erblasser auf dem Todtenbette zu einer ihnen genehmen Anordnung zu bestimmen. Auch der Vollstrecker erscheine oft in erheblichem Maße persönlich interessirt. Sein Amt gebe ihm nicht nur eine einflußreiche Stellung gegenüber den Erben, sondern bringe ihm häufig auch beträchtliche Einnahmen. Die Ernennung eines Vollstreckers sei eine Anordnung, die nur auf Grund reiflicher Ueberlegung erfolgen solle, und am richtigsten in das solenne Testament selbst eingefügt werde. — Der Antragsteller zu 3 erachtete es für nothwendig, Vorsorge | zu treffen, daß der Nachlaß nicht ohne die Beschränkung des § 1907 in die | S. 7233.
Verwaltung eines durch holographes Testament ernannten Vollstreckers gelange.

Die Kom. hielt die Gründe für die Erweiterung des § 1939b im Sinne des Antrages 2 für überwiegend und nahm den Antrag 2b insoweit an. Für die Vorschrift des Antrages 3b glaubte man ein hinreichendes Bedürfniß nicht anerkennen zu können und lehnte den Antrag 3b ab.

Die Kom. beschloß sodann den im Antrage 2b vorgeschlagenen Zusatz nicht aufzunehmen. Man erwog: Bei der Aufnahme des § 284 habe man wesentlich an den Fall der Lebensversicherung gedacht. Wenn Jemand sein Leben in der Weise versichert habe, daß die Versicherungssumme für den Fall seines Todes an eine bestimmte Person gezahlt werden, ihm aber freistehen solle, nachträglich einen anderen Destinatär als den erstbenannten zu bezeichnen, so solle die letztere Bestimmung nicht nur durch eine dem anderen Kontrahenten gegenüber abzugebende Erklärung unter Lebenden, sondern auch durch letztwillige Verfügung erfolgen können. Der Antragsteller gehe nun davon aus, daß die Sachlage die gleiche sei wie im Falle des § 1486 Entw. II, bei dem die Kom. beschlossen habe, das holographe Testament zuzulassen. Wenn der Versicherungsnehmer befugt sei, durch formlose Erklärung unter Lebenden, wenn er sie gegenüber dem Versicherer abgebe, den Inhalt des Vertrages zu ändern, so dürfe man auch nicht verlangen, daß eine letztwillige Verfügung, durch welche er die Person des Destinatärs ändere, notariell oder gerichtlich errichtet werde, es | müsse vielmehr genügen, daß sein letzter Wille klar und deutlich | S. 7234.
bekundet sei; das letztere treffe zu, wenn der Erblasser eine holographe Urkunde errichtet habe. Eine eigentliche Vergabung sei in solcher Anordnung nicht zu finden. Denn wenn der Erblasser dieselbe nicht treffe, so bleibe die Versicherungssumme nicht dem Nachlasse erhalten, sondern falle dem früheren Destinatär zu. Dem gegenüber sei zu betonen, daß es sich bei den in Rede stehenden Verfügungen zwar nicht rechtlich aber doch thatsächlich und wirthschaftlich um ein Vermächtniß handele und zwar um ein Vermächtniß, welches häufig einen ganz außerordentlichen Betrag erreiche. Alle diejenigen Bedenken, welche überhaupt gegen Zuwendungen in holographer Form sprächen, träfen deshalb auch im Falle des § 284 zu. Daß der Versicherungsnehmer bei Lebzeiten die Person des Destinatärs durch eine Erklärung ändern könne, ohne daß seine Erklärung der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfe, sei richtig. Aber diese Erklärung müsse, um wirksam zu sein, gegenüber dem Versicherer abgegeben werden. Und wegen des letzteren Umstandes sei es nicht nothwendig, die Erklärung an die Beobachtung einer weiteren Form zu knüpfen. Lasse man die Aenderung durch eine einseitige direkt wirkende letztwillige Verfügung zu, so müsse an Stelle der Abgabe der Erklärung gegenüber dem Versicherer die solenne Form des ordentlichen Testamentes treten. Die vorgeschlagene Formerleichterung erscheine also nicht gerechtfertigt.

E. Nach § 1939c des Antrages 1 sollen die nach Maßgabe der §§ 1939a, 1939b in holographer Form getroffenen Verfügungen unwirksam werden, wenn der Erblasser später ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet, ohne sie in demselben zu bestätigen. In der Sitzung wurde vorgeschlagen hinzuzufügen: „wenn kein anderer Wille des Erblassers erhellt".

| Die Kom. war der Ansicht, daß allerdings mangels einer positiven Entscheidung im Gesetze | S. 7235.
Zweifel entstehen könnten, ob die holographen Verfügungen aufrecht zu erhalten seien, daß es aber sehr fraglich sei, ob die vorgeschlagene Lösung wirklich dem Willen des Erblassers entspreche. Es sei kaum anzunehmen, daß der Erblasser sich immer darüber klar sein werde, daß seine Verfügungen, um gültig zu bleiben, in dem späteren Testamente ausdrücklich wiederholt oder bestätigt werden müßten. Diese Bedenken würden allerdings zum Theile beseitigt, wenn man den obigen Unterantrag annehme. Indessen werde man besser thun, überhaupt von der Aufstellung einer Vermuthung abzusehen und Alles der Auslegung des Einzelfalles zu überlassen. Dementsprechend wurde in event. Abstimmung der Unterantrag angenommen, demnächst aber endgültig der § 1939c des Antrages 1 abgelehnt.

F. Zu dem § 1939d des Antrages bemerkte der Antragsteller, daß der Satz 2 wegfalle, wenn man im § 1939a von Testamenten spreche. Die Kom. nahm darauf den § 1939d ohne Widerspruch an.

G. Bei der Schlußredaktion wurde in Abs. 1 Satz 2 auch die Verweisung auf B. § 2286, der bei Uebernahme eines zum Nachlasse gehörenden Landgutes den Ertragswerth für maßgebend erklärt, aufgenommen; diese Uebertragung liege in der Konsequenz des Gedankens (Prot. S. 8834).

| S. 7334. | § 1913 (II 2132—2140, B. 2239—2247, R. 2238—2246, G. 2265—2273).

Gemeinschaftliche Testamente.

Der Berathung wurde der Antrag zu Grunde gelegt, vor § 1933 aufzunehmen:

§ 1932a. „Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden.

Die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes in der Form des § 1927 Abs. 1 Nr. 2 oder des § 1931 ist ausgeschlossen".

§ 1932b. „Trifft ein Ehegatte in einem gemeinschaftlichen Testamente eine Verfügung in dem Sinne, daß sie in ihrem Bestande von einer in dem Testamente enthaltenen Verfügung des anderen Ehegatten abhängig sein soll, so hat die Nichtigkeit oder die Aufhebung der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge. Eine bei Lebzeiten des anderen Theiles erfolgte Aufhebung ist nur wirksam, wenn sie dem anderen Theile mitgetheilt worden ist.

Eine solche Abhängigkeit ist im Zweifel bei Verfügungen anzunehmen, durch welche | S. 7335. die Ehegatten sich oder ihre | Verwandten gegenseitig bedenken".

§ 1932c. „Nimmt der überlebende Ehegatte eine Zuwendung des anderen Ehegatten an, die ihm in einem gemeinschaftlichen Testamente in dem Sinne gemacht worden ist, daß ihr Bestand von einer Verfügung abhängig sein soll, die von ihm in dem Testamente getroffen worden ist, so kann er die Verfügung nicht mehr aufheben.

Enthält die Verfügung eine Zuwendung, so ist die Aufhebung zulässig, wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, welche den überlebenden Ehegatten zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des überlebenden Ehegatten wäre".

In einer Anmerkung auszusprechen: „Vorausgesetzt wird, daß in das G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit eine Vorschrift des Inhaltes Aufnahme findet: „Das Nachlaßgericht soll bei der Eröffnung eines von Ehegatten errichteten gemeinschaftlichen Testamentes die in dem Testamente enthaltenen Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, nicht verkünden. Das Testament ist wieder zu verschließen und in amtliche Verwahrung zu nehmen, nachdem von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten eine beglaubigte Abschrift angefertigt worden ist".

Dazu waren folgende Gegenanträge gestellt:

1. a) Als §§ 1962a—1962c sollen folgende Vorschriften aufgenommen werden:

§ 1962a. „Ehegatten können ihre letztwilligen Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testamente errichten, wenn sie einander Zuwendungen machen oder über | S. 7336. den Nachlaß des | überlebenden Theiles eine gemeinschaftliche Verfügung treffen.

Ein gemeinschaftliches Testament kann auch von Verlobten errichtet werden, es ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt".

§ 1962b. „Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes nach den Vorschriften des § 1927 Abs. 1 Nr. 2 und des § 1939a Abs. 1 (vorl. Zusst.) genügt es, wenn dasselbe von dem einen Theile unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung eigenhändig geschrieben und unterschrieben wird und der andere Theil die von ihm unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung beifügt, daß er dieses Testament gemeinschaftlich mit dem ersteren errichte.

Diese Vorschrift findet auf die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes nach § 1931 entsprechende Anwendung".

§ 1962c. „Haben die Erblasser durch das gemeinschaftliche Testament einander Zuwendungen gemacht oder gemeinschaftliche Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles getroffen, so finden auf den Widerruf einer solchen Zuwendung oder Verfügung die für den vorbehaltenen Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften der §§ 1958, 1959, 1961 entsprechende Anwendung. Die gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles stehen auch im Uebrigen den Verfügungen desselben Inhaltes gleich, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrag oder Vermächtnißvertrag getroffen werden";

b) den § 1913 zu fassen: „Letztwillige Verfügungen mehrerer Erblasser können, vorbehaltlich der Vorschriften der §§ 1962a—1962c nicht in einem Testamente errichtet werden".

| 2. § a. „Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errrichtet werden". | S. 7337.

§ b. „Das gemeinschaftliche Testament verliert seine Gültigkeit, wenn die Ehe der Erblasser anders als durch den Tod gelöst wird".

§ c. „Soweit in einem gemeinschaftlichen Testamente eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht ist, hat die Nichtigkeit oder Aufhebung der Verfügung des Einen die Unwirksamkeit der Verfügung des Anderen zur Folge.

Eine solche Abhängigkeit ist im Zweifel bei Verfügungen anzunehmen, durch welche die Ehegatten sich oder die ihnen nahestenden Personen gegenseitig bedenken".

§ d. „In dem in § c gedachten Falle finden auf den Widerruf der Zuwendung oder Verfügung die für den vorbehaltenen Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung".

§ e. „Die gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten stehen auch im Uebrigen den Verfügungen desselben Inhaltes gleich, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktrittes geschlossenen Ehevertrag getroffen werden".

I. Der § 1932a des Hauptantrages betrifft die Frage, wer berechtigt ist, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, sowie die Frage nach der Form desselben.

Wer kann gemeinschaftliche Testamente errichten? (E. § 2265.)

a) Sämmtliche Anträge stimmen darin überein, das gemeinschaftliche Testament nicht unbedingt zuzulassen; während es aber nach dem Hauptantrage und dem Gegenantrage 2 nur von Ehegatten errichtet werden kann, will es der Gegenantrag 1 einerseits nur zulassen, wenn | die Testirenden einander Zuwendungen machen oder über den Nachlaß des überlebenden Theiles eine gemeinschaftliche Verfügung treffen, andererseits aber auch den Verlobten gestatten. Man war zunächst darüber einig, daß im Gegensatze zum Entw. I gemeinschaftliche Testamente nicht verboten werden dürfen; sie entsprechen der Gewohnheit in weiten Kreisen. Auch die Regierungen und die Kritik haben sich überwiegend für die Zulassung ausgesprochen. Ebenso war Uebereinstimmung darüber, daß andererseits gemeinschaftliche Testamente nicht weiter zuzulassen seien, als dies von Gegenantrag 2 vorgeschlagen sei. Dann wurde die von Gegenantrag 1 beantragte inhaltliche Beschränkung abgelehnt und der Hauptantrag insoweit gebilligt. Man erwog: Es sei allerdings richtig, daß in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle die gemeinschaftlichen Testamente von Ehegatten eine Verfügung, wie sie Gegenantrag 1 verlange, enthielten und vielleicht auch kein besonderes Bedürfniß vorliege, gemeinschaftliche Testamente auch in anderen Fällen zuzulassen. Allein abgesehen davon, daß ein zwingender innerer Grund für die Beschränkung, die Gegenantrag 1 vorschlage, nicht vorhanden sei, sei gegen denselben entscheidend, daß bei Annahme desselben zu befürchten sei, man werde im Publikum wohl wissen, daß Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichten könnten, nicht aber, daß diese Befugniß eine inhaltlich beschränkte sei. Gegenantrag 1 gefährde daher die Sicherheit des Verkehres in unnöthiger Weise. | S. 7338.

Ausdehnung auf Verlobte.

b) Bezüglich der Frage, ob das gemeinschaftliche Testament auch für Verlobte zuzulassen sei, wurde Gegenantrag 1 abgelehnt. Zu Gunsten desselben wurde ausgeführt: Der Grund, welcher hauptsächlich für die Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente bei Ehegatten spreche, daß man nämlich einer in vielen Theilen Deutschlands festgewurzelten Gewohnheit nicht entgegentreten wolle, treffe auch bei Verlobten zu. Eine Ausschließung | der Verlobten sei um so auffallender, als man doch auch in § 1942 jetzt die Verlobten den Ehegatten gleichstelle. Daß das Bedürfniß bei Verlobten deshalb nicht bestehe, weil diese einen Erbvertrag schließen könnten, verfange nicht, da Gleiches auch bei den Ehegatten zutreffe und diesen dennoch das gemeinschaftliche Testament zur Verfügung gestellt worden sei. Die gemeinschaftlichen Testamente Verlobter seien in Bayern üblich. | S. 7339.

Die Gründe der Mehrheit waren: Zunächst könne nicht zugegeben werden, daß die gemeinschaftlichen Testamente unter Verlobten so häufig seien als unter Ehegatten. Auch der 20. Juristentag, der sich für die Erstreckung des gemeinschaftlichen Testamentes auf Verlobte ausgesprochen habe, habe anerkannt, daß dieselbe praktisch nicht besonders wichtig sei. Die Form, in welcher vor der Eheschließung die erbrechtlichen Verhältnisse geregelt zu werden pflegten, sei der mit dem Ehevertrage verbundene Erbvertrag. Der Erbvertrag werde bei Verlobten um so mehr bevorzugt, als er den Schwiegereltern einen größeren Einfluß ermögliche und sie davor sichere, daß einer der Verlobten, wenn ihm dies später vortheilhafter erscheine, von der gemeinschaftlichen Verfügung zurücktrete. Der Erbvertrag entspreche deshalb dem Bedürfnisse bei Verlobten nicht nur vollständiger, sondern auch richtiger und sei darum die Sachlage bei Verlobten nicht die gleiche wie bei Ehegatten. Ein Bedürfniß, das gemeinschaftliche Testament auf Verlobte aus-

zudehnen, sei übrigens jetzt um so weniger vorhanden, als jetzt der Erbvertrag von den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, namentlich also der minderjährigen Braut oder Frau, geschlossen werden könne. Damit entfalle auch der Hauptgrund, welcher von denjenigen geltend gemacht worden seien, welche sich für die Erstreckung des gemeinschaftlichen Testamentes auf Verlobte ausgesprochen hätten. Endlich verursache die unumgänglich nöthige Abhängigmachung des Bestandes eines von Verlobten errichteten gemeinschaftlichen Testamentes von dem Zustandekommen der Ehe
| G. 7340. komplizirte Bestimmungen und mache dadurch das ohnehin nicht einfache | Recht der gemeinschaftlichen Testamente noch künstlicher.

Form der gemeinsch. Testamente. (G. §§ 2266, 2267.)

II. Was die Form anbetrifft, so wurden noch folgende Anträge gestellt:

3. „Ein gemeinschaftliches Testament kann nur in ordentlicher Form errichtet werden".

4. Zusätzlich zu bestimmen: „Das gemeinschaftliche Testament kann nach § 1925 errichtet werden, wenn die Voraussetzung des § 1925 in Ansehung des einen Theiles vorliegt".

Vom Antragsteller des Gegenantrages zu 1 wurde zur Verdeutlichung seines Antrages vorgeschlagen, den Abs. 2 seines § 1962b zu fassen:

„Steht der Ehemann in einem der in § 1931 bezeichneten Dienstverhältnisse, so kann das gemeinschaftliche Testament auch nach § 1931 errichtet werden. Die Vorschrift des Abs. 1 findet entsprechende Anwendung".

Antrag 3 läßt das gemeinschaftliche Testament nur in ordentlicher Form zu. Umgekehrt stellt Gegenantrag 1 sämmtliche Testamentsformen und auch die Testamentszettel (§ 1939a, II 2119) zur Verfügung, nur modifizirt er das holographische Testament der §§ 1927 Abs. 1 Nr. 2, 1931 und die Testamentszettel. Nach der Meinung des Antragstellers des Gegenantrages 2 sollen ebenfalls sämmtliche Testamentsformen mit Ausnahme der des § 1931, deren Nichtanwendbarkeit sich von selbst verstehe, zugelassen werden. Das holographische Testament denkt sich der Antragsteller des Gegenantrages 2 in der Art, daß das gemeinschaftliche Testament zweimal (von jedem Ehegatten) geschrieben sein müsse. Der Hauptantrag endlich will in Anlehnung an die Vorschläge des preuß. Justizministers alle Formen außer jenen der §§ 1927 Abs. 1 Nr. 2 und 1931 zulassen.
| G. 7341. — Antrag 4 behandelt die Frage, ob, wenn das Dorftestament | zugelassen wird, die Voraussetzungen desselben in die Person beider oder nur eines Ehegatten gegeben sein müssen.

Die Mehrheit der Kom. lehnte zunächst Antrag 3 ab, billigte für den Fall, daß das holographische Testament zugelassen werden sollte, die von Gegenantrag 1 vorgeschlagene Modifikation desselben und nahm hierauf den Gegenantrag 1, jedoch unter Ablehnung des Abs. 2 desselben, sowie den Antrag 4 an; damit waren die anderen Anträge erledigt. Resultat der Abstimmung war sonach die Zulassung sämmtlicher Testamentsformen außer jener des § 1931. Die Gründe waren: In erster Linie frage es sich, ob man die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente in den außerordentlichen Formen der §§ 1925 ff. verbieten solle. Hierfür sei geltend gemacht worden, daß die gegen die Zulassung gemeinschaftlicher Testamente sprechenden gewichtigen Bedenken durch die Beschränkung der gemeinschaftlichen Testamente auf die ordentliche Testamentsform, wenn auch nicht beseitigt, so doch wesentlich abgeschwächt würden. Das sei nicht zu bestreiten. Allein bei der Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente gehe man davon aus, daß sie einem Bedürfnisse entsprächen. Liege aber wirklich ein Bedürfniß vor, so könne man sicher nicht sagen, daß dasselbe in den Fällen nicht vorhanden sei, wo die Ehegatten nur in außerordentlicher Testamentsform testiren könnten. Versage man den Eheleuten die privilegirten Testamentsformen, so zwinge man sie, Einzeltestamente zu machen, die korrespektiv gedacht seien. Diese enthielten aber noch viel größere Gefahren als die gemeinschaftlichen Testamente. Dürfe man daher die privilegirten Testamentsformen nicht schlechthin ausschließen, so werfe sich die Frage auf, ob für alle außerordentlichen Testamentsformen ein Bedürfniß vorliege, oder ob nicht einzelne derselben theils, weil die aus ihrer Zulassung sich ergebenden Gefahren die Vortheile, welche sie böten, überstiegen,
| G. 7342. theils aus Mangel an Bedürfniß auszuschließen seien. | In Frage kämen selbstverständlich nur das Dorftestament (§ 1925), das holographische Testament (§ 1927 Abs. 1 Nr. 2), die Testamentszettel (§ 1939a) und das Gesandtentestament (§ 1931). Davon, daß beim Dorftestamente oder den Testamentszetteln besondere Gefahren zu befürchten seien, könne keine Rede sein. Auch die Bedürfnißfrage sei bezüglich ihrer nicht zu verneinen. Diese beiden Arten seien also jedenfalls zuzulassen. Zu einer Einschränkung des Dorftestamentes auf den Fall, daß bei beiden Ehegatten die Voraussetzungen desselben gegeben seien, liege keine Veranlassung vor; im Gegentheile träfen alle Gründe, die für das Dorftestament überhaupt sprächen, für seine Zulassung auch in dem Falle zu, daß nur in der Person eines Ehegatten seine Voraussetzungen vorlägen. — Beim holographischen Testamente müsse man jedenfalls, wenn man es zulassen wolle, die von Gegenantrag 1 vorgeschlagene Modifikation annehmen; denn sonst sei es überhaupt nicht anwendbar. Die dem Gegenantrage 2 zu Grunde liegende Ansicht, daß das Testament von jedem Ehegatten vollständig geschrieben werden müsse, könne nicht gebilligt werden, da bei Annahme dieses Vorschlages nicht ein sondern zwei Testamente vorlägen. Im Uebrigen lasse sich nicht verkennen, daß

für die Echtheit und Ernstlichkeit des Willens desjenigen Theiles, welcher nur die Bestätigung beifüge, nicht völlig Garantie geboten sei, was um so mehr Bedenken hervorrufen müsse, als gerade die Frau regelmäßig der Theil sein werde, welcher lediglich bestätige, die Gefahr also nahe liege, daß die Frau nicht genügend vor dem Uebergewichte des Mannes geschützt sei. Allein ein zwingender Grund, das holographische Testament auszuschließen, sei darum doch nicht anzuerkennen. — Dagegen müsse für die Zulassung des Gesandtentestamentes jedes Bedürfniß verneint werden, auch spreche gegen die Zulassung die Erwägung, daß ja die Ehefrau nicht in der Lage sei, in gleicher Form ein solches gemeinschaftliches Testament ihrerseits zu widerrufen.

| III. Ueber den § b des Gegenantrages 2 waren die Ansichten getheilt. Man wandte ein, | S. 7374.
er führe zu weit, insofern er nicht nur die im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit stehenden Unwirksamkeit bei Auflösung der Ehe. (G. § 2268.)
Verfügungen, sondern auch den gesammten übrigen Inhalt des Testamentes bei Auflösung der Ehe hinfällig werden lasse. Soweit | es sich aber um die korrespektiven Verfügungen handele, | S. 7375.
werde der insoweit richtige Gedanke des Vorschlages schon durch den § 1783 (II 1950) in Verbindung mit der in Aussicht genommenen Vorschrift über die Wirkungen der Korrespektivität (§ 1932 b des Hauptantrages, § 1962 c des Gegenantrages 1, § e des Gegenantrages 2) zum Ausdrucke gebracht. Die Ehegatten könnten ferner in einem gemeinschaftlichen Testamente eine Reihe von Bestimmungen getroffen haben, welche sie sonst in anderer Form getroffen haben würden. Daß dann jeder der beiden Ehegatten nach der Entkräftung des gemeinschaftlichen Testamentes noch einmal selbständig testiren könne, sei nicht immer richtig, denn sei zB. die Ehe wegen Geisteskrankheit des einen Theiles geschieden, so würden nach dem Antrage alle in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen letztwilligen Verfügungen desselben hinfällig werden, ohne daß für ihn die Möglichkeit einer Wiederholung bestehe. — Die Mehrheit hielt jedoch die befürwortete Beschränkung des Satzes auf die korrespektiven Verfügungen nicht für gerechtfertigt. Man erwog, daß alle Gründe, die für die Zulassung des gemeinschaftlichen Testamentes sprächen, entfielen, sobald die Ehe getrennt werde, daß es sich auch aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehle, mit der Grundlage des gemeinschaftlichen Testamentes das ganze Testament wegfallen zu lassen. Man vermeide damit die schwierige Sonderung der korrespektiven von den nicht korrespektiven Verfügungen und bleibe im Einklange mit der zum Erbvertrage beschlossenen Vorschrift, nach welcher eine im Erbvertrage enthaltene nicht bindende Verfügung im Zweifel außer Kraft trete, wenn der Vertrag in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechtes von Seiten des Erblassers oder durch Vereinbarung | der Parteien aufgehoben werde (§ 1960 Satz 3, II § 2165). Wie diese | S. 7376.
Bestimmung nicht auf einen Widerruf, sondern darauf gegründet worden sei, daß jene Verfügungen unter der stillschweigenden Voraussetzung getroffen seien, daß die Hauptverfügung bestehen bleibe, so müßten beim gemeinschaftlichen Testamente nach dem anzunehmenden Willen der Testatoren auch die nicht korrespektiven Verfügungen hinfällig werden, wenn durch die Auflösung der Ehe der Hauptinhalt des Testamentes seine Kraft verliere. In dieser Ausdehnung entspreche die Vorschrift auch dem ALR., welches nach dem Wortlaute und Zusammenhange der einschlägigen Bestimmung (§ 489 II 1) im Falle der Ehescheidung das „ganze" wechselseitige Testament seine Gültigkeit verlieren lasse. (Vgl. Rehbein, Entsch. des ObTrib. 4 S. 311, 330 in der Anm., andererseits Dernburg, PrivatR. 3 § 184[8]. S. auch den Vorschlag der preuß. Regierung zu § 1913: „Eine gemeinschaftlich errichtete letztwillige Verfügung *gilt als nicht errichtet*, wenn . . .")

Die Mehrheit beschloß daher, für den Fall, daß die Ehe der Erblasser anders als durch den Tod gelöst werde, die Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testamentes schlechthin auszusprechen. Nach einer anderen Richtung hielt man jedoch im Anschlusse an die Ausführungen der Minderheit und an die zu § 1783 beschlossene Vorschrift eine Einschränkung für geboten. Man erwog, daß im gemeinschaftlichen Testamente letztwillige Verfügungen getroffen sein könnten, die außer jedem Zusammenhange mit der Ehe der Erblasser ständen und daher nach dem Willen der Erblasser auch dann bestehen sollten, wenn die Ehe vor ihrem Tode aufgelöst werde. Dem beschloß man durch einen dem Abs. 3 des § 1783 entsprechenden Zusatz Rechnung zu tragen. Andererseits wurde, gleichfalls in Anlehnung an den § 1783, beschlossen, die Vorschrift auf den Fall auszudehnen, wenn die Ehe der Erblasser zwar durch den Tod aufgelöst ist, der verstorbene Ehegatte aber | zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldung des anderen Theiles zu verlangen | S. 7377.
berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte.

IV. Auf die korrespektive Natur der gemeinschaftlichen Testamente bezogen sich die Anträge: Korrespektivität der gemeinsch. Testamente. (G. §§ 2270, 2271.)

1. Der § 1932 b und 1932 c des Hauptantrages (oben S. 718)
2. Der § 1962 c des Gegenantrages 1 und 3. die §§ c, d, e des Gegenantrages 2.
4. a) Im Hauptantrage den § 1932 b Abs. 1 zu fassen: „Ist in einem gemeinschaftlichen Testamente eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht, so hat" usw.;
   b) dem § 1932 b als Abs. 3 hinzuzufügen: „Bei gegenseitiger Erbeinsetzung der Ehegatten hat, soweit nicht in dem Testamente ein Anderes bestimmt ist, deren Wider-

ruf durch einen der Ehegatten sowie die Ausschlagung der Erbschaft durch den überlebenden Ehegatten, die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches durch denselben, oder dessen Wiederverheirathung die Unwirksamkeit des Testamentes zur Folge";

c) in § 1932c den Abs. 1 zu schließen: „es sei denn, daß sie zu Gunsten seiner Verwandten getroffen ist".

| S. 7378. | Und in Abs. 2 statt „schuldig macht" zu sagen: „schuldig gemacht hat" und als Satz 2 hinzuzufügen:

„Eine zur Zeit der Verfügung stattgehabte Verfehlung rechtfertigt die Aufhebung nicht, wenn sie dem Verfügenden bekannt gewesen ist".

5. Dem § 1932c Abs. 1 des Hauptantrages hinzuzusetzen: „Hat er sie — die Verfügung — schon vorher aufgehoben, so wird die Aufhebung unwirksam".

6. An Stelle der §§ 1932b, 1932c des Hauptantrages zu beschließen: „Ist anzunehmen, daß die in einem gemeinschaftlichen Testamente dem einen Ehegatten von dem anderen gemachte Zuwendung nicht ohne eine in demselben Testamente von dem Ersteren zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung erfolgt wäre, so kann der bedachte Ehegatte diese Verfügung nicht mehr aufheben, wenn er die ihm gemachte Zuwendung angenommen hat. Erfolgt die Annahme, nachdem die Aufhebung bereits erfolgt war, so wird die Aufhebung unwirksam".

Soweit nach § 1953a (II § 2160) bei einem Erbvertrage ein Vertragschließender nach dem Tode des anderen Theiles die von ihm getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen ändern kann, ist im Falle des Abs. 1 auch der überlebende Ehegatte zu einer Aenderung berechtigt.

Ist eine Verfügung des überlebenden Ehegatten, welche nach Abs. 1 für ihn bindend geworden ist, nach §§ 1779, 1782 anfechtbar, so steht die Anfechtung auch dem überlebenden Ehegatten zu. Die Vorschriften des § 1948 finden entsprechende Anwendung.

| S. 7379. Im Falle der Anfechtung ist der überlebende | Ehegatte das ihm von dem verstorbenen Zugewandte an diejenigen auszukehren verpflichtet, denen durch die angefochtene Verfügung eine Zuwendung gemacht war. (Event.: an diejenigen auszukehren verpflichtet, welche dasselbe erhalten haben würden, wenn die Zuwendung an ihn nicht erfolgt wäre.)

Im Zweifel ist anzunehmen, daß eine dem überlebenden Ehegatten gemachte Zuwendung ohne die von diesem zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung nicht erfolgt wäre, wenn der Dritte mit dem verstorbenen Ehegatten verwandt war oder ihm sonst besonders nahe stand".

7. Statt der §§ 1932b, 1932c des Hauptatrages bz. des § 1962 des Gegenantrages 1 zu bestimmen:

„Jeder Ehegatte kann die von ihm getroffene Verfügung (einseitig) aufheben.

Haben die Ehegatten im gemeinschaftlichen Testamente sich gegenseitig bedacht und ist bei dem Tode des erstversterbenden Ehegatten die Verfügung des anderen Ehegatten aufgehoben, so gilt auch die Verfügung des erstversterbenden Ehegatten als aufgehoben, sofern sich nicht aus dieser Verfügung ein anderer Wille des Erblassers ergiebt. Sind von dem erstversterbenden Ehegatten für den Fall des Todes des überlebenden Ehegatten Dritte bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das dem anderen Ehegatten Zugewendete (im bezeichneten Falle) diesen Dritten bei dem Tode des erstversterbenden Ehegatten zufallen soll. Hebt der eine Ehegatte nach dem Tode des anderen die von ihm getroffene Verfügung auf, so finden diese Vorschriften mit der Maßnahme entsprechende Anwenduug, daß, was der überlebende Ehegatte auf Grund des gemeinschaftlichen Testamentes erworben hat, unter der im Satze 2 bezeichneten Voraussetzung den Dritten, anderen Falles den gesetzlichen Erben des erstversterbenden Ehegatten herauszugeben ist".

| S. 7380. | 8. Für den Fall der Annahme des Gegenantrages 1 das Institut des gemeinschaftlichen Testamentes zu streichen und im Titel über den Erbvertrag einzustellen:

„Schließen Ehegatten oder Verlobte einen Erbvertrag, so gilt für jeden Theil der Rücktritt als vorbehalten, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist"

Das Wesen der Korrespektivität im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen, ist in den Anträgen 1, 3 und 6 unternommen, in den Anträgen 2 und 7 ist, nach der Erklärung der Antragsteller mit Absicht, davon abgesehen. Der Antrag 1 bezeichnet die Korrespektivität mit den Worten: „Trifft ..... eine Verfügung in dem Sinne, daß sie in ihrem Bestande von einer in dem Testamente enthaltenen Verfügung des anderen Ehegatten abhängig sein soll", der Antrag 3 (vgl. Antrag 4) sagt kürzer: „Somit .... eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht ist", im Antrage 6 ist mit Rücksicht auf die noch zu erörternde materielle Beschränkung dieses Antrages der Ausdruck gebraucht: „Ist anzunehmen, daß die ..... dem einen Ehegatten

von dem anderen gemachte Zuwendung nicht ohne eine in demselben Testamente von dem Ersteren zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung erfolgt wäre".

Bei der Berathung herrschte Einverständniß darüber, daß die Eigenthümlichkeit korrespektiver Verfügungen darin zu erblicken sei, daß zwischen den beiderseitigen Verfügungen ein gewisser Zusammenhang bestehe, welcher nicht der der wechselseitigen Bedingtheit und ebensowenig der der vertragsmäßigen Gegenleistung sei, sondern darauf beruhe, daß jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen sei, und man glaubte den wissenschaftlich prägnantesten, wenngleich im | Gesetze nicht verwendbaren, Ausdruck für das Verhältniß in den Worten zu finden, | G. 7381. daß zwischen den beiden Verfügungen der „Zusammenhang des Motivs" bestehen müsse. Ob und wie event. diese Auffassung im Gesetze zum Ausdrucke gebracht werden solle, wurde einstweilen offen gelassen. Hinsichtlich der rechtlichen Gestaltung der Korrespektivität unterschied man bei der Berathung die beiden Fragen, in welchen Fällen das fragliche Rechtsverhältniß anzunehmen und wie seine Wirkungen auszubilden seien, und ließ aus praktischen Gründen die Erörterung der zweiten Frage der Berathung der ersten voraufgehen.

A. Die Wirkungen der Korrespektivität sind in den Anträgen in verschiedener Weise geregelt, indem ein Theil der Anträge (Nr. 2, 3) auf die Vorschriften über den Erbvertrag verweist und diese in mehr oder minder umfassender Weise auf die gemeinschaftlichen Testamente überträgt, während die anderen Anträge (Nr. 1, 5, 6, 7) selbständige und zum Theil abweichende Vorschriften für das gemeinschaftliche Testament aufstellen.

1. Bezüglich der Frage, ob der Ungültigkeit einer der korrespektiven Verfügungen ein Einfluß auf die Wirksamkeit der anderen einzuräumen sei, bestimmt der Antrag 1, daß die Nichtigkeit der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge habe. Die Anträge 2 und 3 unterscheiden zwischen „gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles" und sonstigen Verfügungen des Testamentes. Für die ersteren wird bestimmt, daß sie in allen Stücken, also auch hinsichtlich des Einflusses der Ungültigkeit der Verfügung des einen Theiles, den Verfügungen desselben Inhaltes gleichstehen sollen, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrag getroffen werden; für die sonstigen Verfügungen wird keine Vorschrift gegeben. Die Anträge 6 und 7 enthalten sich gänzlich einer Vorschrift. | Für die letztere Behandlungsweise machte der Antragsteller zu 7 nur | G. 7382. geltend, es könnten bei der Regelung des gemeinschaftlichen Testamentes im Gesetze nur einzelne Punkte bestimmt werden, das Uebrige sei aus der allgemeinen Theorie der Testamente zu entnehmen. Der Antragsteller zu 6 dagegen war der Meinung, der im Antrage 1 und in beschränkterem Umfange in den Anträgen 2 und 3 befürwortete Satz dürfe in das Gesetz nicht aufgenommen werden, weil es zu zweifelhaft sei, ob er im Durchschnitte der Fälle dem Willen der Erblasser entspreche. Dem wurde von anderer Seite mit der Behauptung widersprochen, daß nach der allgemeinen, in der Litteratur und der bisherigen Gesetzgebung nicht weniger wie in der Kritik des Entw. hervorgetretenen Auffassung es wesentlich zur Korrespektivität gehöre, daß beide Verfügungen mit einander stehen und fallen und daß gerade der „Zusammenhang des Motivs" dazu führe, auch bei Ungültigkeit der einen Verfügung Unwirksamkeit der anderen eintreten zu lassen. Die Abstimmung wurde ausgesetzt, auch die Begründung der in den Anträgen 2 und 3 gemachten Unterscheidung der Erörterung der anderen Punkte vorbehalten.

2. Was die Aufhebung der in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen korrespektiven Verfügungen seitens des einen Theiles anlangt, so führt die in den Anträgen angenommene Regelung zu verschiedenen Ergebnissen nach den drei Richtungen: in welcher Form die Aufhebung zu geschehen hat, welcher Einfluß derselben auf den Bestand der Verfügung des anderen Theiles zuzuschreiben ist und ob die Aufhebung seitens des überlebenden Theiles noch nach der Annahme der ihm von dem erstverstorbenen gemachten Zuwendung erfolgen kann.

Die Anträge 2 und 3 lassen in diesem Punkte die vorerwähnte Unterscheidung zwischen den beiden Arten der in einem gemeinschaftlichen Testamente enthaltenen Verfügungen fallen und bestimmen allgemein, daß auf den Widerruf der korrespektiven Verfügung die Vorschriften über den vorbehaltenen | Rücktritt von einem Erbvertrage (II §§ 2162—2164) entsprechende Anwendung | G. 7383. finden sollen. Der Antrag 1 beläßt es hinsichtlich der Form der Aufhebung bei den allgemeinen Grundsätzen über den Widerruf letztwilliger Verfügungen, bestimmt jedoch (in dem Zusatze), daß eine bei Lebzeiten des anderen Theiles erfolgte Aufhebung nur wirksam sein soll, wenn sie demselben mitgetheilt ist. Bezüglich des Einflusses der Aufhebung einer korrespektiven Verfügung bestimmt der Antrag 1, daß die Aufhebung der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge haben soll. Dies wird in dem Antrage 5 für den Fall modifizirt, daß der überlebende Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufgehoben hat und später gleichwohl die ihm seitens des Erstverstorbenen gemachte Zuwendung annimmt. Hier soll die Verfügung des Verstorbenen in Kraft bleiben, zugleich aber mit der Annahme der Zuwendung die von dem Ueberlebenden ausgegangene Aufhebung seiner Verfügung | ihre Wirksamkeit | G. 7384.

verlieren, die Verfügung also wieder Wirksamkeit erlangen. Dieser Satz ist in dem Antrage 6 übernommen und dahin ausgestaltet, daß daneben eine andere Bestimmung über den Einfluß einer vor Annahme einer Zuwendung aus dem Nachlasse des erstverstorbenen seitens des überlebenden Ehegatten erfolgten Aufhebung überhaupt nicht getroffen ist. Es soll also, wenn der eine Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufhebt, die Wirksamkeit beider Verfügungen zunächst in der Schwebe bleiben. Stirbt dieser Theil zuerst, so wird die Verfügung des anderen Ehegatten, soweit sie ihm eine Zuwendung machte, gegenstandslos, soweit sie einen Dritten mit Rücksicht auf die aufgehobene Verfügung bedachte, frei widerruflich. Stirbt dagegen der andere Theil zuerst, so hängt es von der Ausschlagung oder Annahme der von dem letzteren dem Ueberlebenden gemachten Zuwendung seitens des Ueberlebenden ab, ob dessen aufgehobene Verfügung endgültig aufgehoben bleibt oder durch Unwirksamwerden der Aufhebung wieder Rechtsbestand gewinnt. Eine Aufhebung, die erst nach Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse des erstverstorbenen seitens des überlebenden Ehegatten erfolgt, wird im Antrage 1 wie im Antrage 6 als unwirksam bezeichnet. Der Antrag 6 weicht jedoch vom Antrage 1 darin ab, daß er diesen wie den vorerwähnten Satz, dh. seine ganze Regel nur für den Fall aufstellt, wenn der eine Ehegatte eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten getroffen und der andere Ehegatte mit Rücksicht darauf ihm eine Zuwendung gemacht hat. Abweichend von allen anderen Anträgen bestimmt der Antrag 7, daß die Aufhebung jeder in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügung dem überlebenden Ehegatten auch nach der Annahme der ihm gemachten Zuwendung mit Rechtserfolg gestattet sein soll. Hebt der eine Theil, sei es vor, sei es nach dieser Annahme, seine Verfügung auf, so gilt damit auch die Verfügung des anderen Theiles als aufgehoben und das dem Ersteren Zugewendete fällt beim Tode des letzteren dessen gesetzlichen Erben zu, vor diesem jedoch den-
| S. 7385. jenigen dritten Personen, welche der verstorbene Ehegatte | etwa für den Fall des Todes des überlebenden bedacht hatte.

Für die Regelung der Korrespektivität nach Maßgabe der für den Erbvertrag gegebenen Vorschriften wurde von den Urhebern der bezüglichen Anträge geltend gemacht: Zwischen einem gemeinschaftlichen Testamente und einem unter Vorbehalt des Rücktrittes abgeschlossenen Erbvertrage bestehe jedenfalls soweit, als es sich um die Beerbung des längstlebenden Ehegatten handele, kein grundlegender Unterschied. Beide seien demselben Zwecke zu dienen bestimmt, die Wahl des einen oder des anderen hänge oft von zufälligen Umständen ab. Auf die Benennung dürfe kein Gewicht gelegt werden, denn, ob ein Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament gewollt sei, komme häufig den Erblassern selbst nicht recht zum Bewußtsein. Der historischen Entwickelung nach seien die gemeinschaftlichen Testamente aus den Erbverträgen hervorgegangen, wie die Ausdrucksweise der alten Urkunden und die ältere Praxis verschiedener deutschen Länder beweise. Hiernach rechtfertige es sich, solche Verfügungen des gemeinschaftlichen Testamentes, durch welche gemeinschaftliche Anordnungen über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten getroffen würden, ganz den entsprechenden Verfügungen gleichzustellen, die in einem unter Vorbehalt des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrage vereinbart seien. Die Bezeichnung „gemeinschaftliche Verfügungen" müsse dabei in weiterem Sinne verstanden werden, so daß es nicht auf die Sprachweise des Testamentes oder auf die juristische Struktur der einzelnen Verfügung, vielmehr nur darauf ankomme, ob sie auf der dem formellen Testirakte doch nothwendig vorausgegangenen Willenseinigung der Erblasser beruhe, also der Sache nach eine gemeinschaftliche Verfügung sei. Nicht so verhalte es sich mit den sonstigen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testamentes, bei welchen ebenfalls Korrespektivität vorliegen könne. Hier sei die Frage, ob die beiderseitigen Verfügungen im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit ständen, nicht so sicher, das Verhältniß kein so enges, als daß die sämmtlichen Rechts-
| S. 7386. sätze des Erbvertrages, namentlich bezüglich des Einflusses | der Ungültigkeit einer Verfügung, auf derartige Verfügungen übertragen werden könnten. Nur im Punkte der Aufhebung sei die gleiche Behandlung auch dieser Verfügungen mit den Erbverträgen angezeigt, da erhebliche Gründe dafür sprächen, den Widerruf bei allen in einem gemeinschaftlichen Testamente vorkommenden korrespektiven Verfügungen dem vorbehaltenen Rücktritte von einem Erbvertrage entsprechend zu gestalten. Die Form des Rücktrittes, welcher dem anderen Theile gegenüber und in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgen müsse, habe den Vorzug, daß sie die Aufhebung der Verfügung des einen Theiles dem anderen zur Kenntniß bringe, und die daran geknüpfte Entkräftung der Verfügung des anderen Theiles schaffe klare und feste Rechtsverhältnisse gegenüber dem ungewissen und schwebenden Zustande, der nach den Anträgen 5 und 6 in Folge des einseitigen Widerrufes eintrete. Wolle man aber nach dem Antrage 1 die Wirksamkeit des einseitigen Widerrufes von dessen Mittheilung an den anderen Theil abhängig machen, so müsse, da die Berücksichtigung einer ganz formlosen Kundgebung nothwendig zu praktischen Mißständen führen würde, diese Mittheilung einer Form unterworfen werden, was zur Folge hätte, daß sich der Widerruf von einer Rücktrittserklärung im Grunde nicht mehr unterschiede. Schließlich sei auch nicht zu verkennen, daß es loyaler sei, die Aufhebung einer in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Ver-

fügung mit Wissen des anderen Theiles als hinter dessen Rücken zu bewirken und daß das letztere Verfahren den Absichten der Eheleute bei der Errichtung des Testamentes schwerlich entspreche.

Die letztere Annahme wurde von den Vertretern der übrigen Anträge in Zweifel gezogen, auch wurde gegen die Form des Rücktrittes eingewandt, daß damit das Widerrufsrecht dem schwächeren Theile, namentlich bei Ehen von Leuten der niederen Stände, thatsächlich genommen sei. Gegen den Rücktritt spreche ferner das formal-juristische Bedenken, daß der Rücktritt ein dem Vertragsrechte eigenthümliches Institut — vgl. II §§ 298 ff. — und seine Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte etwas ganz Ungewöhnliches | sei. Das Vertragselement im gemeinschaftlichen | S. 7387.
Testamente habe nur die Folge, daß die Verfügung des einen Ehegatten mit der des anderen stehe und falle, in der Form der Aufhebung entspreche der einseitige Widerruf mehr dem Wesen des Testamentes und dem praktischen Bedürfnisse werde genügt, wenn man dem widerrufenden Ehegatten eine formlose Mittheilung an den anderen zur Pflicht mache. Der Gesetzgeber dürfe sich endlich auch nicht der Erwägung verschließen, daß, wenn in einem Gesetzeswerke zwei Rechtsinstitute Aufnahme fänden, die im Wesentlichen denselben Zweck verfolgten, es geboten sei, sie mit gewissen Unterschieden auszustatten, damit durch die Möglichkeit der Wahl des einen oder des anderen der vorhandenen Verschiedenheit der Fälle Rechnung getragen werde. Wolle man, insbes. auch hinsichtlich der Aufhebung, das gemeinschaftliche Testament ganz nach der Art eines unter Vorbehalt des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrages regeln, so sei es besser, das Institut überhaupt nicht aufzunehmen und in den Titel über den Erbvertrag die in dem Eventualantrage vorgeschlagene Bestimmung einzustellen, daß bei Erbverträgen von Ehegatten und Verlobten in Ermangelung einer gegentheiligen Bestimmung der Rücktritt als vorbehalten gelte. — Der Antragsteller zu 6 führte weiter aus, der Satz, daß die Aufhebung der Verfügung des einen Theiles ohne Weiteres die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten nach sich ziehe, scheine für die Fälle dem Willen der Erblasser und der Auffassung des Lebens nicht zu entsprechen, wo die Ehegatten nur sich selbst gegenseitig Zuwendungen machen. Im Antrage 6 sei daher eine gesetzliche Regel nur für den Fall aufgestellt, daß der eine Ehegatte eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten getroffen und der andere Ehegatte mit Rücksicht darauf ihm eine Zuwendung gemacht habe. Hier beruhe die Verfügung zu Gunsten des Dritten auf dem Willen beider Theile und ihre einseitige Aufhebung durch den Ehegatten, der sie der juristischen Form nach getroffen habe, müsse an sich die Entkräftung auch der anderen Verfügung nach sich ziehen. Da jedoch nach der oben | S. 7388.
| erörterten Sachlage (vgl. Prot. 7384) die Wirksamkeit der Verfügung des anderen Theiles erst bei
dessen Tode und nur für den Fall in Frage komme, daß der Ueberlebende die ihm gemachte Zuwendung annehme, gerade für diesen Fall aber aus praktischen Gesichtspunkten eine abweichende Regelung angezeigt sei, so empfehle es sich, die Entkräftung der Zuwendung zufolge der Aufhebung der zu Gunsten des Dritten getroffenen Verfügung nicht als Rechtssatz aufzustellen, vielmehr zu bestimmen, daß nach erfolgter Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen die zu Gunsten des Dritten getroffene Verfügung des Ueberlebenden ihrer vorher erfolgten Aufhebung ungeachtet in Kraft bleibe. Der praktische Grund für diese Regelung der Sache liege darin, daß die Zuwendung des erstverstorbenen Ehegatten dem überlebenden in Folge seiner Annahme thatsächlich zu Gute komme; der überlebende Ehegatte, der seine in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen ohne Vorwissen des anderen Theiles durch eine spätere letztwillige Verfügung aufgehoben habe, würde in einer das Gerechtigkeitsgefühl verletzenden Weise begünstigt werden, wenn er die ihm gemachte Zuwendung sein Leben lang genießen dürfte und nur seine Erben den etwaigen Ueberrest herauszugeben hätten, während seine Verfügung, die für den Erstverstorbenen die Veranlassung zu jener Zuwendung gewesen sei, rechtsunwirksam und unausgeführt bliebe. Aus diesen Gründen genüge es, auszusprechen, daß die früher erfolgte Aufhebung der zu Gunsten eines Dritten getroffenen Verfügung mit der Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse des erstverstorbenen Ehegatten ihre Wirksamkeit verliere, in Verbindung mit dem entsprechenden Satze, daß nach erfolgter Annahme der Zuwendung die Aufhebung — vorbehaltlich der in den Abs. 2, 3 des Antrages behandelten Ausnahmefälle — mit Wirksamkeit nicht mehr geschehen könne.

Gegen diese Ausführungen wurde, abgesehen von den bereits bei der Erörterung der Anträge 2 und 3 mitgetheilten | Bedenken gegen die Praktikabilität des befürworteten Systemes, | S. 7389.
geltend gemacht, die Unterscheidung zwischen Zuwendungen der Ehegatten an einander und Verfügungen zu Gunsten Dritter entbehre einer ausreichenden thatsächlichen Grundlage und führe in der Praxis zu Mißständen. Denn es ergebe sich bei dieser Regelung die Nothwendigkeit, mit Bezug auf die Anfechtbarkeit der von den Ehegatten sich gegenseitig gemachten Zuwendungen zu unterscheiden zwischen solchen Motiven, die erheblich genug seien, um die Anfechtung aus I § 1781 Halbsatz 2 (II 1951 Abs. 2) zu begründen, und anderen Motiven, denen solche Erheblichkeit nicht beigemessen werden dürfe. Schon diese Erwägung spreche dafür, die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der im gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Ver-

fügungen fallen zu lassen, dieselbe sei aber auch an sich begründet und dürfe ebensowenig wie im Antrage 6 in dem Systeme der Anträge 2 und 3 beibehalten werden.

Der Antrag 7, nach welchem die Aufhebung einer korrespektiven Verfügung den Erblassern jederzeit, auch nach der Annahme einer Zuwendung aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen, gestattet sein soll, wurde von dem Urheber des Antrages in erster Linie damit begründet, daß die freie Widerruflichkeit dem Willen der Erblasser entspreche. Wer ein Testament errichte, glaube an seine darin enthaltenen Verfügungen noch nicht endgültig gebunden zu sein, die Bindung des Erblassers könne auch bei eintretenden Veränderungen in seinen Lebensverhältnissen zu großen Härten führen: Ferner empfehle es sich mit Rücksicht auf die bereits von anderer Seite hervorgehobene Nothwendigkeit, zwischen dem Ehevertrage und dem gemeinschaftlichen Testamente rechtliche Unterschiede bestehen zu lassen, gerade im Punkte des Widerrufes die Verschiedenheit zu betonen und dem gemeinschaftlichen Testamente nicht, sei es von Anfang an, sei es von einem späteren Zeitpunkte an, die Natur eines Erbvertrages aufzuprägen. Die freie Zulässigkeit des Widerrufes
| S. 7390. bedinge dann aber, daß mit der Aufhebung der Verfügung des einen Theiles | die des anderen hinfällig, und zwar im Falle der bereits vorausgegangenen Annahme der Zuwendung mit Rückwirkung entkräftet werde. Sei zur Zeit der Aufhebung der Verfügung seitens des einen Ehegatten der andere bereits verstorben, so müsse man, um den Absichten des Verstorbenen gerecht zu werden, als dessen muthmaßlichen Willen im Testamente ausgesprochen finden, daß diejenigen Dritten, welche nach einer Anordnung des Erblassers die Zuwendung an sich nur im Falle des Todes des überlebenden Ehegatten erhalten sollten, bedingt als Ersatzerben für den Fall berufen seien, daß der überlebende Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufhebe oder aufgehoben habe. Diesen Personen also und in Ermangelung solcher Dritter den gesetzlichen Erben des erstverstorbenen Ehegatten müsse die hinfällig gewordene Zuwendung an den überlebenden Ehegatten anfallen bz. von dem letzteren herausgegeben werden.

Der Antrag fand seinem Prinzipe und seiner Ausführung nach Widerspruch. Man entgegnete, der Satz, daß dem überlebenden Ehegatten auch nach der Annahme der ihm gemachten Zuwendung freistehen solle, die seinerseits getroffene korrespektive Verfügung aufzuheben, passe nicht zu dem oben entwickelten Vertragselemente in dem gemeinschaftlichen Testamente. Nach dem bei der Errichtnng des Testamentes vorhandenen und beiderseits erklärten Willen der Erblasser müsse angenommen werden, daß der überlebende Theil in Folge des Erwerbes des ihm von dem Erstgestorbenen Zugedachten dem Rechte des Widerrufes seiner korrespektiven Verfügungen entsage. Eine alte und feste Praxis habe mit sicherem Takte für diesen Fall die Bindung des überlebenden Ehegatten zur Geltung gebracht. Der Satz sei in das ALR. übergegangen (§ 492 II 1) und habe für das gemeine Recht in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden (Entsch. 6 S. 174). Seine Beseitigung könne aus keinen inneren Gründen, noch weniger aber aus dem Grunde gefordert werden, damit zwischen dem Erbvertrage mit vorbehaltenem Rücktritte und dem gemeinschaftlichen Testamente Unterschiede beständen. In dieser Beziehung sei — zugleich auf
| S. 7391. den die Streichung | des ganzen Institutes des gemeinschaftlichen Testamentes befürwortenden Eventualantrag — zu erwidern, daß eine weitgehende Uebereinstimmung der beiden Institute für ihre gleichzeitige Aufnahme an sich ebensowenig ein Hinderniß sei, wie die nach den Vorschriften des Entw. bestehende große Aehnlichkeit zwischen der Hypothek und der Grundschuld deren Nebeneinanderstellung ausgeschlossen habe. Man müsse damit rechnen, daß beide Institute im geltenden Rechte vorhanden seien und auch ein Bedürfniß für die Zulassung des gemeinschaftlichen Testamentes neben dem Erbvertrage anerkennen, weil der letztere in manchen deutschen Gebieten unbekannt sei und sicherlich nie — am wenigsten unter Ehegatten — in der Weise abgeschlossen werde, daß man sich ganz allgemein, ohne jede Beschränkung auf bestimmte Fälle, den Rücktritt vorbehalte. — Gegen den in dem Antrage 7 gemachten Vorschlag, die hinfällig gewordene Zuwendung mit rückwirkender Kraft den daselbst bezeichneten Dritten anfallen zu lassen, sprächen erhebliche Gründe. Einmal werde diese Regelung in manchen Fällen, zB. bei der häufigen Anordnung, daß das gesammte Vermögen nach dem Tode des Längstlebenden den beiderseitigen Verwandten anfallen solle, nicht dem zu vermuthenden Willen des Verstorbenen entsprechen. Sodann aber werde durch den Vorschlag eine Gestaltung der Erbfolge geschaffen, welche der Entw. sorgfältig vermieden habe. Der Entw. kenne nach § 1808 keine Einsetzung als Erbe oder Ersatzerbe unter einer Bedingung, die sich erst nach Eintritt des Erbfalles entscheide, nur eine Nacherbeinsetzung werde in dieser Art zugelassen. Ein vielleicht Jahrzehnte lang in der Schwebe bleibendes Erbrecht, dessen Bestand oder Nichtbestand von einer Potestativbedingung für den überlebenden Ehegatten abhänge, widerspreche völlig dem dieser Vorschrift zu Grunde liegenden Gedanken und müsse bei Eintritt der auflösenden Bedingung praktisch zu sehr unerwünschten Ergebnissen führen.

Der Antragsteller erklärte, daß er mit Rücksicht auf diese Bedenken seinen Vorschlag dahin
| S. 7392. abändern wolle, daß das Erbrecht | des nach der Annahme widerrufenden Ehegatten bestehen

bleiben, dieser jedoch einem obligatorischen Anspruche auf Herausgabe des Empfangenen unterliegen solle. Der Abs. 2 Satz 3 des Antrages solle daher wie folgt geändert werden:

„Hebt der eine Ehegatte nach dem Tode des andern die von ihm getroffene Verfügung auf, so finden diese Vorschriften mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der überlebende Ehegatte, der auf Grund des gemeinschaftlichen Testamentes erworben hat, verpflichtet ist, das Erworbene unter der im Satze 2 bezeichneten Voraussetzung dem Dritten, andernfalls den gesetzlichen Erben herauszugeben".

Bei der Abstimmung, welche darauf über die Anträge, soweit sie die Wirkungen der Korrespektivität regeln, vorgenommen wurde, entschied sich die Mehrheit (mit 10 gegen 8 Stimmen) für die Annahme des Systemes der Anträge 2 und 3. Man beschloß jedoch, die Unterscheidung, die in den Anträgen zwischen den „gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles und den gegenseitigen Zuwendungen an die Erblasser (nach dem Antrage 3 und den sonstigen Verfügungen) gemacht ist, bei der Aufstellung des Rechtssatzes fallen zu lassen und allgemein auf die korrespektiven Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testamentes die Vorschriften für anwendbar zu erklären, welche für einen unter dem Vorbehalte des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrag gelten. Die Anträge 1, 5 und 6 erledigten sich damit, der Antrag, 7 sowie der auf Streichung des gemeinschaftlichen Testamentes gerichtete Eventualantrag wurden abgelehnt; Antrag 4 war während der Berathung zurückgezogen worden.

B. Bezüglich der Voraussetzungen geben die Anträge 1 (§ 1932 b Abs. 2) und 3 (§ c Abs. 2) eine Auslegungsregel dahin, daß Korrespektivität im Zweifel bei Verfügungen angenommen werden solle, durch welche die Ehegatten sich oder ihre Verwandten bz. sich oder die ihnen nachstehenden Personen gegenseitig bedenken. Der Antrag 6 (Abs. 4) bestimmt, im Zweifel solle angenommen werden, daß eine dem | überlebenden Ehegatten gemachte Zuwendung ohne die von diesem zu | S. 7393.
Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung nicht erfolgt wäre, wenn der Dritte mit dem verstorbenen Ehegatten verwandt gewesen sei oder ihm sonst besonders nahe gestanden habe. Ob überhaupt eine Auslegungsregel aufgestellt werden solle, wurde von mehreren Seiten mit dem Hinweise darauf in Zweifel gezogen, daß man beim Erbvertrage (II § 2164) unter Ablehnung eines dahin gehenden Antrages sich gegen die Aufnahme einer solchen entschieden habe. Demgegenüber wurde bemerkt, die Sachlage sei beim Erbvertrage eine andere als beim gemeinschaftlichen Testamente, bei dem ersteren als einem Vertrage seien im Zweifel alle Verfügungen bindend, bei dem letzteren spreche die Form des Testamentes gegen die Korrespektivität. Man einigte sich jedoch schließlich dahin, daß für das gemeinschaftliche Testament eine Auslegungsregel gegeben und einer nochmaligen Erwägung überlassen werden solle, ob dieselbe auf den Erbvertrag auszudehnen sei.

Bezüglich der Fassung der Auslegungsregel verständigte man sich dahin, daß in demjenigen Theile der Vorschrift, welcher von den Wirkungen der Korrespektivität handele, eine das bei der Berathung angenommene Wesen dieses Verhältnisses ausdrückende Begriffsbestimmung gegeben und demnächst gesagt werden solle, bei welchen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testamentes dieses Verhältniß in Zweifel anzunehmen sei. Im letzteren Punkte aber beschloß man, sowohl die Verfügungen im Zweifel für korrespektiv zu erklären, durch welche sich die Ehegatten gegenseitig bedenken, als auch die Korrespektivität derjenigen Verfügungen auszusprechen, welche in dem oben erörterten Sinne — vgl. S. 7380 f. — „gemeinschaftlich" über den Nachlaß des überlebenden Theiles getroffen würden. Für die Frage, welche Verfügungen der letzteren Art im Zweifel als „gemeinschaftliche" anzusehen seien, wurde in Vorschlag gebracht zu sagen:

„Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles gelten insoweit nicht als gemeinschaftlich, als die Bedachten nur | zum überlebenden Theile in einem näheren | S. 7894.
Verhältnisse stehen."

Die Mehrheit zog es jedoch vor, den Ausdruck „gemeinschaftliche Verfügungen" ganz zu vermeiden, weil er zu Mißverständnissen führen könne und auch auf eine bestimmte juristische Konstruktion des Rechtsverhältnisses hindeute, welche man nicht im Gesetze festlegen, sondern der Wissenschaft überlassen wolle. Man entschied sich daher für die Fassung

„durch welche die Ehegatten sich gegenseitig bedenken oder durch welche über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten zu Gunsten einer Person verfügt wird, welche dem anderen Ehegatten verwandt war oder ihm sonst nahe stand".

C. In zweiter Lesung wurde bei der Berathung des § 2160 (Entw. II) die RedKom. ermächtigt, die durch den Wegfall des § 2160 Abs. 2 erforderlich werdende Aenderung des § 2138 [G. § 2271] vorzunehmen (vgl. unten S. 750 zu C); sie fügte demgemäß den Abs. 3 § 2138 hinzu.

D. Bei der Schlußredaktion wurde in B. 2244 (G. 2270) ein neuer Abs. 3 beigefügt. Der Wortlaut des Abs. 1 würde zu dem Ergebnisse führen, daß in einem gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen jeder Art als korrespektive getroffen werden könnten. Da jedoch nach B. § 2252 Abs. 2 (II 2145 Abs. 2) in einem Erbvertrage andere Verfügungen als Erb-

einsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen vertragsmäßig nicht getroffen werden können, so erschien es angemessen, auch das Maß der in einem gemeinschaftlichen Testamente zulässigen korrespektiven Verfügungen entsprechend zu beschränken.

Rücknahme. (G. § 2272.) V. Hinsichtlich der von einer Seite angeregten Frage der Zurücknahme eines gemeinschaftlichen Testamentes aus der amtlichen Verwahrung ergab sich Einverständniß darüber, daß die Zurücknahme nur durch beide Ehegatten gemeinschaftlich erfolgen könne. Ob dies im Gesetze ausgesprochen werden müsse, soll die RedKom. prüfen.

Eröffnung. (G. § 2273.) VI. Der Satz 1 der in der Note zu § 1932c des Hauptantrages enthaltenen Formalvorschrift fand — dem § 1945 entsprechend — Billigung. Auch Satz 2 wurde angenommen und der Vorbehalt gemacht, eine entsprechende Bestimmung für Erbverträge aufzunehmen. Die Vorschriften sollen jedoch nicht in das G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit, sondern in das BGB. eingestellt werden.

| S. 7238. | §§ 1940—1963 (II 1818, 2145—2167, B. 1919, 2252—2275, R. 1917, 2251—2274, G. 1941, 2278—2301).

Erbeinsetzungsvertrag. Allgemeine Zulässigkeit. (G. §§ 1941. 2278 Abs. 1.) I. Der § 1940 bestimmt ganz allgemein, daß eine Erbeinsetzung auch durch einen vom Erblasser zu schließenden Vertrag erfolgen und daß in einem solchen „Erbeinsetzungsvertrage" jeder Vertragschließende sowohl den anderen Theil als auch einen Dritten als Erben („Vertragserben") einsetzen könne. Dieses Prinzip wurde in der Kom. von mehreren Seiten angegriffen und es wurden nach verschiedenen Richtungen Einschränkungen verlangt, die sich aus den nachfolgenden Anträgen ergeben:

1. § 1940. „Der Erblasser kann durch einen Vertrag mit einem Anderen diesen als Erben (Vertragserben) einsetzen (Erbvertrag).

   Jeder der Vertragschließenden kann den anderen in demselben Vertrage als Vertragserben einsetzen".

2. a) § 1940. „Ehegatten können durch (einen zwischen ihnen zu schließenden) Vertrag in der Weise einen Erben des einen oder des anderen Theiles einsetzen, daß der eine Theil den anderen oder daß sie einander gegenseitig oder daß sie für den überlebenden Theil einen Erben einsetzen (Erbvertrag).

   Ein Erbvertrag kann auch von Verlobten geschlossen werden, er ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt";

   b) in das EG. erforderlichenfalls einzustellen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen derjenige, der in eine öff. Verpflegungsanstalt zum Zwecke lebenslänglicher Verpflegung eintritt, die Anstalt oder die juristische Person, von welcher die Anstalt gehalten wird, durch Vertrag als Erben einsetzen kann, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften über das dem Erblasser im Falle des Austrittes aus der Anstalt zustehende Recht des Rücktrittes von dem Erbvertrage".

3. Falls Erbverträge nur zwischen Verlobten und Ehegatten zugelassen werden den § 1940 dahin zu fassen:

   „Ein Ehegatte kannn durch Vertrag mit dem anderen Ehegatten einen Erben einsetzen, (oder: Durch einen Vertrag unter Ehegatten, kann für jeden derselben ein Erbe
| S. 7239. eingesetzt werden.)" | Abs. 2 wie Abs. 2 des Antrages 2 § 1940.

4. Im Falle der Annahme des Antrages 2 den Abs. 2 des § 1940 zu fassen: „Ein Erbvertrag kann auch zwischen Verlobten oder zwischen Verlobten oder einem derselben und einem Dritten über Einsetzung der Verlobten oder eines derselben oder ihrer Abkömmlinge zu Erben des Dritten geschlossen werden. Ein solcher Erbvertrag ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt".

5. An Stelle des § 1940 sollen die folgenden Bestimmungen treten:

   § 1940. „Ein Erbvertrag kann geschlossen werden:

   1. unter Ehegatten in der Weise, daß der eine Theil zum Erben des anderen oder daß beide einander gegenseitig oder daß Abkömmlinge eines oder beider Ehegatten zu Erben eines oder beider Ehegatten oder des längstlebenden Ehegatten eingesetzt werden;
   2. unter Verlobten in gleicher Weise wie unter Ehegatten;
   3. zwischen Verlobten oder einem derselben und einem Dritten in der Weise, daß die Verlobten oder einer derselben oder ihre Abkömmlinge zu Erben des Dritten eingesetzt werden;
   4. im Falle der Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen in der Weise, daß der Angenommene oder Abkömmlinge desselben zu Erben des Annehmenden eingesetzt werden. Die Bestimmung des § 1633 Abs. 2 (Entw. II) findet Anwendung".

§ 1940a. „Ein unter Verlobten oder zwischen Verlobten und einem Dritten geschlossener Erbvertrag wird nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

Ein zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen geschlossener Erbvertrag wird unwirksam, wenn der Annahmevertrag anfechtbar und angefochten oder ein Aufhebungsvertrag | geschlossen worden ist". | S. 7240.

6. Falls vertragsmäßige Festsetzungen über das Erbrecht eines angenommenen Kindes zugelassen werden, dem § 1648 Abs. 1 (II Les.) zuzusetzen:

„Es kann auch bestimmt werden, daß für das Erbrecht des Kindes die Vorschriften über das in einem Erbvertrage eingeräumte Erbrecht gelten sollen."

A. Der Antrag 1 hält an der allgemeinen Zulässigkeit der Erbverträge fest, stellt jedoch gegenüber dem Entw. die Beschränkung auf, daß im Vertrage nothwendig wenigstens einer der Vertragschließenden, sei es auch nur auf einen Theil der Erbschaft, als Erbe soll eingesetzt werden müssen. Der Antrag 2 dagegen will die Schließung von Erbverträgen nur Ehegatten und Verlobten gestatten und auch diesen nur in der Weise, daß der eine Theil den anderen oder daß beide einander gegenseitig oder daß sie für den überlebenden Theil einen Erben einsetzen dürfen. Bei Verlobten soll die Wirksamkeit des Erbvertrages durch das Zustandekommen der Ehe bedingt sein. Daneben wird der zu 2b mitgetheilte Vorbehalt für die Landesgesetzgebung aufgestellt. Der Antrag 3 verlangt event. — für den Fall, daß ein Erbvertrag nur zwischen Verlobten und Ehegatten zugelassen werden sollte — die Beseitigung der im Antrage 2 darüber hinaus noch enthaltenen, soeben mitgetheilten Beschränkungen, so daß auch schon dem erstversterbenden Theile ein Dritter, besonders ein Abkömmling, zum Erben soll ernannt werden können. Im Antrage 4 wird für Verlobte die Möglichkeit, einen Erbvertrag zu schließen, gegenüber dem Antrage 2 dahin erweitert, daß die Verlobten nicht nur unter einander, sondern auch, gemeinschaftlich oder einzeln, mit einem Dritten einen Vertrag sollen eingehen können, inhalts dessen sie beide oder einer von | S. 7241. ihnen oder ihre Abkömmlinge als Erben des Dritten eingesetzt werden. Diese Erweiterung ist in den Antrag 5 übernommen; als zweite Erweiterung findet sich hier der Satz, daß ein Erbvertrag, auch im Falle der Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen in der Weise geschlossen werden kann, daß der Angenommene oder Abkömmlinge desselben als Erben des Annehmenden eingesetzt werden. Im Uebrigen läßt der Antrag 5 den Erbvertrag gleichfalls nur unter Verlobten und unter Ehegatten zu, geht jedoch hierin einerseits weiter als Antrag 2, indem er gestattet, einen Dritten schon als Erben des erstversterbenden Theiles zu berufen, und ist andererseits enger, indem er, auch für die Beerbung des überlebenden Theiles, die Einsetzung eines Dritten nur unter der Voraussetzung zuläßt, daß dieser ein Abkömmling der Vertragschließenden ist. Der Erbvertrag zwischen den durch Annahme Verbundenen soll unwirksam werden, wenn der Annahmevertrag mit Erfolg angefochten oder durch Vereinbarung aufgehoben wird. Im Antrage 6 endlich wird für den Fall, daß Erbverträge der letztgedachten Art zugelassen werden sollten, mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1648 Abs. 2 (§ 1639) eine Ergänzung des § 1648 Abs. 1 vorgeschlagen.

Zur Begründung der beantragten Beschränkungen wurde ausgeführt: Die Zulassung des Erbvertrages widerstreite dem Grundgedanken der gewillkürten Erbfolge, welche durch das positive Recht geschaffen sei, um dem Einzelnen die Möglichkeit zu eröffnen, gegenüber den nothwendig nur für den Durchschnitt passenden Vorschriften des Gesetzes über seinen Nachlaß Bestimmungen zu treffen, die den besonderen Verhältnissen entsprechen, in welchen er lebt. Die Vermögens- und Familienverhältnisse des Einzelnen seien aber ihrer Natur nach dem Wechsel unterworfen und könnten daher für die Zeit nach dem Tode des Erblassers eine angemessene Regelung nur dann erfahren, wenn diese Regelung erst kurz | vor dem Tode des Erblassers erfolge oder wenigstens | S. 7242. bis zum Tode frei widerruflich sei. Die letztwillige Verfügung sei daher das Naturgemäße für die Verfügung von Todeswegen, die Widerruflichkeit entspreche ihrem Wesen. Mit dieser grundsätzlichen Forderung setze sich der Erbvertrag in Widerspruch, er binde den Willen des Erblassers und verwehre ihm die Berücksichtigung in seinen Lebensumständen später eingetretener Veränderungen. Die Möglichkeit, sich den Rücktritt vorzubehalten, und das gesetzliche Recht, den Erbvertrag in bestimmten Fällen auch wegen späterer Ereignisse anzufechten, seien nicht ausreichend, die Schäden eines verkehrten Prinzipes zu beseitigen und dem Interesse Genüge zu thun, welches die Allgemeinheit an einer zweckdienlichen Anordnung der gewillkürten Erbfolge habe und welches zweifellos dem Interesse des Einzelnen vorgehe, der des einmal erworbenen Rechtes sicher sein wolle. Im Systeme des BGB. sei die allgemeine Zulassung des Erbvertrages schwer zu vereinen mit der beibehaltenen Vorschrift des § 1754, des Inhaltes, daß ein Vertrag, durch welchen Jemand sich verpflichtet, eine letztwillige Verfügung zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, nichtig sei. Denn, wenn auch bei der Beziehung dieser Vorschrift auf obligatorische Verträge (vgl. Mot. 5 S. 8, Prot. S. 6579) ein unmittelbarer Widerspruch nicht vorliege, so sei doch in der Wissenschaft und Praxis des bisherigen Rechtes eine nahe Ver-

wandtschaft dieser Verträge mit den Erbverträgen angenommen und aus der Zulässigkeit der letzteren auf die Gültigkeit der ersteren geschlossen worden (Entsch. 19 S. 233). Endlich bringe die Nothwendigkeit, bei der Abschließung eines Erbvertrages mit künftigen Verhältnissen zu rechnen, deren Gestaltung sich nicht überblicken lasse, für den Erblasser den Nachtheil mit sich, daß er in Fällen, wo überhaupt hierauf gesehen werde, kaum jemals ein gebührendes Aequivalent für die seinerseits vergebenen Rechte erhalte. Erwägungen ähnlicher Art hätten in II § 262 dazu geführt,
| S. 7243. den Vertrag unter Lebenden | über ein ganzes künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil desselben für nichtig zu erklären.

Die im geltenden deutschen Rechte überwiegende allgemeine Anerkennung des Erbvertrages sei nur scheinbar ein Moment für die Aufnahme des Institutes in die neue Gesetzgebung, da die Rechtsgeschichte zeige, daß es keinem eigentlichen Bedürfnisse entsprungen und nicht aus der Tiefe des Volksgeistes hervorgegangen sei. Das ältere deutsche Recht habe zwei völlig verschiedene auf Vertrag beruhende Geschäfte von Todeswegen gekannt: eine Vergabung einzelner Gegenstände von Todeswegen, ein reines Verkehrsgeschäft, und ein Rechtsgeschäft familienrechtlicher Natur, welches als Adoption gedacht unter Ehegatten und als Erbverbrüderung beim hohen Adel vermöge des begründeten verwandtschaftsartigen Verhältnisses ein Erbrecht erzeugt habe. Das erstere Rechtsgeschäft sei mit der Rezeption des röm. Testamentes völlig verschwunden, das zweite habe sich vermöge seines familienrechtlichen Charakters dem fremden Rechte gegenüber erhalten. Aus diesem Geschäft aber habe die abstrahirende Jurisprudenz des 17. und 18. Jahrhunderts unter völliger Verkennung seiner Eigenart den heutigen Erbvertrag geschaffen, die Juristen hätten, wie Beseler (Erbverträge II 1 S. 200 f.) zutreffend bemerke, ein nur in einzelnen Anwendungen geltendes Institut auch dem Prinzipe nach als ein gemeinrechtliches anerkannt, indem sie in ihrer dem Leben fern stehenden Doktrin das Besondere zum Allgemeinen aussponnen. Der auf dem Lehrsatze „pacta sunt servanda" beruhende, künstlich geschaffene Erbvertrag sei nie allgemein zu wirklichem Leben gediehen und habe selbst in der Theorie keine vollständige Ausgestaltung erhalten, wie der Mangel der durch die Eigenart des Geschäftes doch nothwendig bedingten Formen beweise. Demgemäß habe sich in der neueren Litteratur eine starke Strömung gegen den Erbvertrag geltend gemacht, indem man theilweise (Stobbe, PrivatR. 5 S. 280/81) dem Institute für das geltende
| S. 7244. gemeine Recht die allgemeine Anwendbarkeit | abgesprochen, theilweise wenigstens (Beseler aO. und für das preuß. Recht Koch, Erbrecht S. 672 und Förster, PrivatR. 3. Aufl. 4 § 247 a. E.) es als unangemessen und unpraktisch bezeichnet und seine Beseitigung oder Beschränkung im Wege der Gesetzgebung verlangt habe. Diesem Verlangen hätten der hess. Entw. (1845), der bayer. Entw. (1856) und der Entw. von Mommsen Rechnung getragen. Beachtenswerth sei ferner die Beurtheilung, welche die Vorschriften des Entw. in der Kritik gefunden hätten. Unter den Bundesregierungen hätten die von Baden und Elsaß-Lothringen ein Bedürfniß für die Zulassung von Erbverträgen nur mit Bezug auf Ehestiftungen und Verpfründungsverträge anerkannt, in der Kritik hätten sich namhafte Juristen im gleichen Sinne ausgesprochen. Werfe man einen Blick auf das Recht des Auslandes, so finde man im öst., im franz. und in der Mehrzahl der schweiz. Rechte den Erbvertrag nur zwischen gewissen Personen gestattet, in England, Italien und Spanien sei er überhaupt unbekannt.

Frage man nun, in welchen Fällen der Erbvertrag aus besonderen Gründen ausnahmsweise zuzulassen sei, so könne ein Bedürfniß im Grunde nur für Ehegatten und Verlobte anerkannt werden. Die Ehe begründe einen Hausstand und der Regel nach eine Familie. Damit erwachse den Ehegatten bz. Eltern die Pflicht, für das Wohl des Ueberlebenden nach Auflösung der Ehe und für die Zukunft der Kinder zu sorgen. Wegen des sittlichen Interesses der Ehegatten werde dies mit Recht als eine gemeinsame Angelegenheit derselben betrachtet, der Staat müsse ihnen die Möglichkeit gewähren, gemeinschaftliche Verfügungen in fester und bindender Weise zu treffen. Bei der GG. dauere nach dem Entw. (§ 1381) wie nach vielen geltenden
| S. 7245. Rechten die Gemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten fort, bei der Fahrnißgemeinschaft | könne die Fortsetzung vertragsmäßig eingeführt werden (§ 1452). Die deutsche Rechtsauffassung sei aber weiter gegangen und habe durch das Institut der Ehe- und Erbverträge den Ehegatten die Möglichkeit gegeben, noch über den Tod des längstlebenden Elterntheiles hinaus die Zukunft der Kinder zu sichern. Solche Verträge, mittels deren auch zugleich für das Wohl der Kinder im Falle der Wiederverheirathung eines Elterntheiles am besten gesorgt werde, seien daher von der allgemeinen Unstatthaftigkeit des Erbvertrages auszunehmen. Im Uebrigen bestehe vielleicht noch abgesehen von dem Falle der Annahme an Kindesstatt, für die Zulassung des Erbvertrages kein Bedürfniß. Die Einkindschaft habe im Entw. I und II keine Aufnahme gefunden, weil man in ihr eine schädliche Einrichtung erblickt habe, ihre Zwecke dürften daher auch in der Form des Erbvertrages nicht erreicht werden. Zudem werde dieses schon jetzt nur örtlich begrenzt vorkommende Institut noch nach seiner gesetzlichen Beseitigung ganz aus der Uebung verschwinden. Die Erbverpfändungsverträge seien vom gesetzgeberischen Standpunkte aus nicht zu begünstigen, da die

verwerfliche Spekulation auf das frühere Versterben schutzbedürftiger alter Personen die letzteren erheblichen Gefährdungen aussetze. Erachte man nach den hier oder dort bestehenden Einrichtungen die Aufrechterhaltung der Möglichkeit, eine Verpflegungsanstalt in bindender Weise als Erben einzusetzen, für das Bestehen solcher Anstalten für nothwendig, so werde dem Bedürfnisse in ausreichender Weise durch einen auf die öff. Anstalten brschränkten Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gedient (Antrag 2b). Sollte der Erbvertrag in dem vom Entw. geplanten weiten Umfange zugelassen werden, so ergebe sich der Mißstand, daß die Einzelheiten, besonders das Rücktrittsrecht und der Einfluß der Willensmängel, für den Erbvertrag unter Ehegatten anders geregelt werden müßten, als für die sonstigen Fälle, da die gleichmäßige Behandlung eines familienrechtlichen und eines Verkehrgeschäftes nicht angängig sei.

| Was die einzelnen Anträge anlangt, so wurden die Beschränkungen des Antrages 2, der | S. 7246.
auch den Ehegatten und Verlobten die Schließung des Erbvertrages nur in bestimmter Weise gestattet, gegenüber dem Antrage 3 damit gerechtfertigt, daß es den kontrahirenden Ehegatten in ihrem eigenen Interesse nicht gestattet sein dürfe, durch den Vertrag für einen Dritten ein schon nach dem Tode des einen von ihnen realisirbares Erbrecht in der Weise zu begründen, daß sie es ihm schon während Bestehens der Ehe nicht einseitig wieder entziehen könnten. Für den Vorschlag des Antrages 3, daß auch Dritte mit Bezug auf eine zu schließende Ehe den Verlobten oder deren Abkömmlingen in einem Erbvertrage eine Zuwendung sollten versprechen können, wurde geltend gemacht, daß gerade in dem fraglichen Zeitpunkte das Bedürfniß, für einen künftigen Hausstand Sorge zu tragen, hervortrete.

Die Kom. nahm zunächst den Antrag 2 vorbehaltlich des Antrages 3 an; endgültig entschied sie sich jedoch gegen die Aufnahme irgend welcher Beschränkungen und somit für die Beibehaltung des Entw.; sie ließ sich von folgenden Erwägungen leiten: Die grundsätzlichen Bedenken der Minderheit gegen die allgemeine Zulässigkeit des Erbvertrages seien keineswegs zu unterschätzen, allein, wie schon die verschiedenartigen Versuche der Anträge bewiesen, sei eine richtige Abgrenzung kaum möglich. Die Fälle, in welchen für den Erbvertrag ein Bedürfniß vorliege, seien bei Weitem zahlreicher als die Minderheit annehme und praktische Mißstände seien von der allgemeinen Zulassung des Institutes nicht zu besorgen. Zudem sei die Bedeutung | des in Deutschland vor- | S. 7247.
handenen Rechtszustandes von der Minderheit doch zu niedrig veranschlagt worden. Denn wenn sich die Erbverträge trotz des röm. Rechtes, das gerade auf dem Gebiete des Erbrechtes in besonders starkem Maße Aufnahme gefunden habe, gewohnheitsrechtlich erhalten und trotz ihres historischen Anschlusses an die Eheverträge zu allgemeiner Gültigkeit herausgebildet hätten, so müsse in der Volksauffassung oder in wirthschaftlichen Verhältnissen ein tieferer Grund und ein wirkliches Bedürfniß bestanden haben. Die Jurisprudenz allein würde diese Wirkung nicht haben erzeugen können, wie übrigens auch von mehreren Vertretern der Wissenschaft angenommen werde. Die ablehnende Haltung der citirten neueren deutschen Gesetzentw. gegenüber dem Erbvertrage sei leicht zu erklären, da jene Entw. der Blüthezeit der romanistischen Rechtswissenschaft entstammten. Das Recht des Auslandes falle bei der Verschiedenheit der dortigen Anschauungen und Verhältnisse gegenüber dem geltenden deutschen Rechte weniger ins Gewicht; komme es aber auf ausländisches Recht an, so könnten den den Erbvertrag gar nicht oder nur beschränkt zulassenden Rechten, in der baltischen Kodifikation vom Jahre 1865 und im zür. GB. zwei Rechtsordnungen entgegengestellt werden, welche den Erbvertrag allgemein anerkannt hätten.

Ein Bedürfniß für die Zulassung des Erbvertrages bestehe außer für Ehegatten und Verlobte in den Fällen der Einkindschaft und der Verpfründungsverträge, ferner da, wo zur Versorgung älterer Personen diesen ein Erbrecht gegenüber einem Dritten gesichert werden solle, endlich auch aus anderen Gründen in bäuerlichen Verhältnissen. Die Einkindschaft sei zwar als besonderes Rechtsinstitut nicht aufgenommen worden, es müsse jedoch nach den Gründen dieses Beschlusses (vgl. Mot. 4 S. 486 fg., Prot. S. 5567) als zulässig gelten, ihre Zwecke in vermögensrechtlicher Beziehung in einer anderen juristischen Form zu erreichen. Dies könne nur durch einen zwischen dem wieder heirathenden Elterntheile | und dessen neuen Ehegatten zu | S. 7248.
schließenden Erbvertrage geschehen. Die Annahme an Kindesstatt seitens des Stiefelterntheiles biete keinen Ersatz, da einmal ihre Voraussetzungen öfters nicht vorliegen würden und da sie ferner nicht, wie die Einkindschaft, ein vertragsmäßiges Erbrecht des Kindes auch gegen den leiblichen Elterntheil begründe. Die Erbverpfründungsverträge spielten, wie zahlreiche Entscheidungen von höheren Gerichten älteren und neueren Datums bewiesen, im Leben eine wichtige Rolle, sie würden auch heute noch oft mit Privaten abgeschlossen und hätten keineswegs immer oder in der Regel den bedenklichen wucherischen Charakter, von welchem gesprochen sei. Die im Antrage 2b vorgeschlagene Unterscheidung zwischen öffentlichen und Privatanstalten sei ungerechtfertigt, gerade die letzteren seien zu ihrer Unterhaltung oft auf die Beerbung ihrer Pfleglinge angewiesen und sollten in den regelmäßigen Fällen, wo nur ein ganz geringfügiger Nachlaß vorhanden sei, vor den mit der Ausantwortung desselben gerade hier oft verbundenen Schwierigkeiten durch ihr Erb-

recht geschützt werden. Zudem sei ein Vorbehalt für die Landesgesetzgebung nicht wünschenswerth. Der dritte eingangs erwähnte Fall trete häufig ein bei Geschwistern und anderen durch Verwandtschaft oder sonstige Beziehungen nahe verbundenen Personen älteren Lebensalters, welche, ohne sonstigen Familienanschluß, lange zusammen gelebt und einen gemeinschaftlichen Haushalt geführt hätten und daher den nahe liegenden Wunsch hegten, nach dem Tode des Erstverstorbenen solle der Ueberlebende in der bisherigen Weise weiterleben können und zu dem Ende im ungeschmälerten Genusse der Einkünfte des gemeinschaftlichen Vermögens verbleiben. Dieser Zweck lasse sich am vollkommensten durch einen Erbvertrag erreichen. Zur Förderung des bäuerlichen Besitzes könne der Erbvertrag insofern dienlich sein, als sich durch Abschließung eines solchen mitunter ein tüchtiger junger Wirth für das Besitzthum eines arbeitsunfähig gewordenen älteren
| S. 7249. Bauern werde gewinnen | lassen. Habe zB. der Besitzer keine Kinder, aber einen unvermögenden Neffen, so werde dieser gegen die vertragsmäßige Zusicherung, daß er Erbe des Hofes werden solle, gern bereit sein, eine Reihe von Jahren für Rechnung des Erblassers zu wirthschaften, während er sich dem Versprechen einer testamentarischen Erbeinsetzung gegenüber mißtrauisch und ablehnend verhalten werde.

Lasse sich nach dem Gesagten eine Reihe von Fällen aufführen, in welchen die Zulassung des Erbvertrages nothwendig oder wenigstens nützlich erscheine, so biete sich für den Gesetzgeber die doppelte Möglichkeit dar, entweder die einzelnen Fälle aufzuzählen und den Erbvertrag auf sie zu beschränken oder ihn allgemein zu gestatten und seine Anwendung in den geeigneten Fällen dem Leben zu überlassen. Erwäge man nun, daß es sehr schwierig sein werde, bei einer Aufzählung der einzelnen Fälle dem Bedürfnisse zu genügen, ohne in eine bunte Kasuistik zu verfallen, daß ferner die beständig wechselnden wirthschaftlichen Verhältnisse leicht neue Bedürfnißfälle schaffen könnten, welche dann der gesetzlichen Schranke gegenüber nicht zu ihrem Rechte gelangten, daß andererseits von der allgemeinen Zulassung des Erbvertrages ein Mißbrauch nicht zu besorgen sei, wie denn im Gebiete des gemeinen und des preuß. Rechtes praktische Mißstände nicht vorlägen, so schienen überwiegende Gründe dafür zu sprechen, die Entscheidung im Sinne der zweiten Alternative zu treffen. Einen Fingerzeig nach dieser Richtung gebe auch die Beurtheilung, welche die von der 1. Kom. beschlossene Beseitigung der gemeinschaftlichen Testamente erfahren habe: die amtliche und die öff. Kritik des Entw. hätten sich mit verschwindenden Ausnahmen für die Beibehaltung des Institutes ausgesprochen.

| S. 7250. Nothwendigkeit der Erbeinsetzung der Vertragschließenden.

| B. Der auf den § 1940 Abs. 2 bezügliche Antrag 1 läßt die Erbeinsetzung eines Dritten nur in Verbindung mit der Einsetzung des anderen Vertragschließenden zu. Der Antragsteller nahm hierfür Bezug auf das franz. Recht, welches die ausschließliche Erbeinsetzung eines Dritten nicht zulasse, und auf die für das gemeine Recht aufgestellte entsprechende Ansicht einzelner Rechtslehrer. Die Kom. fand jedoch hierin keinen Anlaß zur Aufnahme der Beschränkung, für die sich nach Ansicht der Mehrheit innere Gründe nicht darboten. Man meinte, wenn Jemand die Erbschaft eines Dritten seinen Kindern sicherstellen wolle und deshalb einen Erbvertrag mit dem Dritten abschließe, so bestehe keine Ursache, ihn zu zwingen, daß er auf einen Bruchtheil der Erbschaft zunächst sich selbst einsetzen lasse. Die Vorschrift würde im Gegensatze stehen zu der für die gemeinschaftlichen Testamente in der Praxis eingenommenen Ansicht, nach welcher (vgl. Entsch. 5 S. 245) es genüge, wenn den Testatoren irgend eine Zuwendung gemacht werde. Außerdem bringe der Antrag eine Schwierigkeit für die Redaktion mit sich, da sich der richtige Sinn der Vorschrift erst aus dem § 1956 (bz. 1958b des Antrages) ergebe.

Der Abs. 2 des § 1940 wurde hiernach dem Entw. gemäß angenommen, der Abs. 3 blieb unbeanstandet. Auf eine Frage wurde ohne Widerspruch erklärt, daß auf einen zwischen Verlobten geschlossenen Erbvertrag die Vorsicht des § 1783 (II 1950) Abs. 2 Anwendung finden, der Erbvertrag also nur durch eine vor dem Tode des Erblassers eingetretene Auflösung des Verlöbnisses, nicht aber, wie in den Anträgen 2a, 4 und 5 vorgeschlagen, durch den das Zustandekommen der Ehe vereitelnden Tod des Erblassers unwirksam werden solle. Man behielt sich jedoch vor, auf die Frage bei den §§ 1948, 1949 zurückzukommen.

| S. 7333. Vermächtnißvertrag. (G. § 1941.)

| C. Zu § 1962 war gleichfalls beantragt:

1. „Der Erblasser kann durch einen Vertrag mit einem Anderen diesem ein Vermächtniß zuwenden (Vermächtnißvertrag). Der Vertrag bedarf der Form des Erbvertrages.

   Jeder der Vertragschließenden kann dem anderen in demselben Vertrage ein Vermächtniß zuwenden.

   Auf den Vermächtnißvertrag finden die Vorschriften Anwendung, welche für ein in einem Erbvertrage angeordnetes bindendes Vermächtniß gelten".
2. Den Abs. 1 des § 1962 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   „Durch einen zwischen Ehegatten zu schließenden Vertrag kann der eine Theil oder jeder der beiden Theile von dem anderen mit einem Vermächtnisse bedacht oder der überlebende Theil mit einem Vermächtnisse beschwert werden (Vermächtnißvertrag).

Ein Vermächtnißvertrag kann auch von Verlobten geschlossen werden, er ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

Durch den Vermächtnißvertrag können, soweit die Zuwendung reicht, auch weitere Vermächtnisse und Auflagen angeordnet werden".

Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf die zu § 1940 gefaßten Beschlüsse fallen gelassen. Auch Antrag 1 wurde insoweit nicht aufrecht erhalten, als nach ihm ein Dritter nicht solle bedacht werden können. Sachlich weicht Antrag 1 im Uebrigen vom Entw. nicht ab; er erklärt nur in seinem Abs. 3 sämmtliche Vorschriften, welche für ein in einem Erbvertrage angeordnetes bindendes Vermächtniß gelten, auf den Vermächtnißvertrag für entsprechend anwendbar. Man billigte den Abs. 1 des Entw. und nahm den Abs. 2 des Entw. dahin an, daß auf den Vermächtnißvertrag die für den Erbvertrag geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

II. Der § 1941 wurde sachlich nicht beanstandet; es war nur beantragt ihn zu fassen: „Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich errichten". Ausschließung der Vertretung. (G. § 2174.)

| III. Beantragt war: 1. Den § 1942 dahin zu ändern: | S. 7251.

„Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist. Persönliche Erfordernisse. (G. § 2275.)

Ein Verlobter oder ein Ehegatte kann einen Erbvertrag als Erblasser schließen, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat. Er bedarf der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist außerdem die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich".

2. § 1942. „Ist ein Ehegatte oder Verlobter minderjährig oder aus einem anderen Grunde in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er als Erblasser mit dem anderen Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters schließen. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich".

Hierzu der Unterantrag: Falls bei Ehegatten und Verlobten die Schließung eines Erbvertrages auch dann zugelassen wird, wenn dieselben aus einem anderen Grunde als wegen Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, den Antrag 2 auf solche Erbverträge zu beschränken, die mit Eheverträgen verbunden sind.

3. § 1942. „Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, | wer unbeschränkt | S. 7252. geschäftsfähig ist und das 30. Lebensjahr vollendet hat.

Ein Ehemann oder Verlobter kann als Erblasser einen Erbvertrag mit seiner Ehefrau oder Verlobten schließen, wenn er volljährig und unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Eine Ehefrau oder Verlobte kann als Erblasserin einen Erbvertrag mit ihrem Ehemanne oder Verlobten schließen, wenn sie das 16. Lebensjahr vollendet hat und nicht aus einem anderen Grunde als wegen ihrer Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Sie bedarf der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist außerdem die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich".

4. im Antrage 3 an die Stelle des 30. das 50. Lebensjahr zu setzen.

A. Die einzelnen Vorschläge der Anträge beziehen sich auf die beiden Hauptfragen:

1. Ob für die Fähigkeit, einen Erbvertrag als Erblasser zu schließen allgemein — vorbehaltlich etwaiger Ausnahmen — ein über die Volljährigkeit hinausgehendes bestimmtes Lebensalter erfordert werden solle;

2. ob, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen event. in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen die Fähigkeit beizulegen sei, einen Erbvertrag als Erblasser zu schließen.

Der Entw. spricht Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die Befugniß, mittels eines Erbvertrages über ihr Vermögen von Todeswegen zu verfügen, also einen Erbvertrag *als Erblasser* abzuschließen, unbedingt ab, ohne für die Erlangung dieser Befugniß ein anderes Alter als die zur Geschäftsfähigkeit nothwendige Volljährigkeit zu erfordern. Die Anträge 3 und 4 stellen die Vollendung des 30. bz. 50. Lebensjahres als allgemeines Erforderniß auf, von welchem nur Ehegatten und Verlobte für Erbverträge, die sie unter einander schließen, befreit sein sollen. Hinsichtlich der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten | Personen wird in | S. 7253. den Anträgen 1 und 2, für Frauen auch im Antrage 3, von dem Satze des Entw. die Ausnahme gemacht, daß Ehegatten und Verlobte, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, mit dem anderen Ehegatten oder Verlobten persönlich unter Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag als Erblasser sollen schließen können. Die näheren Voraussetzungen dieser Befugniß sind in den drei Anträgen nach der doppelten Richtung hin verschieden geregelt:

a) Ob die beschränkte Geschäftsfähigkeit nur auf Minderjährigkeit oder auch auf anderen Gründen beruhen dürfe;

b) ob bei Minderjährigkeit des vertragsschließenden Erblassers eine untere Altersgrenze vorgeschrieben werden solle.

Die Anträge 1 und 3 wollen die zu Gunsten der Ehegatten und Verlobten vorgeschlagene Ausnahmebestimmung nur für den Fall aufstellen, daß die beschränkte Geschäftsfähigkeit auf Minderjährigkeit des Erblassers beruht, der Antrag 2 will sie auch auf die anderen Fälle des § 88 Entw. II (Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht und Stellung unter vorläufige Vormundschaft) ausdehnen. Als niedrigstes Alter wird in dem Antrage 1 für Männer und Frauen das vollendete 16. Lebensjahr festgesetzt, ebenso für Frauen in dem Antrage 3, der, wie erwähnt, die Ausnahmebestimmung nur für Frauen gelten lassen will. (Der Abs. 2 des Antrages 3 enthält nur eine Ausnahme von dem in Abs. 1 aufgestellten Erfordernisse des vollendeten 30. Lebensjahres.) Der Antrag 2 sieht von einer Altersgrenze ab. Gemeinsam ist den drei Anträgen die Bestimmung, das neben der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wenn dieser ein Vormund ist, die Genehmigung des VormGerichtes ertheilt werden muß. Zu diesem Punkte wurde in der Sitzung angeregt, diese Genehmigung auch für den Fall für erforderlich zu erklären, daß der minderjährige vertragsschließende Erblasser unter elterlicher Gewalt steht. Das Ergebniß der Erörterung war folgendes:

| S. 7254. | Zu 1 wurde die Annahme einer Vorschrift über ein bestimmtes höheres Lebensalter für die Erlangung der Fähigkeit, über sein Vermögen durch Vertrag von Todeswegen zu verfügen, abgelehnt. Man erkannte an, daß es für jüngere Leute vielfach unzweckmäßig sein werde, hinsichtlich ihrer dereinstigen Beerbung sich durch einen Vertrag zu einer Zeit zu binden, wo sie voraussichtlich noch ein langes Leben vor sich hätten und der Wahrscheinlichkeit nach noch wesentliche Veränderungen in ihren Lebensverhältnissen erwarten müßten. Man hielt es jedoch für besser, die richtige Anwendung des Erbvertrages auch in diesem Punkte dem Leben zu überlassen, anstatt durch eine unbeugsame und auch durch die vorgeschlagene Ausnahme nicht genügend gemilderte Regel in Fällen eines vorhandenen Bedürfnisses den nothwendigen Rechtsbehelf zu versagen. Das Alter von 50 Jahren wurde auch trotz der Analogie der Adoption (§ 1626), insbes. mit Rücksicht auf die Einkindschaftsverträge für zu hoch erachtet.

Zu 2 entschied sich die Mehrheit dafür, Ehegatten und Verlobten, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die Befugniß, mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters durch Erbvertrag über ihren dereinstigen Nachlaß zu verfügen, auch dann zuzugestehen, wenn die beschränkte Geschäftsfähigkeit auf anderen Gründen als auf Minderjährigkeit beruht. Der Unterantrag, die Vorschrift in dieser Gestalt auf Erbverträge zu beschränken, die mit Eheverträgen verbunden sind, wurde abgelehnt. Die Mehrheit erwog, zu einer Unterscheidung zwischen der Minderjährigkeit und den anderen Gründen beschränkter Geschäftsfähigkeit bestehe bei der vorliegenden Frage so

| S. 7255. wenig | Grund, wie in zahlreichen anderen Fällen, wo sie nicht gemacht worden sei. Zudem könne Personen, die wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt seien, durch die Möglichkeit, einen Erbvertrag abzuschließen, mitunter eine Wohlthat erwiesen werden, indem sich ihnen damit die Aussicht eröffne, eine geeignete Ehe einzugehen, in der sie gehalten und wo möglich auf den richtigen Weg zurückgeführt würden. Dieser Erwägungsgrund rechtfertige es jedoch nicht, die für Ehegatten und Verlobte vorgesehene Ausnahmebestimmung nur für den Fall aufzustellen, daß der Erbvertrag in Verbindung mit einem Ehevertrage geschlossen werde, da nicht durch diese Ausnahmebestimmung an und für sich, wohl aber durch die in dem Unterantrage vorgeschlagene Beschränkung derselben ein komplizirter Rechtszustand geschaffen würde.

Eine bestimmte Altersgrenze, bis zu welcher herab minderjährige Ehegatten und Verlobte als Erblasser Erbverträge sollten schließen dürfen, beschloß man nicht aufzustellen. Das vollendete 16. Lebensjahr habe weder bei Frauen, da die Gründe für die Ehemündigkeit des weiblichen Geschlechtes hier nicht zuträfen, noch vollends beim männlichen Geschlechte in der vorliegenden Frage Bedeutung, auch sei für die Abschließung von Eheverträgen keine Altersgrenze gezogen.

Was endlich die Frage anlangt, ob die Genehmigung des VormGerichtes auch neben der Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt erfordert werden solle, so wurde hierfür geltend gemacht, daß der Entw. im Allgemeinen in dieser Beziehung den Vormund und den Gewalthaber gleichstelle. Nur bei der Eingehung der GG. (§ 1336 Abs. 2) sei aus besonderen Gründen eine Ausnahme gemacht. Dagegen wurde bemerkt, der Entw. stelle doch den Inhaber der elterlichen Gewalt freier als den Vormund, auch sei die GG. gefährlicher als der Erbvertrag, welcher letztere also nicht an schwierigere Voraussetzungen als die erstere geknüpft werden dürfe. Ueberdies würde

| S. 7256. es bei der | in gewissen Gegenden besonders auf dem Lande allgemein verbreiteten Gewohnheit, den Erb- mit dem Ehevertrage zu verbinden, wenig Verständniß finden, wenn der Vater eines Vertragschließenden bei einem und demselben Vertrage nach der einen Richtung hin frei, nach der anderen aber von der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde gebunden sein solle. Die Mehrheit schloß sich diesen Erwägungen an und beschloß, die Genehmigung des Gerichtes mit den Anträgen nur für die Einwilligung des Vormundes zu erfordern.

| B. Nachträglich wurde beantragt, dem eben beschlossenen § 1942 folgenden Absatz hinzuzufügen: | S. 7258.

„Das Gleiche gilt, wenn Ehegatten (oder Verlobte) durch den Erbvertrag gemeinschaftlich über den Nachlaß des überlebenden Theiles verfügen, auch für den anderen Theil".

Der Antragsteller machte geltend: Von dem Grundsatze, daß nur ein in der Geschäftsfähigkeit Unbeschränkter einen Erbvertrag schließen könne, soll nach den zu I gefaßten Beschlüssen nur eine Ausnahme stattfinden. Ein Ehegatte oder Verlobter könne, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters mit seinem Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag als Erblasser schließen. Häufig werde nun aber für den überlebenden Theil durch Vertrag ein Erbe eingesetzt. Der Grund für ein derartiges Verfahren sei darin zu suchen, daß der überlebende Theil meist eine Zuwendung aus dem Vermögen des vorverstorbenen Theiles erhalte. Soweit das Vermögen des überlebenden Gatten darin bestehe, daß er es von dem anderen Gatten erhalten habe, entspreche es der Anschauung des Lebens, das Vermögen des überlebenden Gatten als gemeinschaftliches Vermögen beider Gatten zu betrachten. Werde mithin von Ehegatten oder Verlobten durch Erbvertrag gemeinschaftlich über den Nachlaß des überlebenden Theiles verfügt, so sei der andere, der vorversterbende Theil, mit Rücksicht auf den gemeinschaftlichen Charakter des der Verfügung unterliegenden Vermögens wenigstes mittelbar auch Erblasser und es rechtfertige sich deshalb, den anderen Theil hinsichtlich der Wirkungen einer Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit ebenso zu behandeln, wie wenn er unmittelbarer Erblasser wäre. Man würde sonst lediglich einer formalen Konsequenz zu Liebe zu einem materiell unrichtigen Ergebnisse gelangen. Denn wenn ein Ehegatte den anderen Ehegatten unter Anordnung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest zum Vorerben vertragsmäßig berufe, würde der Abs. 2 der Beschlüsse Platz greifen. Es sei jedoch lediglich eine andere Rechtsform, wenn die Ehegatten statt dessen | gemeinschaftlich über den Nachlaß eines der Ehegatten verfügten, um dasselbe Er- | S. 7259.
gebniß herbeizuführen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Für die in erster Linie praktischen Fälle, wo die Ehegatten einen wechselseitigen Erbvertrag schlössen und gleichzeitig einen Erben für den zuletzt versterbenden beriefen, bedürfe es einer besonderen Bestimmung nicht; in diesen Fällen verfügten eben beide Ehegatten als Erblasser und es greife die Regel des Abs. 2 der gefaßten Beschlüsse ohne Weiteres Platz. Für die seltenen Fälle, wo durch eine gemeinschaftliche Verfügung beider Ehegatten nur für einen der Ehegatten vertragsmäßig ein Erbe bestellt werde, fehle es dagegen an einem genügenden Grunde, auch den anderen Theil als Erblasser zu betrachten. Es sei rein willkürlich, in solchem Falle das Vermögen des überlebenden Gatten als gemeinschaftliches Vermögen beider Gatten zu betrachten. Selbst wenn der Ueberlebende der gesetzliche Erbe des Vorversterbenden sei, brauche der Ueberlebende nicht nothwendig etwas aus dem Vermögen des Vorversterbenden zu erhalten. Wenn dies der Fall sei, so sei eben das Vermögen des Vorversterbenden in Folge des Erbfalles Vermögen des Ueberlebenden geworden. Der Erbe sei nur für den Fall berufen, daß ein bestimmter Ehegatte, zB. die Frau den Mann überlebe; er sei nicht berufen, wenn das umgekehrte Verhältniß eintrete und der Mann die Frau überlebe. Es gehe deswegen nicht an, auch den Mann als Erblasser zu betrachten, wenn beispielsweise für den Fall des früheren Todes des Mannes eine Freundin der Frau vertragsmäßig als Erbin der Frau eingesetzt sei. Die vom Antragsteller aufgestellte Regel sei mithin für die praktisch wichtigsten Fälle, wo die Ehegatten einen wechselseitigen Erbvertrag unter gleichzeitiger Berufung eines Erben für den zuletzt versterbenden schließen, als entbehrlich zu erachten, weil in diesen Fällen beide Ehegatten als Erblasser anzusehen seien. Für die Fälle, wo nur für einen Ehegatten ein Erbe vertragsmäßig bestellt werde, sei die Regel dagegen nicht zutreffend.

| IV. Beantragt war: 1. Den § 1943 zu fassen: | S. 7260.

„Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notare geschlossen werden. Der Vertrag muß mündlich zu Protokoll erklärt werden. Im Uebrigen finden die Vorschriften des § 1914 Abs. 2, der §§ 1916—1917b, 1918—1919b, 1923, 1923a (der obigen Vorschläge) mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vorschriften, soweit sie auf den Erblasser Bezug nehmen, auf jeden der Vertragschließenden zu beziehen sind". Form der Errichtung. (G. § 2276.)

2. Unter Streichung des § 1944 den § 1943 Abs. 2 zu fassen: „Die Vorschriften der §§ 1915—1924 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vorschriften, soweit sie auf den Erblasser Bezug nehmen, auf jeden der Vertragschließenden zu beziehen sind".
3. Im § 1943 den Abs. 2 zu ersetzen: „Die Schließung des Erbvertrages kann auch in der Weise erfolgen, daß dem Richter oder dem Notare eine die Vertragsbestimmungen enthaltende Schrift mit der Erklärung übergeben wird, daß die Schrift die Vertragsbestimmungen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden".

4. Event. zu sämmtlichen Anträgen folgenden Zusatz zu beschließen: „Wird der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder (für den Fall des Zustandekommens der Ehe) zwischen Verlobten geschlossen, so genügt es, wenn die Schließung des Vertrages bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notare erfolgt".

5. Event. an Stelle des unter 4 beantragten Zusatzes zu beschließen: „Wird der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten mit einem Ehevertrage in derselben Urkunde vereinigt, so genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form".

| S. 7261. Der § 1943 Abs. 1, welcher bestimmt, daß ein Erbeinsetzungsvertrag | nur vor Gericht oder Notar geschlossen werden könne, wurde von keiner Seite beanstandet. Nach § 1943 Abs. 2 finden auch im Uebrigen die für die Errichtung letztwilliger Verfügungen geltenden Formvorschriften auf den Erbeinsetzungsvertrag entsprechende Anwendung, jedoch mit der Abweichung, daß die Errichtung des Vertrages nur durch mündliche Erklärung des Vertragsinhaltes nicht durch Uebergabe einer die Vertragsbestimmungen enthaltenden Schrift erfolgen kann. Der Antrag 2 will dagegen die für die Testamentserrichtung geltenden Formvorschriften auch insoweit, als sie sich auf die Errichtung durch Uebergabe einer Schrift beziehen (§§ 1918, 1921, 1922) für den Erbeinsetzungsvertrag als anwendbar erklären. — Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden, indem sie es nicht für richtig hielt, in dieser Beziehung vom geltenden Rechte, insbes. von den Vorschriften der §§ 66, 621, ALR. I 12 und der §§ 2092, 2546 des sächs. GB. abzuweichen; man schloß sich im Uebrigen auch den Bemerkungen der meckl. Regierung Bd. 2 S. 179 ff. an.

Von dem Grundsatze, daß zur Schließung eines Erbvertrages die Beobachtung der für die Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten erforderlich sei, wollen die Anträge 3 und 4 Ausnahmen machen. Nach dem Antrage soll es zum Abschluße eines Erbvertrages zwischen Ehegatten oder, für den Fall des Zustandekommens der Ehe, zwischen Verlobten genügen, wenn der Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder Notar erfolgt. Nach dem Antrage 4 soll diese Form nur genügen, wenn der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten mit einem Ehevertrage in derselben Urkunde vereinigt wird. Die Minderheit, welche keine Ausnahme zulassen wollte, führte aus: Erbverträge seien im Wesentlichen unwiderruflich, es sei deswegen ein innerer Widerspruch für die in einem Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügungen geringere Formvorschriften aufzustellen, als für Verfügungen
| S. 7262. die in einem als solchen widerruflichen Testamente getroffen sein. Hiergegen könne | nicht geltend gemacht werden, daß Erbverträge erfahrungsgemäß häufig mit Eheverträgen verbunden würden und es mithin im Interesse eines derartig verbundenen Geschäftes liege, für die einzelnen Theile des Geschäftes keine besonderen Formvorschriften aufzustellen. Allein die bloße Rücksicht auf die Bequemlichkeit der an einem solchen Geschäftsschlusse betheiligten Personen dürfe hier nicht ausschlaggebend sein. Denn es bestehe kein innerer Grund, bei einer derartigen Verbindung von Erbvertrag und Ehevertrag gerade die erleichterte Form zu wählen und nicht vielmehr im Falle einer derartigen Verbindung das ganze Geschäft den schwereren für die Errichtung letztwilliger Verfügungen geltenden Formvorschriften zu unterstellen. Hierfür spreche auch der Umstand, daß durch die in der letzten Sitzung gefaßten Beschlüsse hinsichtlich der Frage der Geschäftsfähigkeit strengere Bestimmungen für die Erbverträge als für die Testamente aufgestellt worden seien.

Die Mehrheit nahm den Antrag 4 mit 10 gegen 6 Stimmen an. Erwogen wurde: Der gegen die Anträge hervorgehobene innere Widerspruch sei in gewissem Umfange berechtigt. Deshalb könne man nicht so weit gehen, als der Antrag 3 vorschlage. Dagegen bestehe ein praktisches Bedürfniß jedenfalls für den Antrag 4. Soweit es sich um Eheverträge und Erbverträge unter Verlobten handele, erkenne das Bedürfniß bereits die preuß AGO. an. Der Schutz, welchen die bei Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschriebene Zuziehung von zwei Zeugen bz. einem Gerichtsschreiber gewähre, werde bei derartigen Verträgen dadurch ersetzt, daß sie regelmäßig unter Mitwirkung der Eltern der Braut erfolgten. Bei den Erbverträgen nach Schließung der Ehe falle diese Mitwirkung regelmäßig fort. Wenn der Gesetzgeber aber trotzdem für die nach Eingehung der Ehe abgeschlossenen Verträge über Abänderung des Güterstandes, die event mit großen Gefahren für die Frau verbunden seien, die gerichtliche oder notarielle Form genügen lasse, so könne er diese Form auch unbedenklich dann genügen lassen, wenn mit dem Ehevertrage ein
| S. 7263. Erbvertrag verbunden werde. Die besondere Häufigkeit | einer derartigen Verbindung rechtfertige diese Formerleichterung, zumal die etwaigen Gefahren durch die Zuziehung zweier Zeugen bz. eines Gerichtsschreibers doch nur in geringer Weise paralysirt würden. [Vgl. oben Bd. 1 S. 705].

Den § 1944, welcher besondere Fürsorge hinsichtlich des Falles trifft, wenn einer der Vertragschließenden stumm oder zu sprechen verhindert ist, erachtete man als erledigt mit dem zu § 1943 Abs. 2 gefaßten Beschlusse, wonach auch die §§ 1918, 1921 auf den Erbeinsetzungsvertrag zu erstrecken seien.

V. Beantragt war; 1. Den § 1945 zu streichen und
a) Im § 1943 auch die §§ 1923 b, 1937 — 1939 für anwendbar zu erklären;
b) dem § 1943 hinzuzufügen: „Ist ein Erbvertrag mit einem anderen Vertrage in derselben Urkunde vereinigt, so soll die Urkunde nur auf Verlangen der Vertragschließenden nach § 1923 b verschlossen und in besondere Verwahrung gebracht werden;"
c) zur Erledigung des Schlusses des § 1945 die für die Publikation gemeinschaftlicher Testamente zu treffende Vorschrift auf die Publikation von Erbverträgen auszudehnen.
2. Im § 1945 Satz 1 die Worte „auf Verlangen" zu streichen und dafür am Schlusse zu setzen: „sofern nicht die Vertragschließenden das Gegentheil verlangen"
und dazu den Antrag 1 b.
3. Den Eingang des Satzes 3 zu fassen: „Die Vorschriften der §§ 1937 — 1939 finden mit der Maßgabe . . . ."

Verschließung. Verwahrung. Eröffnung. (G. § 2277, 2300.)

Der Entw. wurde in sachlicher Beziehung nur nach einer Richtung hin beanstandet. Nach dem Entw. soll die Urkunde, welche über die Schließung eines Erbeinsetzungsvertrages aufgenommen ist, auf Verlangen der Vertragschließenden verschlossen in amtliche Verwahrung | gebracht werden. Die Vertragschließenden können aber nach Satz 2 auch verlangen, | S. 7264.
daß die Urkunde unverschlossen in amtliche Verwahrung gebracht wird. Man machte hiergegen zunächst das Bedenken geltend, die Fassung lasse nicht deutlich erkennen, ob, wenn die Vertragschließenden über den Verschluß keine Bestimmung träfen, der Verschluß regelmäßig unterbleiben oder stattfinden solle. Die Fassung des Satzes 1 spreche für die erste Alternative, die Fassung des Satzes 2 lasse die Deutung zu, als ob der Richter, wenn kein Antrag auf Verschluß gestellt sei, trotzdem die Urkunde verschlossen in Verwahrung zu bringen berechtigt sei. Einigkeit herrscht darüber, daß der Entw. nach dieser Richtung hin jedenfalls einer Verdeutlichung bedürfe. Von mehreren Seiten wurde befürwortet, es der Regel nach bei der für die Aufbewahrung von Testamenten in § 1923 b [II 2112] getroffenen Bestimmung zu belassen, weil eine gemeinschaftliche Form für die Aufbewahrung von letztwilligen Verfügungen beider Art im Interesse der Vereinfachung liege. Der Antrag 1 will demnach keine Sonderbestimmung treffen, sondern nur auf den § 1923 b verweisen. Von anderer Seite wurde betont, dem muthmaßlichen Willen der Parteien entspreche es mehr, wenn regelmäßig die Vertragsurkunde unverschlossen in amtliche Verwahrung gebracht und auf diese Weise ebenso behandelt werde, wie eine gewöhnliche in amtlichen Gewahrsam zu nehmende Vertragsurkunde. Wollten die Parteien den Verschluß der Urkunde, so sei es ihre Aufgabe, ihre entgegengesetzte Willensmeinung zum Ausdruck zu bringen. — Die Mehrheit schloß sich für die Regelfälle der ersteren Auffassung an, wonach die Vertragsurkunde auch ohne einen besonderen Antrag der Vertragschließenden verschlossen in Verwahrung genommen und der Verschluß nur unterbleiben solle, wenn die Vertragschließenden | es beantragt hätten. Für die Fälle aber, | S. 7265.
wo ein Erbvertrag mit einem anderen Vertrage, namentlich mit einem Ehevertrage in einer Urkunde vereinigt sei, wurde der Grundsatz des Antrages 1 b angenommen. Es soll demnach in diesen Fällen der Verschluß nur auf Antrag der Parteien stattfinden. Man war der Meinung, daß in diesen Fällen der Schwerpunkt der Verfügung nicht in der Erbeseinsetzung, sondern in der vertrauensmäßigen Bindung der Parteien liege und es demnach richtiger sei, hier nicht die für letztwillige Verfügungen, sondern die für gewöhnliche Verträge geltenden Grundsätze anzuwenden. Mit Rücksicht auf den zu Satz 1 gefaßten Beschluß wurde Satz 2 als entbehrlich gestrichen. Gegen den Satz 3 erhob sich kein sachlicher Widerspruch.

VI. A. Beantragt war: 1. Den § 1946 zu streichen.
2. Die §§ 1946—1949 dahin zu beschließen:

Anwendung der Vorschriften über letzte Verfügungen. (G. § 2279.)

§ 1946. „Die für die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung geltenden Vorschriften finden auf die Erbeinsetzung durch Vertrag entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 1947—1949 ein Anderes ergiebt".

§ 1947 (1947, 1948 Abs. 1). „Die Gültigkeit der Erbeinsetzung bestimmt sich in Ansehung der Willensmängel nach den für Verträge geltenden Vorschriften.

Der Erblasser kann jedoch die Erbeinsetzung auch nach Maßgabe der §§ 1781, 1782 (Entw. I) anfechten. Beruht im Falle des § 1781 der Irrthum auf der Täuschung eines Dritten, so ist die Anfechtung nur zulässig, wenn der Vertragserbe die Täuschung bei dem Abschlusse des Vertrages kannte oder kennen mußte. Im Falle des § 1782 genügt, daß der übergangene Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist".

| § 1948 (1948 Abs. 4). „Die Anfechtung sowie die Bestätigung der Erbeinsetzung | S. 7266.
kann nicht durch einen Vertreter des Erblassers erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; die Bestätigung ist in diesem Falle ausgeschlossen.

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des VormGerichtes die Erbeinsetzung anfechten".

§ 1948a (1948 Abs. 5). „Die Anfechtung muß, auch im Falle des § 94, binnen Jahresfrist erfolgen. Der Beginn und der Lauf der Frist bestimmt sich nach § 1785 Abs. 1 Satz 2, 3 [II 1955 Abs. 2]. Die Vorschrift des § 99 Abs. 2 findet keine Anwendung.

Hat im Falle des § 1948 Abs. 2 der gesetzliche Vertreter die Erbeinsetzung nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst die Erbeinsetzung anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre".

§ 1949. „Ist der Erblasser gestorben, so können die im § 1784 (II 1953) bezeichneten Personen die Erbeinsetzung aus den gleichen Gründen wie der Erblasser nach Maßgabe der §§ 1784a, 1785 [II 1954, 1955] anfechten. Die Vorschrift des § 1782 [II 1952] kommt unverändert zur Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalles erloschen ist".

Gegen den § 1946 erhob sich ein sachlicher Widerspruch nicht. Die Frage, ob der § 1946 als selbstverständlich zu streichen sei, wurde der RedKom. überwiesen.

| S. 7305. | B. Beantragt war, folgende Vorschrift als § 1956a einzustellen:

Zuwendung für den Todesfall des Ueberlebenden. (G. § 2280.)

„Haben in einem Erbvertrage Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Längstlebenden der gesammte Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte in Ansehung des gesammten Nachlasses als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist. Ist in einem solchen Falle von beiden Ehegatten gemeinschaftlich ein Vermächtniß angeordnet, dessen Erfüllung nach dem Tode des Längstlebenden erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vermächtniß erst mit dem Tode des Längstlebenden (event.: schon mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten) dem Bedachten anfällt".

Event.: „Haben in einem Erbvertrage Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Längstlebenden der gesammte Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte in Ansehung des Nachlasses des erstversterbenden Ehegatten als Nacherbe nach Maßgabe der §§ 1839, 1840, in Ansehung des Nachlasses des zuletzt versterbenden Ehegatten als dessen Erbe eingesetzt ist. Ist in einem solchen Falle" usw. wie oben Satz 2

und eine dem § 1956a entsprechende Vorschrift auch für gemeinschaftliche Testamente der Ehegatten zu beschließen.

Der Entw. hat eine Vorschrift für die im Antrage behandelten Fälle nicht aufgenommen. Im Gegensatze hierzu will der Antrag die Frage der Behandlung dieser Fälle ausdrücklich lösen. Die prinzipale Regelung entspricht der vom Reichsgerichte abweichend von der geltenden Auffassung des ALR. für das gemeine Recht getroffenen Entscheidung (27 S. 150) und wird auch von Jacubezky Bemerkungen S. 321 für gemeinschaftliche Testamente empfohlen. Für die event. Regelung haben sich das Reichsgericht Bd. 11 S. 258, 125 S. 38, Dernburg Pand. 3 § 97 Anm. 7 und PrivatR. 3 § 183 N. 5, Bähr § 1737 und Mommsen § 160 ausgesprochen. —

| S. 7306. Die Kom. nahm den prinzipalen Antrag an; | sie erwog: Zunächst frage es sich, ob eine Vorschrift überhaupt aufgenommen werden solle. Diese Frage sei zu bejahen, da es sich um häufig vorkommende Fälle handele und die Praxis vielfach schwanke. Für den prinzipalen Antrag sei die Erwägung entscheidend, daß die Ehegatten bei ihren gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen von der Annahme ausgingen, ihr Vermögen sei ein einheitliches. Dieser Auffassung werde nur der prinzipale Antrag gerecht. Abgesehen davon sprächen gegen den Eventualantrag, wie die Mot. 5 S. 337 ausführten, eine Reihe von gewichtigen Bedenken, namentlich würden bei demselben die Interessen der Gläubiger in unbilliger Weise beeinträchtigt.

Willensmängel. (G. —.)

C. Auf den § 1947 bezog sich der Antrag unter A Nr. 2 (§ 1947). Ferner war beantragt:

| S. 7267. | 2. Den § 1947 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„In den Fällen der §§ 1779, 1782 (II 1951, 1952) ist der Erblasser zur Anfechtung berechtigt.

Im Falle des § 1782 genügt, daß der übergangene Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erbvertrag von dem Erblasser bestätigt wird".

3. Den § 1947 zu streichen.

4. Für den Fall der Annahme des Antrages 2 dem § 1947 anzufügen: „Erfolgt die Anfechtung auf Grund des § 1779 Abs. 1 oder auf Grund des § 1779 Abs. 2 wegen Irrthumes, so findet § 97 Anwendung".

Der Antrag 4 wurde vor der Abstimmung zurückgezogen. Nach § 1947 sollen die Vorschriften der §§ 95—99 in vollem Umfange Anwendung finden, wenn bei einem Erbvertrage

der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht übereinstimmt. In § 1779 sind für den analogen Fall bei der Testamentserrichtung die citirten Vorschriften nicht in vollem Umfange für anwendbar erklärt, vielmehr die Vorschriften des § 95, des § 97 Abs. 2—4 und des § 99 von der Anwendung ausgeschlossen. Der § 1779 hat durch die Beschlüsse der Kom. (oben S. 537 ff.) gewisse Modifikationen erlitten. Es | entstand die Frage, ob noch ein Bedürfniß | S. 7268. für die Aufrechterhaltung des § 1947 bestehe. Die Mehrheit glaubte die Frage aus folgenden Gründen verneinen zu sollen. Streiche man den § 1947, so ergebe sich aus allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit § 1946, daß die allgemeinen Vorschriften über Willensmängel auf den Erbvertrag Anwendung finden, soweit aus den §§ 1779 ff. nicht ein Anderes folge. Dieses Ergebniß sei zutreffend, wie die Vergleichung der einzelnen im § 1947 citirten Vorschriften zeige. Der § 95 (II 91), der den Fall der Mentralreservation behandele, finde selbstverständlich Anwendung, weil seine Anwendung im § 1779 nicht ausgeschlossen sei. Das Gleiche gelte vom § 96 (II 92), der den Einfluß der Simulation behandele. Ebenso gelte der § 97 Abs. 1, 2, 4 (II § 93) nach den zu § 1779 gefaßten Beschlüssen für Testamente; seine Geltung für Erbverträge folge aus § 1946. Der § 98 und der § 99 Abs. 1, 3 (II § 94) gelte für Testamente mit der Modifikation, daß die Anfechtung wegen Irrthumes schon dann stattfinde, wenn anzunehmen sei, daß der Erklärende die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage, abgesehen von dem Erforderniße einer verständigen Würdigung des Falles, nicht abgegeben haben würde. In dieser Beziehung von dem für die Testamente getroffenen Bestimmungen abzuweichen und bei Erbverträgen das weitere Erforderniß aufzustellen, daß die Annahme, der Erblasser würde eine Erklärung nicht abgegeben haben noch weiterhin in der verständigen Würdigung des Falles ihre Begründung habe, sei nach | Ansicht der Mehrheit nicht erforderlich, auch nicht zweckmäßig. Es | S. 7269. bleibe demnach nur die Frage übrig, ob der § 97 (Entw. II), welcher nach dem zu § 1779 gefaßten Beschlusse auf Testamente nicht Anwendung finden solle, auf Erbverträge anzuwenden sei. Auch wenn von der von Hartmann für die rechtliche Natur der Erbverträge aufgestellten Theorie nicht prinzipiell folge, könne man doch den § 97 von der Anwendung ausschließen, weil er im Wesentlichen nur für Verkehrsgeschäfte gelte, Erbverträge aber den Verkehrsgeschäften nicht zuzurechnen seien.

D. Zu § 1948 lagen außer dem Antrage VI A Nr. 2 folgende Anträge vor: Anfechtung. (G. §§ 2281 Abs. 1, 2282, 2284.)

2. An Stelle des § 1948 Abs. 2 als § 1949a zu bestimmen: „Die Vorschriften des § 1783 (II 1950) finden auf einen zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossenen Erbvertrag auch insoweit Anwendung, als ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt wird".

3. a) § 1948. Den Abs. 1 zu fassen: „Liegt einer der in den §§ 1779, 1782 (II 1951, 1952) bestimmten Anfechtungsgründe vor, so kann der Erblasser den Erbvertrag anfechten; zur Anfechtung wegen Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten nach § 1782 ist der Erblasser berechtigt, wenn das Pflichttheilsrecht zur Zeit der Anfechtung besteht. Die Anfechtung bedarf der gerichtlichen oder der notariellen Beurkundung";

b) im Abs. 4 den Satz 1 zu streichen und im Abs. 5 den Satz 2 zu fassen: „Die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 169 Abs. 2 und des § 171 (Entw. II) finden entsprechende Anwendung;

c) als § 1949a: „Ist durch den Erbvertrag ein Erbe des überlebenden Theiles eingesetzt, so finden die Vorschriften der §§ 1783 (II 1950) 1948 in der Weise Anwendung, wie wenn auch der andere Theil Erblasser wäre".

| (Eine Erweiterung des Rechtes der nach § 1784 zur Anfechtung Berechtigten ist | S. 7270. nicht vorgeschlagen.)

Nach § 1948 Abs. 1 kann der Erbvertrag vom Erblasser nach Maßgabe der §§ 1780 bis 1783 angefochten werden, wegen des von einem Dritten verübten Betruges jedoch nur mit der aus dem § 103 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung. Die Anträge sprechen sämmtlich nur von einer Anfechtung nach Maßgabe der §§ 1780—1782 (bz. 1779, 1782 der RedVorlage); dies hat seinen Grund darin, daß der im § 1783 normirte Thatbestand nach dem zu § 1783 gefaßten Beschlusse nicht mehr die Anfechtbarkeit, sondern die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zur Folge hat. Ebenso fehlt in den Anträgen die Einschränkung hinsichtlich des von einem Dritten verübten Betruges, weil diese Einschränkung mit dem im § 1779 aufgestellten Grundsatze, daß die Anfechtung wegen jedes im § 1779 bezeichneten Irrthumes zulässig sei, nicht vereinbar ist. Die Kom. erklärte sich mit den Anträgen zu Abs. 1 sachlich einverstanden; ebensowenig erhob sich gegen den Abs. 2 ein sachlicher Widerspruch.

Der Antrag 3a verlangt zur Wirksamkeit der Anfechtung die gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Die Formalisirung der Anfechtung wurde von einer Seite aus dem Grunde bekämpft, weil hierdurch etwas Neues in den Begriff der Anfechtung hineingetragen werde. Mit dem gleichen Rechte müßte man alsdann auch für die Bestätigung die gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangen. Die Mehrheit schloß sich jedoch dem Antrage 3a an; | sie erwog: Im § 1958 | S. 7271 habe der Entw. für die Ausübung des vorbehaltenen Rücktrittes die gerichtliche oder notarielle

Form vorgeschrieben. Ihren Wirkungen nach stehe die Anfechtung dem Rücktritte gleich; es rechtfertige sich deswegen, die Anfechtung auch den gleichen Formvorschriften zu unterwerfen, wie den vorbehaltenen Rücktritt. Es sei bedenklich, eine formelle letztwillige Verfügung durch formlose Erklärung, von der vielleicht Niemand Kenntniß erlange, außer Wirksamkeit zu setzen.

Mit dem Abs. 3 erklärte sich die Kom. sachlich einverstanden, überließ jedoch der RedKom. die Prüfung der Frage, ob Abs. 3 mit Rücksicht auf II § 115 gestrichen werden könne. — Der Abs. 4 wurde nicht beanstandet. Mit dem Zusatze des Antrages A Nr. 2, wonach für einen geschäftsunfähigen Erblasser sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des VormGerichtes die Erbeseinsetzung anfechten kann, erklärte sich die Kom. einverstanden. Man war der Meinung, es liege meist im Interesse aller Betheiligten, daß die Anfechtung nicht mehr nach allzu langer Zeit erfolge. Da nun im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Anfechtungsberechtigten unter Umständen ein längerer Zeitraum vergehe, bis der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht selbständig auszuüben in der Lage sei, so liege es im Interesse einer schleunigen Erledigung der Anfechtung, wenn dem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des VormGerichtes ein Anfechtungsrecht gegeben werde.

Der Abs. 5 (Präklusivfrist) wurde im Wesentlichen nach dem Entw. gebilligt; man war aber damit einverstanden, daß neben II § 171 auch II § 169 mitzitirt werde.

Anfechtung durch Dritte. (G. § 2285.)

E. Zu § 1949 lag außer dem Antrage VI A Nr. 2 noch der Antrag vor:

| S. 7272. 2. „Ist zur Zeit des Erbfalles das Anfechtungsrecht des Erblassers erloschen, so ist das Anfechtungsrecht der nach § 1784 (G. 2080) zur Anfechtung Berechtigten ausgeschlossen".

Die Kom. erklärte sich mit der Streichung des Abs. 1 Satz 1 ohne Diskussion einverstanden; der Satz 2 wurde gleichfalls als entbehrlich gestrichen. Gegen den Abs. 2 erhob sich kein sachlicher Widerspruch. — Der oben unter D Nr. 3d mitgetheilte Antrag wurde aus den gleichen Gründen, wie der entsprechende zu § 1942 gestellte Antrag abgelehnt.

Verzicht des Kontrahenten auf sein gesetzliches Erbrecht. (G. —.)

F. Beantragt war: 1. Den § 1950 zu fassen:

„Steht dem Vertragserben zugleich ein gesetzliches Erbrecht dem Erblasser gegenüber zu und tritt in Ansehung eines Theiles der Erbschaft die gesetzliche Erbfolge ein, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Vertragserbe auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe".

2. Den § 1950 zu streichen (vgl. Mot. S. 327: „Es verbleibt also bei demjenigen, was sich aus dem Wortsinne des . . . . Vertrages ergiebt").

3. Falls eine Auslegungsregel für nothwendig erachtet wird, sie zu fassen: „ . . so ist im Zweifel anzunehmen, daß der eingesetzte Erbe für den Fall, daß er aus dem Vertrage Erbe wird, auf die gesetzliche Erbschaft verzichtet".

S. 7273. | Für den Fall, daß in einem Erbvertrage als Erbe benannt ist ein Vertragschließender, dem zugleich ein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Erblasser zusteht, kann die Frage entstehen, ob dem Inhalte des Erbvertrages die Bedeutung beizulegen sei, daß der eingesetzte Erbe damit auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe, oder ob die Willensmeinung der Kontrahenten dahin gehe, daß es dem eingesetzten Erben unbenommen sei, trotz der vertragsmäßigen Feststellung seines Erbrechtes sein gesetzliches Erbtheil zu verlangen. Der Entw. entscheidet die Frage durch Aufstellung einer Auslegungsregel im Sinne der letzteren Alternative. Der Antrag 3 will event. die Auslegungsregel im entgegengesetzten Sinne aufgestellt wissen. Der Antrag 1 will durch eine verbesserte Fassung des Entw. den Fall des § 2038 Abs. 1 von der Auslegungsregel ausschließen.

Die Mehrheit entschied sich für die Streichung des § 1950. Erwogen wurde: Die Mot. S. 327 sähen das Ergebniß der vom Entw. aufgestellten Auslegungsregel darin, daß der Wortsinn des Erbvertrages entscheide. Der Wortsinn müßte aber auch entscheiden, wenn man keine Auslegungsregel aufstellte. Die aus dem Wortsinne sich ergebende Konsequenz durch Aufstellung einer Auslegungsregel noch besonders zu verstärken, sei namentlich für die Fälle bedenklich, wo der Wortsinn eine Deutung nach beiden Richtungen zulasse. Es liege alsdann nahe, daß die Rechtsprechung eher geneigt sein werde, die Entscheidung im Sinne der Auslegungsregel zu treffen und auf diesem Wege zu einer nicht immer begründeten Entscheidung gelange. Es sei deswegen richtiger, den § 1950 ganz zu streichen. Sachlich bleibe es alsdann bei dem Ergebnisse des Entw.: Es entscheide der Wortsinn des Vertrages. Man gewinne aber den Vortheil, daß in den Fällen, wo der Wortsinn Zweifel errege, der Richter nicht durch das Gesetz gewissermaßen auf eine Entscheidung nach einer bestimmten Richtung hingewiesen werde.

| S. 7276. | VII. A. Beantragt war, den § 1951 als selbstverständlich zu streichen.

Verfügungen unter Lebenden. (G. § 2286.)

Die Vorschrift des § 1951 wurde sachlich gebilligt. Man überließ es der RedKom. zu prüfen, ob und in welcher Weise der Satz 2 des § 1951 im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen sei. Von einer Seite wurde in letzterer Hinsicht bemerkt: Die Vorschrift sei praktisch von der größten

Wichtigkeit und für den Nicht-Juristen nicht selbstverständlich; man werde daher Sorge tragen müssen, daß der Satz jedenfalls deutlich erkennbar sei.

B. Es war weiter beantragt, den dem § 621 CPO. eingefügten Abs. 4 zu streichen. Antragsrecht auf Verschwendungserklärung.

Zur Begründung wurde bemerkt: Dieser Abs. 4 sei wesentlich um deswillen aufgenommen, weil das ALR. eine entsprechende Bestimmung enthalte, die aber innerlich nicht gerechtfertigt erscheine. Nach dem Entw. finde Entmündigung wegen Verschwendung statt, wenn der Verschwender sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze. Es sei nicht abzusehen, weshalb dem Vertragserben die Befugniß zustehen sollte, den Erblasser oder dessen Familie durch einen Antrag auf Entmündigung vor der Gefahr des Nothstandes zu schützen. Sein Interesse könne lediglich darauf gehen, daß die Erbschaft nicht erschöpft werde; wolle man ihm in dieser Richtung Schutz gewähren, so müßten die Voraussetzungen der Entmündigung geändert werden. Bei der jetzigen Lage würde das Antragsrecht für ihn von geringem Nutzen sein. Andererseits sei es äußerst bedenklich, den Erblasser in dieser Weise unter die Gewalt und | Aufsicht des Vertrags- | S. 7277.
erben zu stellen. Der Erblasser komme dadurch in eine unwürdige Lage. Bei Abschluß des Erbvertrages denke er jedenfalls nicht daran, dem Vertragserben so weit gehende Rechte einzuräumen. — Von anderer Seite wurde bemerkt: Der dem § 621 Abs. 4 zu Grunde liegende Gedanke sei kein unrichtiger. Man dürfe unbedenklich das privatrechtliche Institut des Erbvertrages für die bei der Entmündigung maßgebenden öffentlichen Zwecke nutzbar machen. Wer einen Erbvertrag eingehe, müsse wissen, daß er sich damit eines Theiles seiner persönlichen Freiheit begebe. — Die überwiegende Mehrheit hielt die gegen den Abs. 4 geltend gemachten Gründe für durchschlagend und beschloß die Streichung der Vorschrift; damit erledigte sich auch die im Entw. dem § 1951 beigefügte Anmerkung.

VIII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1952 zu fassen: Schenkungen des Erblassers. (E. § 2287.)

„Hat der Erblasser nach dem Abschlusse des Erbvertrages eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften fordern. (Ist der Vertragserbe nur auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt, so beschränkt sich der Anspruch auf einen entsprechenden Theil des Geschenkes.) Der Anspruch verjährt in 3 Jahren von dem Anfalle der Erbschaft an.

Zur Erfüllung eines von dem Erblasser nach dem Abschlusse des Erbvertrages ertheilten Schenkungsversprechens ist der Vertragserbe nicht verpflichtet.

Auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, finden diese Vorschriften keine Anwendung".

2. a) Dem § 1951 als Abs. 2 beizufügen: „Hat jedoch der Erblasser in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, aus seinem Vermögen etwas veräußert und ist diese Absicht des Erblassers dem Erwerber zur Zeit seines Erwerbes bekannt gewesen, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft verlangen, daß ihm das Veräußerte von dem Erwerber zurückgewährt wird. Zur Erstattung der Gegenleistung ist der Vertragserbe nur nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften verpflichtet. Der Anspruch des Vertragserben verjährt in einem Jahre von dem Anfalle der Erbschaft an;

b) im Antrage 1 Satz 1 hinter „so kann der Vertragserbe" einzuschalten „unbeschadet | der Vorschriften des vorstehenden § 1951 Abs. 2". | S. 7278.

3. § 1952: „Hat der Erblasser nach der Schließung des Erbvertrages in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften fordern, soweit durch die Schenkung sein Recht beeinträchtigt wird.

Der Anspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Vertragserbe von dem Eintritte des Erbfalles und von der Schenkung Kenntniß erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in 30 Jahren von dem Eintritte des Erbfalles an.

Unterliegt ein vom Erblasser ertheiltes Schenkungsversprechen nach der Vorschrift des Abs. 1 der Rückforderung, so kann der Vertragserbe die Erfüllung auch nach der Verjährung seines Anspruches verweigern".

4. Als Zusatz zu Abs. 4 des § 1952 zu beschließen: „Das Gleiche gilt, wenn die von dem Erblasser gemachten Schenkungen im Gesammtbetrage $^1/_{20}$ des Nachlasses nicht übersteigen; die Vorschriften des § 1939a Abs. 2 und 3 finden entsprechende Anwendung".

Dazu der Unterantrag: An Stelle des $^1/_{20}$ die Hälfte, event. $^1/_4$ zu setzen.

5. Im Eingange des § 1952 zu sagen: „Hat der Erblasser . . . aus dem Stamme des Vermögens . . . eine Schenkung gemacht . . ."

| S. 7279 A. Zu Abs. 1 § 1952 wurde zunächst der Antrag 5 angenommen, sodann der Antrag 4 | sowie der Antrag 2a abgelehnt und endlich der Antrag 3, soweit er sich auf den Abs. 1 des § 1952 bezieht, angenommen; die Anträge 1 und 2b erschienen damit als erledigt. Man erwog: Die juristische Natur des Erbvertrages führe nicht dazu, den Erblasser in der Verfügung über sein Vermögen zu Lebzeiten zu beschränken. Der Erbvertrag gebe dem Vertragserben den Anspruch, dasjenige Vermögen des Erblassers, welches beim Tode desselben vorhanden sei, als Erbe zu erhalten. Darauf, daß Vermögen vorhanden sei, habe der Vertragserbe an sich keinen Anspruch. Der Entw. und die Anträge gingen aber davon aus, daß der wirthschaftliche Zweck des Erbvertrages es nothwendig mache, dem Erblasser hinsichtlich der Verfügungen unter Lebenden gewisse Schranken zu setzen. Es sei zweifelhaft, wie weit man in dieser Hinsicht zu gehen habe. Der Entw. und die sämmtlichen Anträge wollen einem Mißbrauche des Verfügungsrechtes des Erblassers durch Schenkungen entgegentreten, weichen aber im Einzelnen von einander ab. Nach dem Antrage 2a sollen auch unentgeltliche Verfügungen des Erblassers getroffen werden, welche dieser in der Absicht getroffen habe, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen; der Vertragserbe solle Rückerstattung verlangen können, wenn der Erwerber die Absicht des Erblassers zur Zeit des Erwerbes gekannt habe. Für letzteren Antrag (2a) seien folgende Gründe geltend gemacht: Wenn der Erblasser darauf ausgehe, das Recht des Vertragserben auf den Nachlaß zu vereiteln, so müsse der Gesetzgeber solchem Gebahren entgegentreten. Durch den Abschluß des Erbvertrages habe sich der Erblasser der Freiheit begeben, willkürlich über seinen Nachlaß zu verfügen. Der Erblasser sei nicht befugt, die Lage, welche er durch den Vertrag selbst geschaffen habe, beliebig zu | S. 7280. Ungunsten des Vertragserben | wider Treu und Glauben zu verschieben und den Vertragserben wie Jemand zu behandeln, der thatsächlich gar nichts zu beanspruchen habe. Die entgegengesetzte Auffassung, welche allerdings bei der Berathung auch vertreten sei, verstoße gegen das gesunde Rechtsgefühl und die Prinzipien des Vertragsrechtes. Daß das moderne Rechtsbewußtsein einen Schutz des Vertragserben gegen eine illoyale Schädigung seitens des Erblassers fordere, daß aber auch ein Bedürfniß bestehe, im Gesetze Normen aufzustellen, beweise die Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes. Im gemeinen Rechte sei der Gedanke zum Durchbruche gelangt und namentlich von der Praxis mit größter Bestimmtheit anerkannt, daß der Vertragserbe gegen absichtliche Schädigung des Erblassers nicht nur hinsichtlich unentgeltlicher, sondern auch hinsichtlich entgeltlicher Verfügungen zu sichern sei (vgl. besonders Entsch. 28 S. 174 ff.). Dieser Entwickelung im Gebiete des gemeinen Rechtes sei die größte Bedeutung beizulegen, da sie sich vollständig frei und nur auf Grund der Thatsachen und Bedürfnisse des Lebens herausgebildet habe. Zu beachten sei, daß auch Bähr (Gegenentw. § 1351) und Mommsen (Entw. § 199) sich die Auffassung des gemeinen Rechtes zu eigen gemacht hätten. Man werde richtig thun, sich dem anzuschließen und in analoger Anwendung der §§ 30, 31 KonkO. und in Uebertragung des Gedankes des § 749 (Entw. II) Veräußerungen, welche lediglich um den Vertragserben zu schädigen, gemacht seien, für anfechtbar zu erklären, wenn der Erwerber den Dolus des Erblassers gekannt habe, und in solchem Falle den Erwerber zur Rückerstattung zu verpflichten. Der § 749 gewähre insoweit keinen genügenden Schutz. Die Vorschrift auf Schenkungen zu beschränken, erscheine nicht angängig. Denn erfahrungsmäßig seien Geschäfte, bei denen die Schenkungsabsicht mit anderen Zwecken verquickt sei, außerordentlich häufig und der Erwerber werde sich, wenn das Gesetz nur von Schenkungen spreche, häufig der Erstattungspflicht entziehen. Die angebliche Gefahr, daß der Vertragserbe, wenn man die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung annehme, den Erblasser | S. 7281. | chikaniren und die Vornahme von Rechtsgeschäften durch die Drohung, sie demnächst anfechten zu wollen, verhindern könne, bestehe nur in der Theorie oder sei jedenfalls sehr übertrieben: thatsächlich hätten sich im gemeinen Rechte, soviel bekannt, irgend welche Mißstände nicht herausgestellt. Man müsse beachten, daß nicht das bloße Bewußtsein, den Vertragserben zu schädigen, für die Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmung genügen solle, sondern daß die ausdrückliche Absicht den Vertragserben zu schädigen, festgestellt werden müsse; es sei in dieser Hinsicht diejenige Auffassung zu Grunde zu legen, welche das Reichsgericht neuerdings für die entsprechenden Bestimmungen der KonkO. angenommen habe.

Diesen Gründen gegenüber ist geltend gemacht, daß ein Theil der Fälle, welche der Antrag 2 treffen wolle, schon durch die aufzunehmenden Bestimmungen über Schenkungen des Erblassers gedeckt werde. Es seien dies diejenigen Veräußerungen, in denen thatsächlich eine verschleierte Schenkung vorliege. Daneben kämen nun noch in Betracht die Leibrentenverträge und ähnliche Geschäfte, bei denen der Erblasser sein ganzes Vermögen oder einen Theil desselben] hingebe, um für den Rest seiner Lebenszeit höhere Aequivalente als die gewöhnlichen Nutzungen zu erlangen und besser zu leben. Solche Geschäfte führten allerdings zum Verbrauche des hingegebenen Vermögens bei Lebzeiten des Erblassers. Eine direkte Schädigung des Vertragserben liege aber im Abschluß derartiger Verträge regelmäßig nicht. Eine solche werde vielmehr erst dadurch herbeigeführt, daß der Erblasser anstatt zu sparen, die erzielten größeren Einkünfte verausgabe. Da

man dies letztere Verhalten des Erblassers nicht treffen könne, wolle der Antrag 2 rückwärts jene Verträge selbst für anfechtbar erklären. Dies sei aber nicht gerechtfertigt. Auf das gemeine Recht sei in diesem Punkte kein entscheidendes Gewicht zu legen. Denn einmal habe dort vielfach die — vom Entw. abgelehnte — Auffassung, als werde durch den Erbvertrag ein präsentes Recht auf das | vorhandene Vermögen des Erblassers begründet, mitgewirkt und sodann habe im ge- | S. 7282.
meinen Recht die gewohnheitsrechtliche Bildung sich nur an die Dolusklage anlehnen können. In die modernen Gesetzbücher sei nirgends eine dem Antrage 2 entsprechende Vorschrift aufgenommen. Auch der Entw. habe bei den ähnlich liegenden Verhältnissen der Gütergemeinschaft, der fortgesetzten Gütergemeinschaft und der Nacherbschaft keine allgemeine Anfechtung der Veräußerungsgeschäfte zugelassen. Die vorgeschlagene Beschränkung entspreche nicht dem Sinne des Erbvertrages. Der Erblasser denke nicht daran, sich seiner Freiheit so weit zu begeben. Daß aber das Interesse des Vertragserben unbedingt eine solche Vorschrift nothwendig mache, könne nicht anerkannt werden. Abgesehen von der Möglichkeit, sich vertragsmäßig gegen die vollständige Erschöpfung des Nachlasses zu sichern, wie dies zB. seitens der öff. Verpflegungsanstalten, Hospitäler usw. bereits vielfach geschehe, werde in eklatanten Fällen der § 749 eine Handhabe bieten, um einem illoyalen Verhalten zu begegnen. Die Analogie der KonkO. treffe nicht zu. Denn der Erblasser stehe eben nicht dem Vertragserben wie ein Schuldner gegenüber, der verpflichtet sei, sein Vermögen zusammenzuhalten, soweit dasselbe zur Befriedigung seiner Gläubiger erforderlich sei. — Es sei daher lediglich eine Beschränkung der Schenkungen des Erblassers in's Auge zu fassen. Einverständniß bestehe darüber, daß der Erblasser befugt sein müsse, aus seinen regelmäßigen Einkünften Schenkungen in beliebiger Weise zu machen. Es empfehle sich, dies mit dem Antrage 5 ausdrücklich im Gesetze in der Weise zum Ausdruck zu bringen, daß nur Schenkungen aus dem Stamm des Vermögens Beschränkungen unterliegen sollen. Einverständniß bestehe ferner in der Richtung, daß Schenkungen aus dem Stamm des Vermögens nach dem Tode des Erblassers anfechtbar sein müßten, wenn sie vom Erblasser in der Absicht gemacht seien, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen. Der Vertragserbe müsse die Herausgabe des Geschenkten | nach den Grundsätzen | S. 7283.
der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen können. Daß dabei auch II § 743 Anwendung zu finden habe, könne sachlich keinem Zweifel unterliegen; der Antrag 3 werde erforderlichenfalls von der RedKom. in diesem Sinne zu verdeutlichen sein.

Es handele sich nun aber darum, ob man mit dem Entw. und dem Antrage 1 über den Antrag 3 hinausgehen und alle Schenkungen des Erblassers für anfechtbar erklären solle. Offenbar biete die Regelung des Entw. den Vorzug der Einfachheit. Es sei darauf hingewiesen, daß die Untersuchung darüber, welche Absichten der Erblasser bei einer Handlung gehabt habe, stets mißlich sei, und daß in vielen Fällen, wenn der Erblasser mehrere Zwecke im Auge gehabt habe und der Dolus nicht offensichtlich prävalire, der Vertragserbe schutzlos sein würde. Indessen könne diese Schwierigkeit des Beweises nicht dahin führen, eine sachlich unrichtige Entscheidung anzunehmen. Sachlich ständen aber dem Entw. erhebliche Bedenken entgegen. Der Erblasser werde vielleicht ein Interesse daran haben, Schenkungen zu idealen Zwecken oder aus persönlichen Rücksichten zu machen, was ihm nicht füglich verwehrt werden dürfe. Die Vorschrift des Abs. 4 gewähre hier keinen genügenden Spielraum. Denn der Kreis der Schenkungen, welche durch den Anstand oder eine sittliche Pflicht geboten seien, sei ein beschränkter; insbes. sei nicht jede Schenkung, welche vom sittlichen Standpunkte aus gut oder zweckmäßig sei, im Sinne des Abs. 4 durch eine sittliche Pflicht geboten. Der Antrag 4 wolle in der Weise abhelfen, daß geringfügige Schenkungen immer unanfechtbar sein sollten. Aber die Begrenzung auf $^1/_{20}$ oder $^1/_4$ oder $^1/_2$ des Nachlasses sei willkürlich und es ständen einer solchen Vorschrift auch die in den Motiven S. 329 geltend gemachten praktischen Bedenken entgegen. Man müsse also den Erblasser in anderer Weise schützen. Allerdings sei nun gesagt: Der Erblasser könne solchen Schutz nicht beanspruchen. Wer einen Erbvertrag abgeschlossen habe, dürfe später seinen Neigungen und Liebhabereien nicht in | der | S. 7284.
Weise nachgehen, daß er sein Vermögen zum Nachtheile des Vertragserben verschleudere. Die Rücksicht auf Treu und Glauben erfordere, daß er Schenkungen, die nicht durch den Anstand oder eine sittliche Pflicht geboten seien, überhaupt unterlasse. Aber diese Auffassung werde dem Wesen des Erbvertrages nicht gerecht. Der Erblasser denke jedenfalls beim Abschlusse des Vertrages nicht daran, sich in dieser Weise dem Vertragserben zu unterwerfen. Das Gesetz dürfe eine so weitgehende Beschränkung der persönlichen Freiheit nicht begünstigen.

B. 1. Im Zusammenhange mit § 1952 Abs. 1 stand der Antrag als § 1952a aufzunehmen: Ersatzansprüche des Vertragserben wegen Schenkungen gegen die Miterben.

„Ist der Vertragserbe auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt, so kann er, wenn der Erblasser nach der Schließung des Erbvertrages in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, über einen Gegenstand verfügt hat oder eine Verbindlichkeit eingegangen ist, Ersatz der dadurch verursachten Minderung seines Erbtheiles von den Miterben nach den für die Ausgleichung unter Miterben geltenden Vorschriften verlangen.

Ist die Beeinträchtigung des Rechtes des Vertragserben durch eine Schenkung erfolgt, so finden die Vorschriften des § 1952 nur insoweit Anwendung, als der Vertragserbe nicht von den Miterben Ersatz zu verlangen vermag".

Von anderer Seite war vorgeschlagen, den § 1952a event. dahin zu beschließen:

„Ist der Vertragserbe auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt, so kann er, wenn der Erblasser in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht hat, Ersatz der dadurch verursachten Minderung seines Erbtheiles von den Miterben nach den für die Ausgleichung unter Miterben geltenden Vorschriften verlangen.

Die Vorschriften des § 1952 finden in diesem Falle nur insoweit Anwendung, als
| S. 7285. der Vertragserbe nicht | von den Miterben Ersatz zu verlangen vermag".

Die Anträge betreffen die eigene Haftung des Erblassers gegenüber dem Vertragserben für eine dolose Verminderung seines Vermögens. Wenn der Vertragserbe nur auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt sei, der Nachlaß aber übrigens an Miterben falle, welche nicht Vertragserben seien, so sollten, wie bemerkt wurde, diese Miterben dem Vertragserben für die Minderung des Nachlasses einstehen. Bei dem Vermächtnißvertrage sei der Vermächtnißnehmer in ähnlicher Weise geschützt. Die Anträge unterscheiden sich insoweit, als der erste Antrag jede dolose Veräußerung berücksichtigt, während der Eventualantrag nur Schutz bei dolosen Schenkungen gewähren will. — Die Kom. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege, eine solche Spezialbestimmung aufzunehmen und lehnte beide Anträge ab.

| S. 8750. | In zweiter Lesung war beantragt, in II § 2153 den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen oder dahin zu fassen:

„Ist der Vertragserbe auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt, so kann er wegen der Verminderung seines Erbtheiles von den Miterben Ersatz verlangen; der Beschenkte ist zur Herausgabe des entsprechenden Theiles des Geschenkes nur verpflichtet, soweit der Vertragserbe nicht von den Miterben Ersatz erlangen kann".

(Der Beschenkte geht den Miterben vor, diese müssen die Schenkung gerade so gegen sich gelten lassen wie der Erblasser selbst (vgl. §§ 2190, 2191). Eine dem Antrage entsprechende Vorschrift ist abgelehnt worden, weil kein Bedürfniß vorliege, eine solche Spezialbestimmung aufzunehmen; der Satz 2 des § 2153 führt aber zu der Annahme, daß die Miterben nicht haften. Ein Mißverständniß ist von der Streichung nicht zu befürchten).

Die Kom. nahm den prinzipalen Antrag auf Streichung des Satzes an, wobei anerkannt wurde, daß nunmehr die Frage offen bleibe, ob nicht das Verhältniß des Vertragserben zu den Miterben von der Art sei, daß diese ihm vor dem Beschenkten hafteten.

| S. 7285. | C. Nach dem Entw. und dem Antrage 1 soll der nach § 1952 Abs. 1 Satz 1 begründete Anspruch in 3 Jahren vom Anfalle der Erbschaft an verjähren. Der Antragsteller zu 3 war der Ansicht, daß der Vertragserbe durch diese Regelung zu sehr benachtheiligt werde. Wie beim Pflichttheilsanspruche müsse auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in welchem der Vertragserbe von dem Eintritte des Erbfalles und von der Schenkung Kenntniß erlangt habe; ohne Rücksicht auf diese Kenntniß solle der Anspruch in 30 Jahren vom Erbfalle an verjähren. — Die Kom. war der Meinung, daß es rathsam sei, die Frage der Anfechtung der Schenkung in möglichst kurzer Zeit zur Entscheidung zu bringen und daß die Rücksicht auf die vereinzelten Fälle, in welchen der Vertragserbe zu spät Kenntniß erlange, nicht dahin führen könne, die Verjährung allgemein im Sinne des Antrages 3 zu erweitern. Dementsprechend wurde der Antrag 3 abgelent.

D. Hinsichtlich des Abs. 2 (Schenkungsversprechen) beabsichtigen die Anträge 1 und 3, wie die Erörterung ergab, keine sachliche Aenderung des Entw. Die Kom. stimmte sachlich der
| S. 7286. Vorschrift zu und überwies | die Anträge 1 und 3 der RedKom. Diese hat den Abs. 2, weil durch II § 745 gedeckt, in den § 2153 Entw. II nicht übernommen.

E. Der Abs. 3 des § 1952 ist gestrichen als durch den zum Abs. 1 gefaßten Beschluß erledigt. In den Fällen, welche die Vorschrift im Auge hat, kann von einer absichtlichen Schädigung des Vertragserben nicht die Rede sein.

Auslegungsregeln (G. —.)

IX. Auf die Abs. 2—4 des § 1956 bezogen sich folgende Anträge:

1. den § 1956 Abs. 2—4 und den § 1960 als § 1958 b. dahin einzustellen:

„Enthält der Erbvertrag neben der Einsetzung des Vertragserben eine Erbeinsetzung oder die Anordnung eines Vermächtnisses, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verfügung bindend sein soll. Auf die bindende Verfügung finden die Vorschriften der §§ 1947—1954, 1957—1958 entsprechende Anwendung.

| S. 7296. | Andere im Vertrage getroffene Verfügungen von Todeswegen sind nicht bindend. Sie treten im Zweifel außer Kraft, wenn der Vertrag aufgehoben oder in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechtes hinfällig wird."

2. a) den Abs. 2 zu fassen: „Durch den Erbvertrag kann, soweit die Erbschaft dem (in dem Vertrag) eingesetzten Erben zugewendet wird, auch eine Nacherbschaft angeordnet werden".

b) als Abs. 3: „Wird durch den Erbvertrag ein Erbe des überlebenden Theiles eingesetzt, so können, soweit die Erschaft dem eingesetzten Erben zugewendet wird, auch Vermächtnisse und Auflagen durch den Vertrag angeordnet werden. Enthält der Erbvertrag Vermächtnisse oder Auflagen, die in solcher Weise angeordnet werden können, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die vertragsmäßige Anordnung gewollt ist.

Ist ein Vermächtniß durch Vertrag angeordnet, so tritt, wenn der Erblasser den vermachten Gegenstand in der Absicht, das Recht des Vermächtnißnehmers zu vereiteln oder zu beeinträchtigen, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt hat, an die Stelle des vermachten Gegenstandes, soweit die Leistung dadurch unmöglich geworden ist, der dem Werthe entsprechende Geldbetrag. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand in dieser Absicht veräußert oder belastet, so ist der Erbe nach Maßgabe des § 1849 (II 2041) verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen oder denselben von der Belastung zu befreien. Ist die Veräußerung oder die Belastung schenkweise erfolgt, so finden die Vorschriften des § 1952 entsprechende Anwendung, soweit der Vermächtnißnehmer von dem Erben nicht Ersatz zu verlangen vermag."

| c) den Abs. 4 zu fassen: „Andere Verfügungen als Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können durch Erbvertrag (oder: als vertragsmäßige Verfügungen) nicht getroffen werden." | S. 7297.

d) in den § 1956 aufzunehmen: „Auf letztwillige Verfügungen des einen Theiles, durch welche eine durch Vertrag getroffene Verfügung aufgehoben oder beschränkt wird, finden die Vorschriften des § 1953 entsprechende Anwendung."

Später wurden lit. a und Abs. 1 der lit. b dieses Antrages zurückgenommen und durch den Vorschlag ersetzt, an Stelle des Abs. 2 und des Satz 1 des Abs. 3 des § 1956 zu bestimmen.

„Soweit die Einsetzung eines Vertragserben reicht, kann auch eine Nacherbschaft, ein Vermächtniß oder eine Auflage durch den Erbvertrag angeordnet werden. Enthält der Erbvertrag eine Anordnung dieser Art, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die vertragsmäßige Anordnung gewollt ist, es sei denn, daß der Bedachte nur mit dem Erblasser in einer Beziehung steht, von welcher anzunehmen ist, daß sie den Grund der Zuwendung bildet."

3. Die Abs. 3, 4 des § 1956 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Ist ein Dritter als Erbe vertragsmäßig eingesetzt, so gilt ein Vermächtniß oder eine Auflage, mit welchem derselbe belastet ist, im Zweifel als vertragsmäßig vereinbart (oder: als bindend).

Ist im Falle des Abs. 2 ein bestimmter Gegenstand vertragsmäßig (oder: bindend) vermacht, so tritt, wenn der Erblasser in der Absicht, den Vermächtnißnehmer zu beeinträchtigen (oder: das Vermächtniß unwirksam zu machen), den Gegenstand zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt hat, im Zweifel an die Stelle des vermachten Gegenstandes, soweit die Leistung dadurch unmöglich geworden ist, der dem Werthe entsprechende Geldbetrag. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand veräußert oder belastet, so ist der Erbe im Zweifel nach Maßgabe des § 1849 (II 2041) verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen . . . . . (wie im Antrage 2 lit. b Abs. 2 der ursprünglichen Fassung) . . . . . zu erlangen vermag. | S. 7298.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können nicht vertragsmäßig vereinbart werden."

4. Dem § 1955 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Ist in dem Erbvertrag als Erbe des einen Theiles ein Dritter, der nur mit dem Erblasser in Verwandtschaft, Schwägerschaft oder in einer anderen Beziehung steht, von der anzunehmen ist, daß sie den Grund der Einsetzung bildet, neben einer anderen Person eingesetzt, so ist die Einsetzung des Dritten im Zweifel als eine letztwillige Verfügung des Erblassers anzusehen."

Dieser Antrag wurde durch den Vorschlag ersetzt, den Abs. 2 des § 1956 zu fassen:

„Enthält der Erbvertrag die Einsetzung eines Dritten als Erben des einen Theiles und ist anzunehmen, daß nur der Erblasser an der Einsetzung des Dritten ein Interesse hat, so ist die Einsetzung im Zweifel als letztwillige Verfügung anzusehen."

A. In Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 stellt der Entw. Auslegungsregeln darüber auf, wann eine Bindung als gewollt anzunehmen ist.

a) Zu Abs. 2 sind einschlägig Antrag 1 und 4; ersterer wurde durch den Vorschlag ersetzt, den Abs. 2 des § 1956 zu streichen. Nach Abs. 2 ist eine im Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben enthaltene Erbeinsetzung im Zweifel als vertragsmäßige aufzufassen. Antrag 1 | S. 7299. für Erbeseinsetzungen,

will jetzt eine Auslegungsregel überhaupt nicht mehr geben. Antrag 4 will, wenn der Entw. beibehalten wird, zusätzlich, sonst zum Ersatze des Entw. eine Auslegungsregel nach der Richtung hin aufstellen, daß eine im Erbvertrage enthaltene Einsetzung eines Dritten als Erben eines Theiles im Zweifel dann nicht als bindend zu betrachten ist, wenn an dieser Einsetzung nur der Erblasser ein Interesse hatte. Gedacht ist dabei hauptsächlich an die Fälle, daß Ehegatten für den Fall des Todes des Ueberlebenden die beiderseitigen Verwandten oder einzelne von ihnen zu Erben eingesetzt haben. Hier soll der Ueberlebende an die seine eigenen Verwandten betreffende Einsetzung nicht gebunden sein.

Die Mehrheit lehnte Antrag 4 für den Fall der Streichung des Abs. 2 ab und nahm ihn für den Fall der Beibehaltung des Entw. an. Der Antrag auf Streichung des Abs. 2 wurde sodann gebilligt, womit sich Antrag 4 erledigte. Die Gründe der Mehrheit waren: Nach § 1940 könne durch Vertrag auch ein Dritter zum Erben eingesetzt werden. Wenn also ein Vertrag sich äußerlich als Erbvertrag darstelle und in demselben Erben eingesetzt seien, so ergebe der äußere Anschein, daß alle Bestimmungen des Vertrages über die Erbeinsetzungen als vertragsmäßige anzusehen seien, weil sie eben Bestandtheile des Vertrages seien. Deshalb sei eine Auslegungsregel im Sinne des Entw. entbehrlich. Dagegen frage es sich, ob nicht umgekehrt eine Auslegungsregel dahin aufzustellen sei, daß eine Erbeseinsetzung der im Antrag 4 bezeichneten Art im Zweifel nur als eine nicht bindende angesehen werden solle. Wie nicht zu verkennen sei, lasse sich für eine solche Regel, wenigstens in der Beschränkung auf den Fall, daß neben dem anderen Vertragschließenden ein Dritter eingesetzt sei, der vermuthliche Wille des Erblassers anführen.
| S. 7300. Allein ein zwingender Grund, diese | Auslegungsregel zu geben, liege nach Streichung der Regel des Entw. nicht vor.

für Vermächtnisse. b) Die gleiche Auslegungsregel, welche der Entw. in Abs. 2 für Erbeinsetzungen im Erbvertrage aufstellt, ist in Abs. 3 Satz 1 für Vermächtnisse, die im Erbvertrage angeordnet sind, gegeben. Hierher gehören von den Anträgen

a) Antrag 1, der auch hier wieder dahin geändert wurde, daß Abs. 3 Satz 1 des Entw. gestrichen werden soll.

b) Antrag 2, der mit Rücksicht auf die Abänderung des Antrages 2 bei der Erbeinsetzung (oben a) auch hier geändert wurde. Der Satz 1 will, soweit er nicht von Auflagen spricht nur eine Verdeutlichung des Entw. und kann deshalb hier außer Betracht bleiben.

c) Antrag 3 Abs. 1, welcher von folgenden Erwägungen ausgeht: Ein Vermächtniß könne in einem Erbvertrag in dreierlei Formen vorkommen: einmal in der Weise, daß dem als Vertragserben Eingesetzten überdies noch ein Vermächtniß zugewendet sei; dann in der Weise, daß dem als Vertragserben eingesetzten anderen Vertragschließenden ein Vermächtniß aufgelegt werde; endlich in der Weise, daß ein Dritter als Erbe eingesetzt und mit einem Vermächtnisse belastet sei. Für die erste und zweite Möglichkeit brauche man irgend eine Auslegungsregel nicht zu geben. Denn bei der ersten Möglichkeit sei es nur selten denkbar, daß eine Bindung nicht
| S. 8301. beabsichtigt sei; für die | zweite Möglichkeit aber sei es umgekehrt nicht wahrscheinlich, daß eine Bindung gewollt sei, da ja der andere Theil kein Interesse daran haben werde, eine ihm selbst auferlegte Beschwerung nicht beseitigen zu lassen. Eine Auslegungsregel sei deshalb nur für den dritten Fall von praktischer Bedeutung, hier aber allerdings kaum zu entbehren.

Antrag 2 stimmt jetzt mit Antrag 3 bis auf 2 Punkte überein: einmal will Antrag 2 auch hier der Auslegungsregel des Antrages 3 die Ausnahme beifügen, daß die Auslegungsregel entfalle, wenn anzunehmen sei, nur der Erblasser habe an der Anordnung ein Interesse; dann aber zieht Antrag 2 auch die Nacherbschaft herein. — Die Mehrheit nahm zunächst event. die Ausdehnung auf die Nacherbschaft an, billigte dann, unter der gleichen Voraussetzung, die von Antrag 2 vorgeschlagene Ausnahme, lehnte aber in definitiver Abstimmung ab, eine Auslegungsregel zu geben; Abs. 3 Satz 1 des Entw. ist sonach gestrichen. Maßgebend für die Mehrheit war die Erwägung, daß, wenn man hier beim Vermächtnisse oder bei der Nacherbschaft eine Auslegungsregel aufstellen wollte, dadurch eine Verdunkelung des bezüglich der Erbeinsetzung gefaßten Beschlusses eintreten würde. Denn der Schluß, daß, weil man für Vermächtnisse ausdrücklich sage, sie seien im Zweifel bindend, bei der Erbeinsetzung das Gegentheil der Fall sei, liege sehr nahe. Wollte man aber mit Antrag 2 gar die Nacherbschaft mit hereinziehen, so wäre dieser Schluß geradezu zwingend.

Beeinträchtigung des Vermächtnißnehmers. (G. § 2288.) B. Auf Satz 2 des Abs. 3 beziehen sich Antrag 2 lit. b und Antrag 3 Abs. 2, sowie der nur redaktionelle Antrag 1. Für den Fall, daß in einem Erbvertrage ein bindendes Vermächtniß angeordnet ist, sollen nach dem Entw. die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche in § 1952 zum Schutze des Vertragserben gegeben sind. Antrag 2 ist für den Fall der Be-
| S. 7302. einträchtigung des Rechtes des Vermächtnißnehmers mit der | Anwendbarkeit des § 1952 einverstanden, soweit vom Erben Ersatz nicht zu erlangen ist, will aber einen noch weiter gehenden Schutz des Vermächtnißnehmers. Deshalb legt er dem Erblasser, wenn dieser die vermachte Sache

in der Absicht, den Vermächtnißnehmer zu benachtheiligen, zerstört oder beschädigt, die Verpflichtung zum Wertherſatze und wenn der Gegenstand veräußert oder belastet ist, die Verpflichtung zur Beschaffung oder Befreiung von der Belastung auf. Antrag 3 unterscheidet sich von Antrag 2 nur dadurch, daß er die Vorschrift des Antrages 2 lediglich als Auslegungsregel aufstellt.

Die Mehrheit war mit Antrag 2 einverstanden. Die Gründe waren: Für den Fall, daß ein Verschaffungsvermächtniß vorliege, brauche man eine Bestimmung nicht zu geben. Hier handele es sich nur um die anderen bindenden Vermächtnißanordnungen. Gebe man eine Vorschrift überhaupt nicht, so würde, da auf ein bindendes Vermächtniß die Vorschriften Anwendung fänden, welche für die in letztwilligen Verfügungen angeordneten Vermächtnisse gälten, die Konsequenz die sein, daß ein sich auf einen bestimmten Gegenstand beziehendes Vermächtniß, sofern es eben kein Verschaffungsvermächtniß sei, nur dann Bestand habe, wenn sich der Gegenstand des Vermächtnisses im Nachlasse vorfinde. Diese Konsequenz habe bereits der Entw. durchbrochen, da er den § 1952 für anwendbar erklärt habe. Allein wenn man doch einmal so weit gehe, sei es folgerichtiger, noch einen Schritt weiter zu thun und auch bei entgeltlichen Verfügungen, welche der Erblasser in der Absicht, den Vermächtnißnehmer zu beeinträchtigen, vorgenommen habe, dem Vermächtnißnehmer Schutz zu gewähren. Dafür spreche zunächst der Wille der Parteien, da es regelmäßig nicht als ihre Absicht angesehen werden könne, der Erblasser solle völlig beliebig verfahren können. Eine solche Absicht würde mit der gewollten Bindung des Erblassers im Widerspruche stehen. Dazu komme, daß die Natur der Sache eine verschiedene Behandlung des Vermächtnisses und der Erbeinsetzung in dieser Richtung fordere; denn bei Erbeinsetzungen solle der Erbe das Vermögen in Bausch | und Bogen, was eben noch vorhanden sei, bekommen, während | S. 7303.
bei Vermächtnissen der Wille gerade auf eine bestimmte Sache gerichtet gewesen sei, ganz abgesehen davon, daß bei Veräußerungen und Belastungen der Erbe den Gegenwerth, falls dieser noch nicht verbraucht sei, im Nachlasse vorfinde, der Vermächtnißnehmer aber den Gegenwerth nie bekomme. Ohne eine positive Bestimmung würde endlich auch das Recht des Vermächtnißnehmers zu sehr gefährdet sein.

Mit der Art und Weise, wie die Anträge den Vermächtnißnehmer schützten, müsse man einverstanden sein; insbesonder sei die Abweichung zu billigen, welche die Anträge, vom Entw. bezüglich der Anwendbarkeit des § 1952 vorschlügen, weil, soweit der Erbe den Vermächtnißnehmer entschädigen könne, kein Grund vorliege, dem Vermächtnißnehmer den Rückgriff auf den die Sachlage regelmäßig nicht kennenden Beschenkten zu gestatten. Dafür, die Vorschrift nur als Auslegungsregel zu geben, lasse sich zwar anführen, daß denkbarer Weise der Erblasser lediglich in der Weise gebunden werden sollte, daß er die Verfügung selbst nicht zurücknehmen, im Uebrigen aber freie Hand haben solle. Allein da dies jedenfalls eine seltene Ausnahme sein werde, empfehle es sich nicht, eine bloße Auslegungsregel zu geben.

C. Zu Abs. 4 stimmt Antrag 1 mit dem Entw. sachlich überein; Antrag 2 lit. d und Antrag 3 Abs. 3 weichen vom Entw. nur insoweit ab, als nach ihnen durch Vertrag auch eine Auflage mit bindender Wirkung angeordnet werden kann. Sachlich war man mit dem Entw. und der Erweiterung der Anträge 2 und 3 einverstanden. Vermächtnisse und Auflagen. (G. § 2278 Abs. 2.)

Von einer Seite wurde redaktionell vorgeschlagen, unter Streichung des Abs. 4 zu bestimmen:

„Durch Vertrag kann auch eine Auflage mit bindender Wirkung angeordnet werden."

Zur Begründung wurde bemerkt: Wenn man Auflagen mit bindender Wirkung im Erbvertrage zulassen wolle, müsse man dies ausdrücklich aussprechen; werde aber ausdrücklich ausgesprochen, | daß Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen im Erbvertrage mit bindender | S. 7304.
Wirkung angeordnet werden könnten, so liege darin bereits, daß der Erblasser durch andere Anordnungen im Erbvertrage nicht gebunden werden könne. Denn eine Bindung des Erblassers sei nur insoweit zulässig, als sie ausdrücklich gestattet sei. Von anderer Seite wurde zwar eine positive Bestimmung, daß Auflagen vertragsmäßig angeordnet werden können, gebilligt, die Streichung des Abs. 4 aber bekämpft. Mit Prüfung dieser Frage betraute man die Redkom.

Weiter wurde angeregt, auch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung mit bindender Wirkung zuzulassen. Dieser Vorschlag wurde von verschiedenen Seiten bekämpft und namentlich darauf hingewiesen, daß die Vertrauensstellung, welche ein Vollstrecker einnehmen, einer vertragsmäßigen Bindung widerspreche, wenn auch nicht zu verkennen sei, daß sich Fälle denken ließen, in welchen der andere Vertragschließende ein beachtliches Interesse an der Anordnung einer Testamentsvollstreckung durch den Erblasser habe. Der Vorschlag wurde sodann fallen gelassen.

D. Antrag 1 (§ 1958 b Abs. 1) und Antrag 2 lit. d wollen einige Vorschriften der früheren §§ auf die bindenden Verfügungen ausdrücklich für anwendbar erklären. Die Berathung der Anträge wurde in dieser Richtung zurückgestellt, weil von der Fassung des § 1960 und namentlich des § 1962 abhängt, ob sich die Anträge nicht erledigen. Nach Berathung des § 1962 wurden mit Rücksicht auf die allgemeine Fassung die Anträge für erledigt erklärt.

Aufhebung früherer Testamente. Verfehlungen des Vertragserben. (G. §§ 2289, 2294.)

X. A. Beantragt war: 1. a) im § 1953 den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen;

b) Dem Abs. 2 hinzuzufügen: „Ist durch den Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt, so kann der Erblasser nach dem Tode des Vertragschließenden nach Maßgabe der für die Entziehung des Pflichttheiles geltenden Vorschriften der §§ 2000—2008 Anordnungen treffen, durch welche das Recht des Vertragserben beeinträchtigt wird. Ist der eingesetzte Erbe dem Erblasser gegenüber nicht pflichtheilsberechtigt, so sind solche Anordnungen zulässig, wenn er sich einer der im § 2001 Nr. 1, 3—5 bezeichneten Handlungen oder einer groben Mißhandlung des Erblassers, der Ehefrau oder eines Abkömmlinges des Erblassers schuldig gemacht hat.

Liegt ein Umstand vor, wegen dessen der Erblasser zur Anfechtung der Erbeinsetzung berechtigt ist, so kann dieser, sofern nicht zur Zeit des Todes des anderen Theiles die Anfechtung ausgeschlossen ist, Anordnungen der im Abs. 2 bezeichneten Art treffen, ohne daß es der Anfechtung bedarf; die Vorschriften der §§ 2007, 2008 finden entsprechende Anwendung".

event. statt des Abs. 2 den Abs. 1 zu fassen: „Ist durch Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt, so erfolgt die Anfechtung der Erbeinsetzung seitens des Erblassers
| S. 7287. nach dem Tode des anderen Vertragschließenden | durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Nachlaßgericht soll nach dem Tode des Anfechtenden die Erklärung dem eingesetzten Erben und denjenigen mittheilen, welchen die Unwirksamkeit der Erbeseinsetzung unmittelbar zu Statten kommt".

2. Als § 1957c zu bestimmen: „Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn sich der Vertragserbe einer Verfehlung schuldig macht, welche den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Vertragserbe nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen würde, wenn der Vertragserbe ein Abkömmling des Erblassers wäre".

3. Folgende zunächst für die gemeinschaftlichen Testamente gegebene Bestimmung beim Erbvertrage für entsprechend anwendbar zu erklären:

„Enthält die Verfügung eine Zuwendung, so ist die Aufhebung zulässig, wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, welche den überlebenden Ehegatten zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des überlebenden Ehegatten wäre".

1. Der Satz 1 des § 1953 wurde nicht beanstandet. Hinsichtlich des Satz 2 ergab sich Einverständniß, daß die Vorschrift zu streichen sei, nachdem man die entsprechende Vorschrift des § 1936 Abs. 2 gestrichen habe. Der Abs. 2 des § 1953 wurde nicht beanstandet.

2. Die Anträge 1, 2 und 3 wollen ferner für den Fall Vorsorge treffen, daß, wenn in
| S. 7288. einem Erbvertrage ein Dritter als Erbe | eingesetzt ist, dieser Dritte sich einer Verfehlung gegen den Erblasser schuldig macht, welche den Erblasser, falls kein Erbvertrag vorläge, berechtigen würde, dem Erben den Pflichttheil zu entziehen. Wenn diese Verfehlung geschieht und der andere Kontrahent noch am Leben ist, so soll der Erblasser nach dem Antrage 2 berechtigt sein, vom Erbvertrage zurückzutreten. Der Antragsteller zu 1 erklärte sich hiermit prinzipiell einverstanden, wollte aber den Rücktritt nur unter den im Antrage 1 Abs. 1 Satz 2 aufgestellten Voraussetzungen zulassen. Es kommen zwei Möglichkeiten in Betracht: Entweder der eingesetzte Vertragserbe ist dem Erblasser gegenüber pflichttheilsberechtigt. In diesem Falle soll der Erblasser berechtigt sein, vom Erbvertrage zurückzutreten, wenn sich der Erbe einer Verfehlung schuldig gemacht hat, welche die Entziehung des Pflichttheiles rechtfertigen würde. Die Antragsteller zu 1 und 2 waren in diesem Punkte einverstanden. Oder aber der Erbe ist dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigt. Dann sollen nach dem Antrage 2 ebenfalls die Grundsätze über die Entziehung des Pflichttheiles Anwendung finden, wie wenn er pflichttheilsberechtigt wäre. Unter Zugrundelegung der Voraussetzungen des Antrages 1 würde dagegen der Rücktritt statthaft sein, wenn sich der Erbe einer der im § 2001 Z. 1, 3 bis 5 bezeichneten Handlungen oder einer groben Mißhandlung des Erblassers, der Ehefrau oder eines Abkömmlings des Erblassers schuldig gemacht hat. Der Antragsteller zu 1 bemerkte: Nach § 2001[2] genüge eine leichte Mißhandlung für die Entziehung des Pflichttheiles. Dies sei zu hart, wenn der Erbe nicht Abkömmling des Erblassers sei. Man müsse eine grobe Mißhandlung erfordern. Andererseits solle nach der Z. 2 eine Mißhandlung des Ehegatten des Erblassers nur dann die Entziehung rechtfertigen, wenn der Ehegatte ein leiblicher Elterntheil oder Vorelterntheil des Abkömmlings sei. Die letztere Beschränkung sei nicht gerechtfertigt, falls der Erbe nicht pflichttheilsberechtigt sei. Man müsse vielmehr insoweit das Recht des Erblassers im Sinne des Antrages 1 erweitern.

| S. 7289. | Die Z. 6 und 7 des § 2001 könnten, wenn der Vertragserbe dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigt sei, nicht in Betracht kommen. — Gegen die vorgeschlagenen Vorschriften

wurde von keiner Seite prinzipiell Widerspruch erhoben. Anlangend die materiellen Differenzen, war man der Ansicht, daß die nach dem Antrage 1 sich ergebende Unterscheidung der zwei Fälle unerwünscht sei. Durch den Erbvertrag trete der Erbe gewissermaßen in eine Art Familienverhältniß zum Erblasser und es erscheine gerechtfertigt, ihn in dem hier in Rede stehenden Punkte wie ein pflichttheilsberechtigtes Familienglied zu behandeln. Die Z. 6 könne bei einer vertragsmäßigen Unterhaltspflicht in Betracht kommen, die Z. 7 sei für den vorliegenden Fall gegenstandslos. Dem entsprechend wurde der Antrag 2 angenommen.

3. Wenn der andere Kontrahent gestorben ist, so gewähren die Anträge 1 und 3 dem Erblasser, falls sich der als Vertragserbe eingesetzte Dritte einer Verfehlung (der unter 2 gekennzeichneten Art) schuldig macht, das Recht, durch einseitige Verfügung die Rechte des Vertragserben zu beseitigen. Eine praktische unerhebliche Differenz besteht zwischen den Anträgen insofern, als nach den Anträgen 2 und 3 bis zum Tode des anderen Kontrahenten nur eine Aufhebung im Wege des Rücktrittes möglich ist, während nach dem Antrage 1 der Erblasser eine einseitige Verfügung auch schon vor dem Tode des anderen Kontrahenten mit bedingter Wirksamkeit derart soll treffen können, daß es für die Gültigkeit lediglich darauf ankommt, ob die Voraussetzungen im Augenblicke des Todes des anderen Kontrahenten vorliegen. Der Antragsteller zu 1 bemerkte: es sei möglich, daß der Erblasser von einer Verfehlung Kenntniß erhalte, ohne die Möglichkeit zu haben, sich mit dem anderen Kontrahenten in Verbindung zu setzen oder aber, daß der Rücktritt vor dessen Tode nicht mehr durchzuführen sei. Wenn der Erblasser in solchem Falle eine einseitige Anordnung treffe, so sei es unrichtig, zu verlangen, daß sie | nach dem Tode des anderen | S. 7290.
Kontrahenten nochmals wiederholt werden solle, um gültig zu sein. — Die Kom. erachtete die Regelung des Antrages 3 für die einfachere und konsequentere und nahm den Antrag 3, gegen den prinzipiell von keiner Seite Widerspruch erhoben war, an. So lange beide Kontrahenten leben, soll nur der Rücktritt vom Vertrage zulässig sein, nicht aber der Widerruf durch einseitige letztwillige Verfügung, von welcher der andere Kontrahent oft nichts erfahre.

Anfechtung des Vertrages nach dem Tode des anderen Theils. (G. § 2281 Abs. 2.)

4. Der Antrag 1 will ferner für den Fall Vorsorge treffen, daß der Erblasser, wenn im Erbvertrage ein Dritter als Erbe eingesetzt ist, einen Grund hat, die Erbeseinsetzung anzufechten, aber dazu nicht im Stande ist, weil der andere Kontrahent gestorben ist. Nach dem Eventualantrage soll der Erblasser befugt sein, dem Nachlaßgerichte gegenüber die Anfechtung zu erklären; das Nachlaßgericht hat die Anfechtung dem eingesetzten Erben und denjenigen, welchen die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung unmittelbar zu Statten kommt, mitzutheilen. Nach dem Hauptantrage 1 ist keine formelle Anfechtung nothwendig, die Aufhebung der Erbeinsetzung kann vielmehr durch eine einseitige Verfügung des Erblassers erfolgen. — Die Kom. erkannte an, daß ein Bedürfniß vorhanden sei, eine Bestimmung aufzunehmen. Man verkannte auch nicht, daß der Hauptantrag dem Erblasser einen bequemen Weg biete, die Angelegenheit zu erledigen. Der eingesetzte Erbe habe an sich keinen Anspruch darauf, von der Anfechtung in Kenntniß gesetzt zu werden. Der Satz, daß die Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erklären sei und daß dieses dann dem Erben von der Anfechtung Mittheilung machen solle, könne auch insofern zu Weiterungen führen, als dem Gerichte häufig nicht bekannt sein werde, wer als Erbe eingesetzt sei. Es müsse also entweder der Erblasser dem Gerichte die Person des eingesetzten Erben bezeichnen oder es habe das Gericht insoweit vom Erbvertrage Einsicht zu nehmen, daß es | die Persönlichkeit des Erben | S. 7291.
feststellen könne; den Wünschen der Betheiligten werde vielleicht ein derartiges Verfahren zuwiderlaufen. — Andererseits habe aber die Regelung des Eventualantrages den Vorzug, daß dadurch die Anfechtung an eine bestimmte Frist gebunden werde. Es werde auf diese Weise nicht nur eine raschere Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Erbvertrages herbeigeführt, sondern auch dem Uebelstande begegnet, daß der Erblasser nach längerer Zeit, wenn ihm der Erbvertrag lästig geworden sei, irgend einen vielfach schwer kontrollirbaren Anfechtungsgrund hervorsuche, um den Erbvertrag zu beseitigen. Uebrigens brauche das Nachlaßgericht nicht den Inhalt des Erbvertrages dem Vertragserben mitzutheilen, sondern nur die Anfechtungserklärung.

Die Mittheilung an andere Interessenten als den eingesetzten Erben sei überhaupt nicht nothwendig. Dementsprechend beschloß man zunächst, im Eventualantrage die Mittheilung auf den Vertragserben zu beschränken und nahm dann den Eventualantrag 1 unter Ablehnung des Prinzipalantrages an.

| B. Beantragt war: 1. Dem § 1957a (II 2160) folgenden Zusatz zu geben: | S. 7331.

„Ist ein Abkömmling des Erblassers als Erbe eingesetzt, so kann der Erblasser auch vor dem Tode des anderen Theiles nach Maßgabe des § 2002 eine Nacherbschaft anordnen".

Rücktritt, wenn bei dem Vertragserben § 2002 zutrifft.

Event.: „Der Rücktritt ist auch im Falle des § 2002 zulässig".

2. Im Hauptantrage 1 hinter „der Erblasser" und im event. nach „ist" die Worte „im Zweifel" einzuschalten.

Der Hauptantrag 1 will, wenn bezüglich eines in einem Erbvertrage eingesetzten Abkömmlinges des Erblassers die Voraussetzungen der bona mente exheredatio (§ 2002) vorliegen, dem Erblasser das Recht beilegen, den Erbvertrag auch bei Lebzeiten des anderen Vertragschließenden einseitig in der Weise zu modifiziren, daß nach Maßgabe des § 2002 eine Nacherbschaft angeordnet wird. Der Eventualantrag 1 dagegen will dem Erblasser bei Lebzeiten des anderen Vertragschließenden lediglich ein Rücktrittsrecht vom Erbvertrage geben. Antrag 2 stellt nur eine Auslegungsregel auf.

| S. 7332. | Die Mehrheit lehnte zunächst event. und dann endgültig den Antrag 2 ab und gab dem Eventualantrage 1 den Vorzug vor dem primären. Die Gründe waren: Wenn die Voraussetzungen des § 2002 gegeben seien, so müsse man als im Sinne der Vertragschließenden gelegen annehmen, daß der Erblasser bezüglich seiner eigenen Abkömmlinge, die er zu Erben eingesetzt habe, in der im § 2002 bestimmten Weise solle Fürsorge treffen könne. Es handele sich hierbei hauptsächlich um eine familienrechtliche Fürsorge, welche wohl eine Modifikation des Erbvertrages zur Folge habe, aber nur eine den wesentlichen Inhalt des Erbvertrages unberührt lassende Modifikation. Die Modifikation sei überdies auch im Interesse desjenigen gelegen, welcher nach dem Willen der Vertragschließenden bedacht werden solle. Daß dem Erblasser unter den Voraussetzungen des § 2002 überhaupt ein Recht der Modifikation des Erbvertrages nach Maßgabe des § 2002 einzuräumen sei, könne deshalb nicht bezweifelt werden. Fraglich sei nur, ob man dem Erblasser dieses Recht bei Lebzeiten des anderen Vertragschließenden auch ohne dessen Zustimmung geben dürfe. Die Tendenz des zu A. § 1957c gefaßten Beschlusses (Prot. S. 7287), daß nämlich der Erblasser nicht hinter dem Rücken des anderen Vertragschließenden handeln solle, führe dazu, dem Erblasser, wenn der andere Vertragschließende einer Abänderung des Erbvertrages nach Maßgabe des § 2002 widerspreche, nur den Rücktritt zu gestatten. Die Vorschrift lediglich als Auslegungsregel zu fassen, gehe nicht an; denn dann wäre ein Verzicht des Erblassers auf dieses Rücktrittsrecht möglich; ein solcher Verzicht würde aber den guten Sitten widersprechen.

| S. 8753. | C. In zweiter Lesung lagen zu II § 2160 die Anträge vor:

1. Den Schluß des Abs. 1 zu fassen: „..... wenn sich der Bedachte einer Verfehlung, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt, oder falls er nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, einer der im § 2001 [II 2198] Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen schuldig macht".

| S. 8754. | (Die im § 2001 Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen berechtigen den Erblasser allen pflichttheilsberechtigten Verwandten gegenüber zur Entziehung des Pflichttheiles. Die Gleichstellung des Vertragserben mit einem „pflichttheilsberechtigten Familiengliede" (s. zu I 3) führt dazu, diese Entziehungsgründe auch ihm gegenüber gelten zu lassen. Denjenigen, mit welchem der Erblasser zB. einen Abnährungsvertrag geschlossen hat, wie einen Abkömmmling des Erblassers zu behandeln, geht zu weit, die Nr. 2, 5 des § 2203 passen für einen solchen Fall nicht.)

2. Den Abs. 2 zu streichen.

(Nach dem Abs. 2 kann der Vertragserblasser vom Erbvertrage zurücktreten, wenn der Bedachte ein solcher Verschwender oder so verschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet ist. Es ist nach dem Abs. 2 aber keineswegs erforderlich, daß die Verschwendung bz. Verschuldung noch zur Zeit des Todes des Erblassers besteht (§ 2203 Abs. 2), und ebensowenig, daß der Vertragserblasser, nachdem er von dem Erbvertrage zurückgetreten ist, um wirklich eine Verfügung der im § 2203 Abs. 1 bezeichneten Art trifft. In der einen wie der anderen Richtung liegt die Sache bei dem § 1386 Abs. 2, der den äußeren Anlaß zu dem entsprechenden Vorschlage geboten hat, wesentlich anders.)

3. Den Abs. 2 zu streichen und dem § 2155 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Ist der Bedachte ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, so bleibt das Recht des Erblassers, die in § 2203 bestimmten Anordnungen zu treffen, unberührt".

(Der § 2160 Abs. 2 dürfte aus den in der Bemerkung zu dem Antrage unter 2 dargelegten Gründen unhaltbar sein. Dem in den Prot. S. 7322 anerkannten Bedürfnisse

| S. 8755. | wird deshalb | in anderer Weise Rechnung zu tragen sein. Es handelt sich lediglich um eine Fürsorge für den Bedachten, durch die der Erblasser einer sittlichen Pflicht Genüge leistet. Ist der Bedachte selbst der andere Vertragschließende, so wäre es offenbar unzweckmäßig, seine Zustimmung zu verlangen. Aber auch wenn der andere Vertragschließende ein Dritter ist, kann dem Erblasser unbedenklich gestattet werden, die erforderliche Anordnung einseitig zu treffen, die wie es in dem Protokolle heißt, den wesentlichen Inhalt des Erbvertrages unberührt läßt. Ein beachtliches Interesse daran, daß die Fürsorge unterbleibt, hat der andere Vertragschließende nicht.)

Nach § 2160 kann der Erblasser von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflicht-

theiles berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre. Der Antrag 1 will für den Fall, daß der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, dem Rücktrittsrechte des Erblassers engere Grenzen ziehen. Das Rücktrittsrecht soll in einem solchen Falle nur dann Platz greifen, wenn sich der Bedachte einer der im § 2101 Nr. 1, 3, 4 (II 2198) bezeichneten Verfehlungen schuldig macht. Zur Begründung nahm der Antragsteller auf die seinem Antrage beigefügten Gründe Bezug und führte weiterhin Folgendes aus:

Die Gründe, welche nach § 2001 Z. 2 und 5 den Erblasser berechtigen, einem pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, seien solcher Natur, daß in ihnen eine grobe Pietätsverletzung des Abkömmlinges gegenüber dem Erblasser gefunden werden müsse. Gleiche Rücksichten der Pietät brauche ein beliebiger Dritter, mit dem der Erblasser einen Erbvertrag schließe, nicht zu beobachten. In der Regel werde eine Zuwendung durch Erbvertrag einem Dritten, der nicht zu den Abkömmlingen gehöre, nur dann gemacht, wenn der Bedachte sich gleichzeitig verpflichtet, den Erblasser für dessen Lebenszeit zu alimentiren. Für die Fälle | eines sog. | S. 8756.
Abnährungsvertrages sei im § 2161 durch eine Sonderbestimmung genügende Vorsorge getroffen. Der Erblasser könne den Abnährungsvertrag aufheben und in Folge dessen vom Erbvertrage zurücktreten, In § 2160 müsse aber klargestellt werden, daß wegen einer der im § 2001 Z. 2, 5 bezeichneten Handlungen der einseitige Rücktritt des Erblassers ohne gleichzeitige Aufhebung des Abnährungsvertrages ausgeschlossen sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 1 ab. Erwogen wurde: Der Abnährungsvertrag sei, wie jeder andere Vertrag, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auszulegen. Aus diesen Grundsätzen folge, daß der Erblasser den Erbvertrag nur unter gleichzeitiger Aufhebung des Abnährungsvertrages aufheben könne. Nach dieser Richtung hin erscheine eine Klarstellung nicht geboten. Die Frage aber, ob hinreichende Gründe bestehen, das Rücktrittsrecht des Erblassers gegenüber den nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehörenden Bedachten einer Einschränkung zu unterwerfen, sei zu verneinen. Es würde auffallend erscheinen, wenn das Recht des Vertragserben, der nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehöre, fester gestaltet würde, als das Recht der pflichttheilsberechtigten Vertragserben. Es würde sonderbar sein, wenn der von seinem Großvater vertragsmäßig als Erbe eingesetzte Enkel, so lange sein Vater lebe, den Großvater mißhandeln dürfte, ohne gewärtigen zu müssen, daß der Großvater von dem Erbvertrage zurücktrete. Ebenso würde es Anstoß erregen, wenn Jemand, der seinen Neffen oder Vetter zum Vertragserben eingesetzt habe, sich Mißhandlungen von ihm gefallen lassen müsse, ohne von der vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten zu können. Zu einer angemessenen Regelung komme man nur, wenn man dem Erblasser einem dritten Vertragserben gegenüber das Rücktrittsrecht in gleichem Umfange gewähre, wie gegenüber einem pflichttheilsberechtigten Vertragserben.

Der Antrag 3 wurde angenommen, und zwar aus den Gründen, welche den Anträgen 2, 3 beigefügt sind. Die durch die Annahme des Antrages erforderlich werdende Aenderung des § 2138 wurde der RedKom. überlassen (vgl. oben S. 727 zu C).

| XI. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1957 zu fassen: | S. 7306.

„Der Erbvertrag kann durch Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Vertragserben aufgehoben werden. Der Vertrag bedarf der in den §§ 1943, 1944 bestimmten Form. Aufhebung durch Vertrag. (G. § 2290, 2352.)

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Steht der Vertragserbe unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich".

2. Den Abs. 1 Satz 2 und den Abs. 3 zu streichen, zum Ersatze des Abs. 3 die Vorschrift desselben in den § 2020 Abs. 1 aufzunehmen.
3. Im Abs. 4 auch den § 1948 für entsprechend anwendbar zu erklären.
4. Den § 2024 zu fassen: „Wer als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Die Vorschriften des § 2020 Abs. 1, 2 finden Anwendung".
5. „Ist durch einen Erbvertrag ein Dritter zum Erben eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht, so finden auf einen Vertrag zwischen ihm und dem Erblasser, durch den er auf sein Recht verzichtet, die Vorschriften des § 1957 Anwendung".

A. Der Antrag 1 wurde mit Rücksicht auf die zu § 1940 gefaßten Beschlüsse insoweit fallen gelassen, als er nur vom Vertragserben spricht. Im Uebrigen wurden die Anträge 2 und 3 abgelehnt, soweit sie nicht den § 1957 Abs. 1 Satz 2 betreffen. Letzterer wurde ohne Erörterung gebilligt; ebenso billigte man sachlich den Abs. 1 Satz 2, welcher von den Anträgen 1 und 2 als selbstverständlich weggelassen worden ist, und | überließ die Frage der Streichung der Prüfung | S. 7307.
durch die RedKom. Auch der Abs. 2 des Entw. blieb unbeanstandet.

B. 1. Der Abs. 3 des § 1957 handelt von dem den Aufhebungsvertrag schließenden Theile, welcher nicht Erblasser ist. Antrag 1 will eine Aenderung dahin, daß ein unter elterlicher Gewalt Stehender die Genehmigung des VormGerichtes braucht. Nach Antrag 2 soll Abs. 3 gestrichen und durch entsprechende Abänderung des § 2020 Abs. 1 ersetzt werden; die Vorschrift des § 1957 Abs. 3 würde dann nach § 2024 auch für den Vertrag gelten, durch welchen ein Erbvertrag aufgehoben wird, freilich im Gegensatze zum Entw. nur für jenen Aufhebungsvertrag, durch welchen der durch Vertrag eingesetzte Erbe auf die Zuwendungen verzichtet, also nicht für jenen, durch welchen ein Erbvertrag, in welchem ein Dritter bedacht ist, aufgehoben wird. Nach der Meinung des Antragstellers zu 2 soll der RedKom. vorbehalten bleiben, den § 2024 in den Abschnitt III zu versetzen und die Vorschrift des § 1957 Abs. 3 mit ihm zu verbinden.

Antrag 1 wurde damit begründet, daß man auch zur Eingehung eines Erbvertrages durch einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten oder Ehegatten die obervormundschaftliche Genehmigung nur dann verlange, wenn der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte unter Vormundschaft stehe; Gleiches habe man auch in II § 1336 bestimmt. Deshalb sei auch hier die Genehmigung des VormGerichtes dann nicht nothwendig, wenn es sich um einen unter elterlicher Gewalt Stehenden handele. — Zur Begründung des Antrages 2 wurde ausgeführt: Es sei zu unterscheiden, ob derjenige, welcher den Aufhebungsvertrag schließe, oder ein Dritter in dem aufzuhebenden Erbvertrage bedacht sei. Ersteren Falles sei der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag (§§ 2020, 2024), letzteren Falles nur Aufhebungsvertrag. In § 1957 Abs. 3 habe der Entw. zunächst nur den Fall im Auge, daß ein Dritter bedacht sei. Für diesen Fall die
| S. 7308. Genehmigung des VormGerichtes zu verlangen, fehle | es an einem genügenden Grunde, da nur auf das Recht eines Dritten verzichtet werde. Sei aber der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag, dann sei die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich und zwar nicht nur, wenn es sich um einen unter Vormundschaft Stehenden handele. Jedenfalls sei also § 1957 Abs. 3 zu streichen.

Die Mehrheit der Kom. billigte unter Ablehnung beider Anträge den Entw. Maßgebend war die Erwägung, daß, wenn der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag sei, Antrag 1 jedenfalls keine Billigung finden könne, daß es aber auch im anderen Falle vorsichtiger sei, die Genehmigung des VormGerichts zu verlangen.

| S. 7651. | 2. Bei Berathung des § 2024 [G. 2352] nahm die Kom. den Antrag 4 an und beauftragte die RedKom. mit der Prüfung der Frage, in welcher Weise die Vorschriften der §§ 1957, 2020 und 2024 in Einklang zu bringen sind. Man erwog: Nach § 2024 könne auch der in einem Vertrage zum Erben Eingesetzte (oder mit einem Vermächtnisse Bedachte) einen Erbverzichtsvertrag schließen, auf den die Vorschriften des § 2020 Abs. 1 entsprechende Anwendung fänden. Der Antrag 4 gebe diesen Satz des Entw. wieder. Daraus, daß der § 2020 von der Kom. abgeändert sei, ergebe sich aber eine sachliche Aenderung: es trete insofern ein Widerspruch mit § 1957 ein, als nach § 1957 andere Vorschriften für den Vertrag, durch welchen ein Erbvertrag aufgehoben werde, gelten würden als für den Vertrag, durch welchen Jemand auf das Recht aus einem Erbvertrage verzichte. Der Antrag 5 wolle den Widerspruch dadurch lösen, daß für den Erbverzicht, sofern ein Dritter im Erbvertrage als Erbe eingesetzt sei, die Vorschriften des § 1957 gelten sollen. Für den Fall, daß einer der Vertragschließenden im Erbvertrage als Erbe eingesetzt sei, ergebe sich nach der Auffassung des Antragstellers die Anwendung des § 1957 von selbst, wenn man den § 2024 streiche, weil in dem Verzichte auf das Recht aus einem Erbvertrage die Aufhebung des Erbvertrages liegen würde. Ob sich, wenn man den § 2024 im Sinne des Antrages 1 annehme, der § 1957 noch aufrechterhalten lasse, könne zweifelhaft sein. Einstweilen erscheine es richtiger, für den Verzicht auf das Recht aus einem Erbvertrage dieselben Formen vorzuschreiben wie für den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht. Die RedKom. werde alsdann zu prüfen haben, in welcher Weise der Widerspruch zwischen den §§ 1957 und 2024 zu lösen sei.

| S. 8323. 3. Die RedKom. hat den § 1957 dahin geändert, daß die Genehmigung des VormGerichts dann nicht erforderlich ist, wenn der unter elterlicher Gewalt stehende Mitkontrahent der Ehegatte oder Verlobte des anderen Theiles ist. Die Aenderung entspricht den zu § 2020 gefaßten Beschlüssen (Prot. S. 7641) und wurde von der Kom. gebilligt. — Hierbei wurde noch bemerkt: Der im § 1957 behandelte Aufhebungsvertrag unterliege wesentlich strengeren Vorschriften als der im § 2024 geordnete Verzichtsvertrag. Wie die Sache jetzt liege, könne der als Vertragserbe eingesetzte andere Vertragsschließende sich sowohl des einen als des anderen Vertrages zur Aufhebung seines Vertragserbrechtes bedienen. Eine solche Regelung habe ihre Bedenken. Richtiger sei es, dem als Vertragserben eingesetzten Vertragschließenden das Aufgeben seines Rechtes nur im Wege des § 1957 zu gestatten und demgemäß den § 2024 hinsichtlich des Verzichtes auf ein Vertragserbrecht auf den Fall zu beschränken, daß ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt ist. In gleicher Weise sei das Aufgeben einer sonstigen vertragsmäßigen Zuwendung zu ordnen. Die Kom. erklärte sich hiermit einverstanden.

C. In Abs. 4 erklärt der Entw. die Vorschriften der §§ 1943, 1944 und 1947 für entsprechend anwendbar. Mit dem Citate des § 1943 war man allseitig einverstanden. — Der § 1944 ist von der Kom. als durch entsprechende Umgestaltung des § 1943 entbehrlich, § 1947 ist ersatzlos gestrichen worden; man war einig, daß auch hier die Bezugnahme auf die §§ 1944, 1947 zu streichen ist. — Antrag 3 will auch den § 1948 für anwendbar erklären aber (nach der Erklärung des Antragstellers) nur auf denjenigen Vertragschließenden, welcher Erblasser ist. Der Antrag wurde damit begründet, daß, nachdem man den Aufhebungsvertrag in allen wesentlichen Stücken, so namentlich bezüglich der Form, dem Erbvertrage gleichgestellt habe, kein hinreichender Grund einzusehen sei, warum rücksichtlich der Anfechtung eine Ausnahme zu machen sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 3 aus folgenden Erwägungen ab: Wenn man § 1948 nicht für anwendbar erkläre, so fänden die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Es sei richtig, daß dadurch nicht alle Anfechtungsgründe des § 1948 völlig gedeckt würden, insbes. der Irrthum in dem Bewegungsgrunde entfalle, und auch verschiedene Vorschriften des gewöhnlichen Anfechtungsrechtes, so namentlich die zeitliche Schranke und die Entschädigungspflicht, | nicht recht paßten. | S. 7309. Allein daß bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze ein ungenügendes Resultat erreicht werde, könne nicht behauptet werden. Denn der Erblasser sei jeden Augenblick in der Lage, eine einseitige Verfügung zu errichten und auf diesem im Verhältnisse zur Anfechtung viel einfacherem Wege das gleiche Resultat herbeizuführen, welches der aufgehobene Erbvertrag herbeigeführt hätte, wenn er in Kraft geblieben wäre.

XII. Abgelehnt wurde der Antrag, als § 1957 a zu bestimmen: Aufhebung durch Herausgabe des Erbvertrages. (G. —.)

„Die in amtliche Verwahrung gebrachte Vertragsurkunde ist den Vertragschließenden auf deren Verlangen herauszugeben. Die Herausgabe darf nur an beide persönlich erfolgen. Mit der Rücknahme der Urkunde gilt der Erbvertrag als aufgehoben".

Erwogen wurde: Die Bedeutung des Antrages liege in Satz 3, daß die Entnahme des Erbvertrages aus der amtlichen Verwahrung die Aufhebung desselben bewirke. Dieser Satz, welcher dem ALR. I 12 § 623 entspreche und auch von der meckl. Regierung empfohlen worden sei, könne nicht gebilligt werden. Zuzugeben sei, daß er dem Willen der Parteien entsprechen könne. Aber es könne auch ebenso gut das Gegentheil der Fall sein. Der Satz sei namentlich um dessentwillen bedenklich, weil nach den zu § 1945 gefaßten Beschlüssen der Erbvertrag — im Unterschiede vom Testamente — keineswegs stets in amtliche Verwahrung gelange, dies vielmehr nicht nur dann unterbleibe, wenn die Parteien das Gegentheil verlangten, sondern auch dann, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrage, namentlich mit einem Ehevertrage, verbunden werde. Es könne leicht kommen, daß die Vertragschließenden ihren amtlich niedergelegten Erbvertrag ausgehändigt haben wollten, ohne an seine Aufhebung zu denken.

| XIII. Angenommen wurde sodann der Antrag, zu beschließen: | S. 7374.

„Durch ein gemeinschaftliches Testament kann auch ein zwischen den Ehegatten geschlossener Erbvertrag oder Vermächtnißvertrag aufgehoben werden. Ist einer der Ehegatten in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bleiben die Vorschriften des § 1957 unberührt". Aufhebung eines älteren Erbvertrages. (G. § 2292.)

Die Vorschrift beabsichtigt, solchen Fällen Rechnung zu tragen, in welchen die Ehegatten gezwungen sind, ihr gemeinschaftliches Testament in einer der außerordentlichen Testamentsformen zu errichten, und, um ihrem letzten Willen Wirksamkeit zu verleihen, zunächst einen früher zwischen ihnen geschlossenen Erbvertrag abweichenden Inhaltes beseitigen müssen (§ 1953 Abs. 2, § 1957 Abs. 4). Durch die Verweisung auf § 1957 soll die nach Abs. 3 daselbst erforderliche Genehmigung des VormGerichtes vorbehalten werden, und zwar nicht nur für den Fall, wenn im gemeinschaftlichen Testamente ein durch den Erbvertrag begründetes Erbrecht des unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Gegenkontrahenten aufgehoben wird, sondern auch wenn ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt oder ein Erbvertrag mit einem Vermächtnisse bedacht ist und diese Verfügung von Todeswegen beseitigt werden soll.

| XIV. Beantragt war: 1. Den § 1958 durch folgende Vorschrift zu ersetzen: | S. 7310.

a) § 1957 b. „Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat". Rücktritt auf Grund Vorbehaltes. (G. §§ 2293, 2296.)

b) § 1958. „Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vertragserben. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Der Rücktritt ist unwiderruflich".

2. Den Satz 2 des Abs. 1 zu fassen: „Der Rücktritt kann nicht von dem gesetzlichen Vertreter des Erblassers erklärt werden".

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf den zu § 1941 gefaßten Beschluß zurückgezogen; der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung, nachdem die Beschränkung auf den Vertragserben

auch hier fallen gelassen wurde. — Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 wurden ohne weitere Erörterung gebilligt.

Zu Satz 3 des Abs. 1 wurde bemerkt: Nach dem Entw. handele es sich in Satz 3 nur um den Fall, daß der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit nach Abschluß des Erbvertrages beschränkt werde. In Folge der zu § 1941 gefaßten Beschlüsse sei jetzt ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter auch zur Schließung eines Erbvertrages befähigt; er bedürfe jedoch der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Es ergebe sich daher das wenig befriedigende Resultat, daß zwar zur Schließung, nicht aber zur Aufhebung des Erbvertrages durch Rücktritt die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich sei. Hiergegen wurde ausgeführt: Der berührte Unterschied
| S. 7311. sei allerdings vorhanden, allein er | sei in der Natur der Sache begründet, da durch die Schließung des Erbvertrages der in seiner Geschäftsfähigkeit Beschränkte eine Bindung auf sich nehme, während er in Folge des Rücktrittes von einer Verpflichtung frei werde. Der Rücktritt gereiche ihm in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zum Vortheile und sei deshalb die Zuziehung des gesetzlichen Vertreters nicht geboten. Uebrigens sei die Sachlage auch in anderen Fällen die gleiche. Namentlich könne eine Minderjährige die Ehe nicht ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (II § 1210) eingehen, zur Anfechtung der Ehe dagegen bedürfe sie nicht der Zustimmung desselben (II § 1246). Auch zur Anfechtung des von einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten geschlossenen Erbvertrages sei die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (§ 1948 Abs. 4). Satz 3 des Entw. wurde sodann nicht weiter beanstandet. — Auch Abs. 2 fand keinen Widerspruch.

Man war einig, daß die über den Rücktritt in § 1958 gegebenen Vorschriften auch dann Anwendung zu finden haben, wenn der aus besonderen Gründen zulässige Rücktritt nicht vorbehalten ist. Dies klarzustellen überließ man der RedKom.

Rücktritt beim Verpfründungsvertrage und in ähnlichen Fällen. (G. § 2295.)

XV. Es war beantragt, folgende Vorschrift als § 1957 d zu bestimmen:

„Steht der Erblasser zu dem Erben in einem auf Rechtsgeschäft beruhenden Verhältnisse, vermöge dessen der Erbe dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu machen, insbes. solchen zu unterhalten hat, so kann er von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn das bezeichnete Verhältniß vor seinem Tode beendigt wird".

„Ist der Erbvertrag auf Grund eines gegenseitigen Vertrages geschlossen worden, so kann der Erblasser von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er zum Rücktritte von
| S. 7312. dem gegenseitigen Vertrage berechtigt ist. Hat der andere Theil dem | Erblasser den Unterhalt zu gewähren oder ihm andere wiederkehrende Leistungen zu machen, so ist der Rücktritt zulässig, wenn der andere Theil seine Verpflichtung verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Erblassers zu besorgen ist".

Der Entw. kennt einen Rücktritt vom Erbvertrage nur, wenn der Rücktritt vorbehalten ist. Durch den (oben S. 748) beschlossenen § 1957 c ist jetzt bereits ein Fall des nicht vorbehaltenen einseitigen Rücktrittes zugelassen. Die Anträge wollen nun noch in anderen Fällen den Rücktritt gewähren. Antrag 1 läßt den Rücktritt zu, wenn der Erblasser zum Erben in einem Vertragsverhältnisse steht, vermöge dessen er von dem Erben auf Lebenszeit wiederkehrende Leistungen, insbes. den Unterhalt, zu fordern berechtigt ist, und dieses Verhältniß sich vor dem Tode des Erblassers — gleichgültig ob mit oder ohne gegenseitige Einwilligung — gelöst hat. Antrag 2 will in Satz 1 eine Erweiterung gegenüber dem Antrage 1, indem er den Rücktritt dann giebt, wenn der Erbvertrag auf Grund eines gegenseitigen Vertrages (zB. gegen Entgelt) geschlossen wurde und von diesem gegenseitigen Vertrage zurückgetreten werden könnte. Für den speziellen Fall des Antrages 1, daß nämlich der Erbvertrag im Zusammenhange mit einem Verpfründungsvertrage steht, ist Antrag 2 in Satz 2 insofern enger als Antrag 1, als er eine Verletzung der Verpflichtung des Erben und eine erhebliche Gefährdung des Erblassers für die Zukunft als Voraussetzung des Rücktrittes aufstellt.

Die Mehrheit lehnte zunächst event. und sodann endgültig die in Satz 2 des Antrages 2 enthaltene Modifikation ab und gab dem Antrage 1 den Vorzug vor dem Antrage 2 Satz 1. Erwogen wurde: Wenn man eine Vorschrift überhaupt nicht treffe, werde sich aus der entsprechenden Anwendung der Bestimmungen über den Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrage ergeben, daß,
| S. 7313. falls die Voraussetzungen des Rücktrittes vorliegen, zwar der Erbvertrag als solcher | bestehen bliebe, der Erblasser jedoch im Wege einer Kondiktion die Einwilligung des Erben in die Aufhebung des Erbvertrages fordern könne. Wenn auch zuzugeben sei, daß dies ein Umweg und der objektiv wirkende Rücktritt an sich vorzuziehen sei, werde auf ersterem Wege doch ein ausreichendes Resultat erzielt. Deshalb und da von den in Rede stehenden Fällen nur die in Antrag 1 behandelten häufiger vorkämen, sei eine allgemeine Vorschrift, wie sie Antrag 2 Satz 1 vorschlage, nicht nothwendig, wohl aber empfehle sich die Annahme des Antrages 1. Die von Antrag 2 Satz 2 in Anlehnung an II §§ 1317[2], 1366[3], 1406[3] angeregte Modifikation komplizire das Verhältniß zu sehr und sei deshalb nicht annehmbar.

| XVI. A. Beantragt war: 1. Die §§ 1959, 1961 dahin zu verbinden: | S. 7318.

„Sind in einem Erbvertrage von beiden Seiten bindende Verfügungen von Todeswegen getroffen, so hat im Zweifel die Nichtigkeit einer der Verfügungen die Unwirksamkeit der anderen Verfügungen zur Folge. Aufhebung e. gegens. Vertrages. (G. §§ 2297, 2298.)

Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so gilt im Falle des Rücktrittes das Gleiche wie nach Abs. 1. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragschließenden. Der Ueberlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, die von ihm getroffenen bindenden Verfügungen von Todeswegen durch letztwillige Verfügung aufheben. Die Vorschrift des [im Hauptantrage zu § 1913, oben S. 718 beantragten] § 1932 c Abs. 2 findet entsprechende Anwendung".

2. § 1959. „Ist in einem Erbvertrage jeder der Vertragschließenden zum Erben eingesetzt, so hat im Zweifel die Nichtigkeit einer der Erbeinsetzungen oder der Rücktritt eines der Vertragschließenden die Unwirksamkeit des Erbvertrages zur Folge".

Der § 1959 kehrt bezüglich der Erbverträge zur Regel des § 112 (Entw. II) zurück, behandelt also den Erbvertrag anders als im § 1787 sonstige letztwillige Verfügungen.

1. Zum Abs. 1 Satz 1 enthält der Antrag 1 keine sachliche Abweichung; der Antrag 2 dagegen will die Auslegungsregel des Entw. auf den Fall beschränken, daß im Erbvertrage jeder der Vertragschließenden zum Erben eingesetzt ist. Der Antrag 2 wurde dahin | begründet: Es sei | S. 7319. nicht zu leugnen, daß die Regel des Entw. der sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden Konsequenz entspreche. Allein wenn man die Regel auf konkrete Fälle anwende, so stelle sich häufiger ihre Unrichtigkeit als ihre Richtigkeit heraus, ohne daß man immer in der Lage sei, die Unanwendbarkeit der Regel direkt zu beweisen. Das gelte namentlich von der Einsetzung Dritter. Man thue deshalb besser, mit der Regel nicht über jenen Fall hinauszugehen, in welchem sie voraussichtlich überwiegend Anwendung finde, das sei der Fall, daß die Vertragschließenden sich gegenseitig zu Erben eingesetzt hätten. Dafür spreche noch der innere Grund, daß die in einem Erbvertrage enthaltene Verfügung, wenn sie auch, formell und äußerlich betrachtet, auf einem Vertrage beruhe, materiell doch lediglich als eine letztwillige Verfügung aufgefaßt und daher der Regel des § 1787 unterworfen werden müsse. Die Gründe, welche zur Vorschrift des § 1787 geführt hätten, träfen übrigens auch hier zu.

Der Antrag 2 wurde abgelehnt und der Entw. sachlich gebilligt. Die Gründe der Mehrheit waren: Gegen die im Antrage 2 enthaltene Trennung zwischen Erbeinsetzungen und anderen Verfügungen spreche vor Allem, daß von den Betheiligten der Regel nach ein entscheidendes Gewicht darauf nicht gelegt werde, ob eine Zuwendung in der Form der Erbeinsetzung oder in der eines Vermächtnisses geschehe. Von der Wahl der einen oder anderen Form könne die Zusammengehörigkeit nicht abhängen. Entscheidend sei, daß dieselben Personen sich gebunden hätten, und daß sie dies nicht gethan haben würden, wenn sie nicht gewollt hätten, daß ihre Verfügungen unter sich zusammenhingen. Denkbar sei, daß es sich bezüglich der nicht in gegenseitiger Erbeseinsetzung stehenden Verfügungen um lauter selbständige Verfügungen handele, aber dies werde doch nur die Ausnahme sein. Was speziell den Rücktritt anlange, so sei es, wenn derselbe vom ganzen Vertrage vorbehalten worden sei, wohl zweifellos, daß nach der Absicht der Parteien | mit Ausübung des Rücktrittsrechtes auch der ganze Vertrag hinfällig werde. Hier sei der Antrag | S. 7320. zu eng. Umgekehrt sei dagegen dem Antrage zuzugeben, daß, wenn der Rücktritt nur von einer einzelnen Verfügung ausbedungen worden sei, darin ein Grund dagegen liege, daß der Bestand dieser einen Verfügung für den Bestand der anderen solle entscheidend sein; allein dieser Fall werde durch Abs. 2 des Entw. gedeckt. Deshalb empfehle sich die Annahme des Entw.

2. Zu Abs. 1 Satz 2 will Antrag 1 nach der Erklärung des Antragstellers keine absolute Vorschrift aufstellen, vielmehr vom Entw., der auch hier nur eine Auslegungsregel giebt, nicht abweichen. Antrag 2 wurde hierher nicht mehr aufrecht erhalten. Der Entw. wurde sachlich gebilligt. Ebenso blieb Abs. 2 des Entw. sachlich unbeanstandet.

B. Zu § 1961 lag der Antrag A Nr. 1 vor; außerdem war beantragt: Rücktrittsvorbehalt.

2. Den § 1961 zu fassen: „Ist der Erblasser zum Rücktritte von dem Erbvertrage berechtigt, so kann er nach dem Tode des anderen Theiles seine vertragsmäßigen Verfügungen von Todeswegen nach Maßgabe der §§ 1933, 1936 durch letztwillige Verfügung aufheben. Ist ihm in dem Erbvertrage von dem anderen Theile eine Zuwendung gemacht worden, so steht ihm dieses | Recht, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1953 Abs. 2, nur zu, | S. 7330. wenn er die Zuwendung ausschlägt, es sei denn, daß anzunehmen ist, der andere Theil habe ihm die Zuwendung auch für den Fall des Rücktrittes machen wollen".

Der Antrag 1 ist nur redaktionell. Der Antrag 2 unterscheidet sich sachlich vom Entw. nach mehrfacher Richtung. In erster Linie wird die Vorschrift nicht mit dem Entw. auf den Fall beschränkt, daß in einem Erbvertrage, in welchem jeder der Vertragschließenden eine ihn bindende Verfügung von Todeswegen getroffen hat, der Rücktritt vorbehalten wird. Die Vorschrift

wird vielmehr auf alle Erbverträge und auf alle Fälle des Rücktrittes ausgedehnt. Zweitens soll der Erblasser nach dem Tode des anderen Vertragschließenden vom Erbvertrage nicht in Form des Rücktrittes, sondern stets nur im Wege letztwilliger Verfügung abgehen können. Dann bringt Antrag 2 schärfer zum Ausdrucke, daß es sich nur um eine Auslegungsregel handele. Endlich kann der Erblasser nach Antrag 2 vom Erbvertrage nicht nur dann nicht mehr abgehen, wenn er eine bindende, sondern auch, wenn er eine nicht bindende Zuwendung angenommen hat.

Eine Erörterung veranlaßte nur die zweite Abweichung, zu deren Begründung ausgeführt wurde: Nach dem Entw. (Mot. 5 S. 344) sei bezüglich des Rücktrittes nach dem Tode des anderen Vertragschließenden zu unterscheiden zwischen dem Falle, daß im Erbvertrage jeder der Vertragschließenden eine ihn bindende Verfügung getroffen habe, und den anderen Fällen. Ersteren Falles verwandele sich das Rücktrittsrecht des Erblassers nach dem Tode des anderen Vertragschließenden in das Recht, eine einseitige letztwillige Verfügung zu machen, letzteren Falles bleibe die Form des Rücktrittes und sei die Rücktrittserklärung gegenüber dem Erben des anderen Theiles abzugeben. Für eine solche Komplikation liege kein genügender Grund vor. Es sei dies eine Regelung, deren rein formalistischer Charakter namentlich dann hervortrete, wenn es sich um die Einsetzung eines Dritten handele. Denn auch dann müsse nach dem Entw. der Rücktritt dem Erben des anderen Theiles gegenüber erklärt werden, obgleich doch dieser gänzlich unbetheiligt sei. Habe man schon bei der Anfechtung (oben S. 550) den Standpunkt des Entw. aufgegeben, welcher die Anfechtung dem Anfechtungsgegner gegenüber erklären lasse, so müsse man auch hier davon absehen, den Rücktritt in der vom Entw. vorgeschriebenen Weise erfolgen zu lassen. Die Ausnahme, welche der Entw. nur für den speziellen Fall des § 1961 mache, müsse man verallgemeinern und zur Regel erheben. Der Erblasser solle also vom Erbvertrage zu Lebzeiten des anderen Theiles nur durch den Rücktritt, nach dessen Tode nur durch einseitige Verfügung abgehen können. — Mit dem Antrage 2 war man hierauf allseitig einverstanden.

| S. 7293. | XVII. Der Antrag, den § 1954 zu streichen, wurde mit Rücksicht auf die allgemein lautende Fassung des § 1752 [G. 1923] Abs. 1 angenommen. Der Zweifel, daß ohne ausdrückliche Bestimmung das vertragsmäßige Recht des Vertragserben als Vermögensrecht und sohin vererbbar oder der Erbe des Vertragserben als Ersatzerbe aufgefaßt werde, wurde nicht für berücksichtigenswerth erachtet.

| S. 7294. | XVIII. A. Zu § 1955 und § 1956 Abs. 1 lagen die Anträge vor:

Zulässigkeit anderweiter Verfügungen, (G. § 2299 Abs. 1.)

1. Den § 1955 mit dem § 1956 Abs. 1 als § 1958a dahin einzustellen:

„Der Erblasser kann im Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben jede andere Verfügung von Todeswegen treffen, welche durch Testament getroffen werden kann, insbes. auch eine früher errichtete letztwillige Verfügung widerrufen. Für eine Verfügung gilt, soweit sich aus dem [zu B Nr. 1 beantragten] § 1958b nicht ein Anderes ergiebt, das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. — Der Vertragserbe kann gleichfalls solche Verfügungen in dem Vertrage treffen."

2. Den Satz 2 des § 1955 zu fassen: „Wird durch den Erbvertrag ein Erbe des einen Theiles für den Fall eingesetzt, daß dieser der überlebende Theil ist, so können in dem Vertrage auch von dem anderen Theile solche Verfügungen getroffen werden".

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf den zu § 1940 gefaßten Beschluß fallen gelassen.

1. Der Satz 1 des Entw. ist von Antrag 1 (Abs. 1 Satz 1) ohne sachliche Abänderung, jedoch mit der Beifügung wiedergegeben, daß der Erblasser im Erbvertrage auch eine früher errichtete letztwillige Verfügung widerrufen könne. Dieser Beisatz wurde damit begründet, daß nach dem Mot. S. 298 der Widerruf keine letztwillige Verfügung sei. Von anderer Seite wurde der Beisatz als unnöthig und irreführend bezeichnet. Nach den zu § 1933 gefaßten Beschlüssen, wurde bemerkt, könne kein Zweifel darüber sein, daß der Widerruf als letztwillige Verfügung aufzufassen sei; es sei daher der vom Antrage 1 vorgeschlagene Zusatz mit Rücksicht auf den § 1953 Abs. 1 Satz 1 überflüssig und geeignet, den Sinn desselben zu verdunkeln. — Da man den Satz 1 sachlich billigte und auch inhaltlich mit dem vom Antrage 1 vorgeschlagenen Zusatze einverstanden war, wurde die Frage, ob bezüglich des Widerrufes eine Vorschrift zu geben sei, der RedKom. überwiesen.

2. Der Satz 2 des § 1955 ist vom Antrage 1 in der Einschränkung auf den Vertragserben wiedergegeben. Diese Abweichung vom Entw. wurde, weil der von demselben Antragsteller zu § 1940 eingebrachte Antrag, daß nur ein Vertragschließender als Erbe solle eingesetzt werden können, abgelehnt worden war, fallen gelassen. Der Entw. fand deshalb sachlich Billigung.

3. Bezüglich des § 1956 Abs. 1 enthält nur der Antrag 1 einen Abänderungsvorschlag, der, in der Hauptsache redaktionell, insofern eine sachliche Abweichung vom Entw. bedeutet, als die Vorschriften, welche für den Fall gelten, daß die Anordnung durch letztwillige Verfügung erfolgt, auf alle, auch die bindenden, im Erbvertrage getroffenen Bestimmungen Anwendung finden sollen, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Der Entw. wurde mit dieser dem § 1946 entsprechenden Ausdehnung gebilligt.

| B. Auf § 1960 bezogen sich außer dem Antrage IX Nr. 1 (oben S. 744) die Anträge: | S. 7321.

2. Den Schlußsatz des im Antrage 1 vorgeschlagenen § 1958b zu fassen: „Eine nicht bindende Verfügung tritt im Zweifel außer Kraft, wenn der Vertrag in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechtes von Seiten des Erblassers oder durch Vertrag der Parteien aufgehoben wird". Aufhebung. (G. § 2299 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3.)

3. § 1960 Abs. 1. „Auf die Aufhebung einer Verfügung, die nicht in der Erbeinsetzung eines der Vertragschließenden besteht, finden die Vorschriften der §§ 1933, 1936 Anwendung".

Abs. 2. „Ist die Verfügung nach § 1956 bindend, so ist zur Wirksamkeit der von einem Vertragschließenden vorgenommenen Aufhebung die Zustimmung des anderen Vertragschließenden erforderlich. Die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form; sie ist unwiderruflich".

Abs. 3. „Treffen im Verhältnisse des Erblassers zu dem Bedachten die Voraussetzungen des § 1957c (II 2160) oder des § 1957d (II 2161) zu, so kann der Erblasser von dem anderen Vertragschließenden verlangen, daß er die Zustimmung zur Aufhebung der Verfügung ertheile. Der andere Vertragschließende kann in solchem Falle vom Vertrage mit den in § 1959 bezeichneten Wirkungen zurücktreten".

4. Den Antrag 3 zu fassen: „Eine vertragsmäßige (oder: bindende) Verfügung, die nicht in der Erbeinsetzung eines der Vertragschließenden besteht nach den Vorschriften der §§ 1933, 1966 aufgehoben werden. Die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form, sie ist unwiderruflich."

5. § 1960. „Auf die Aufhebung einer in einem Erbvertrage neben der Einsetzung eines Vertragserben enthaltenen Verfügung von Todeswegen finden die Vorschriften der §§ 1957—1959 entsprechende Anwendung. Für die Aufhebung einer nicht bindenden Verfügung genügt es, wenn entsprechend | den Vorschriften der §§ 1933, | S. 7322. 1936 verfahren wird.

6. Dem Abs. 1 des § 1960 zuzusetzen: „Eine nicht bindende Verfügung kann auch in einem Vertrage widerrufen werden, durch welchen der Erbvertrag oder eine in demselben enthaltene bindende Verfügung aufgehoben wird."

1. Der Entw. behandelt in Abs. 1 des § 1960 die Aufhebung einer in einem Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben enthaltenen bindenden oder nicht bindenden Verfügung. Die Berathung erstreckte sich auf folgende Punkte:

a) Was die Aufhebung der in einem Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben enthaltenen bindenden Verfügungen anbetrifft, so erklärt der Entwurf die Vorschriften der §§ 1957—1959 für anwendbar. Gegen die Annahme dieser Vorschrift als Prinzip erhob sich kein Widerspruch. Bindende Verfügungen.

b) Auf die Aufhebung der in einem Erbvertrage enthaltenen nicht bindenden Verfügungen sollen nach dem Wortlaute des Entw. die §§ 1893, 1896 Anwendung finden; hiermit war man einverstanden. Streit bestand jedoch darüber, ob eine nicht bindende Verfügung lediglich nach Maßgabe der §§ 1933, 1936 solle aufgehoben werden können. Antrag 5 erklärt auf die Aufhebung der nicht bindenden Verfügungen auch die §§ 1957—1959 für anwendbar. Der Antrag wurde, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß von einer Anwendbarkeit der §§ 1958, 1959 keine Rede sein könne, nur in der Weise aufrechterhalten, daß auf § 1957 Bezug genommen wurde, dann aber zu Gunsten des Antrages 6 zurückgezogen. Antrag 6 läßt die Aufhebung einer nicht bindenden Verfügung auch in einem Vertrage zu, durch welchen der Erbvertrag oder eine in ihm enthaltene bindende Verfügung aufgehoben wird. Zur Begründung des Antrages wurde geltend gemacht: Nicht bindende Verfügungen.

Die Mot. (5 S. 347) und der Wortlaut des Entw. ließen | darüber Zweifel, ob in dem | S. 7323. Vertrage, durch welchen ein Erbvertrag ganz oder theilweise aufgehoben werden könne, der Widerruf einer letztwilligen (nicht bindenden), im Erbvertrage enthaltenen Verfügung erklärt werden könne. Der Zweifel ergebe sich besonders dadurch, daß § 1955 nur von einem Erbvertrage spreche, der Aufhebungsvertrag aber kein Erbvertrag sei. Ueber die sachliche Richtigkeit des Antrages könne wohl kein Zweifel bestehen. Denn der Aufhebungsvertrag enthalte gegenüber der letztwilligen Verfügung nach §§ 1933, 1936 ein plus, ganz abgesehen davon, daß ein Irrthum, ob eine Verfügung bindend oder nicht bindend sei, nicht schädlich sein dürfe, und noch weniger, dann, wenn gleichzeitig bindende und nicht bindende Verfügungen aufgehoben werden sollten, zweierlei Formen verlangt werden könnten.

Von einer Seite wurde betont, daß der Antrag 6 der Auffassung des Entw. entspreche und sie nur verdeutliche. Antrag 6 wurde sodann allseitig angenommen.

c) Nach dem zu a angenommenen Prinzipe des Entw. kann eine bindende Verfügung nur nach Maßgabe der §§ 1957—1959 aufgehoben werden. Von diesem Prinzipe wollen die Anträge 3 und 4 eine Ausnahme zulassen. Auch die bindende Verfügung soll dann nach den Vor- Aufhebung bindender Verfügungen. Erleichterte Form. (G. § 2291.)

schriften der §§ 1933, 1936 aufgehoben werden können, wenn der andere Vertragschließende seine Zustimmung ertheilt; die Zustimmung muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. Antrag 3 fügt zur Ergänzung hinzu, daß die Zustimmung in jenen Fällen, in welchen der Erblasser einseitig vom Vertrage zurücktreten könne, ertheilt werden muß. Nachdem der Antragsteller zu 3 seinen Antrag zu Gunsten des Antrages 4 fallen gelassen hatte, wurde Antrag 4 angenommen. Die
| S. 7324. Gründe waren: Für Antrag 4 spreche, daß durch ihn ein einfacherer und | billigerer Weg als nach dem Entw. eröffnet werde; einfacher, weil die nach § 1957 mit § 1943 für den eine einzelne bindende Verfügung aufhebenden Vertrag vorgeschriebenen Form persönliche und gleichzeitige Anwesenheit der Vertragschließenden vor Gericht oder Notar erfordere, billiger, weil Kosten erspart würden. Für den Antrag lasse sich ferner die Analogie des § 1388 (Entw. II) anführen. Wenn hiergegen in den Mot. (5 S. 346) geltend gemacht werde, daß es sich hier um einen Vertrag, dort um die Abwendung einer gesetzlichen Folge des Güterrechtes handele, so sei das nicht zutreffend; denn auch die fortgesetzte GG. beruhe auf Vertrag, nämlich dem Ehevertrage, durch welchen die allgemeine GG. eingegangen worden sei. Endlich sei für den Antrag entscheidend, daß sich Fälle denken ließen, in denen die Parteien die strenge Form des § 1943 nicht oder doch nur unter Ueberwindung besonderer Hindernisse erfüllen könnten. Für solche Fälle fülle der Antrag eine nach dem Entw. vorhandene Lücke in zweckmäßiger und gleiche Garantie wie der Entw. bietender Weise aus. Von einer Seite sei zwar angeregt worden, diese Lücke dadurch zu ergänzen, daß man in § 1957 nicht einen nach § 1943 zu schließenden Vertrag, sondern nur gerichtliche oder notarielle Beurkundung der beiderseitigen Erklärungen verlange. Allein das wäre eine zu leichte Form, denn dann würde nicht einmal für die Erklärung des Erblassers die Form der letztwilligen Verfügung gefordert.

Bei der Schlußredaktion hat der § 2265 (II 2157) durch den am Schlusse des Abs. 1 angeschlossenen Halbsatz eine Ergänzung erfahren. Es sind damit auf die Zustimmung des einen Vertragschließenden bei einem Erbvertrage zu der von dem anderen Theile durch Testament angeordneten Aufhebung eines vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses bz. einer solchen Auflage die Vorschriften des § 2264 Abs. 3 für anwendbar erklärt (Genehmigung des VormGerichtes, wenn derjenige Vertragschließende, der nicht Erblasser ist, unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht). Die Uebertragung erschien durch die in beiden §§ gleiche Sachlage gerechtfertigt und im Interesse des Minderjährigen geboten. (Prot. S. 8835.)

Einfluß der Aufhebung der bindenden Verfügungen auf die nicht bindenden.

d) Der Entw. lehnt eine Auslegungsregel darüber ab, wie es sich mit dem Bestande der nicht bindenden Verfügungen verhalte, wenn der Erbvertrag als solcher durch Aufhebungsvertrag oder Ausübung des Rücktrittsrechtes beseitigt werde. Antrag 1 will im Gegensatze hierzu eine Regel dahin aufstellen, daß nicht bindende Verfügungen solchen Falles außer Kraft treten. Antrag 2 schränkt die Auslegungsregel des Antrages 1 dahin ein, daß, wenn der Vertrag durch Rücktritt aufgehoben wird, die Regel nur Platz greifen soll, wenn der Erblasser zurücktritt.
| S. 7325. Antrag 2 wurde gebilligt; | man erwog:

Wenn man eine Auslegungsregel überhaupt geben wolle, dürfe man jedenfalls nur die Vorschrift des Antrages 2, nicht jene des Antrages 1 annehmen. Denn wenn die Parteien einen Erbvertrag aufhöben, sei ihr vermuthlicher Wille allerdings dahin gehend, daß Alles, was mit dem Erbvertrage zusammenhänge, beseitigt werde. Auch sei richtig, daß, wenn der Erblasser vom Erbvertrage zurücktrete, seine Absicht die sein werde, den Erbvertrag in vollem Umfange aufzuheben. Allein wenn der andere Vertragschließende zurücktrete, so könne nicht als Regel angenommen werden, daß der Erblasser nun auch seine letztwilligen Verfügungen nicht mehr aufrecht erhalten wissen wolle. Denn sonst müßte man davon ausgehen, daß in einem Erbvertrage alle Verfügungen unter der Voraussetzung getroffen worden seien, daß der Vertrag bestehen bleibe. Das würde aber zu weit gehen. Gegen Antrag 1 spreche übrigens auch noch, daß er keineswegs blos eine Auslegungsregel enthalte, vielmehr insoweit als nicht bindende Verfügungen auch in Folge des Rücktrittes aufgehoben würden, eine Formerleichterung gewähre. Diese Formerleichterung lasse sich nun wohl rechtfertigen, wenn der Erblasser, nicht aber, wenn der andere Theil zurücktrete. — Was die Frage angehe, ob man eine Auslegungsregel aufstellen solle, so sei den Motiven zuzugeben, daß für die Entscheidung der Frage, ob die nicht bindenden Verfügungen von Todeswegen als aufgehoben anzusehen seien, lediglich die Umstände des einzelnen Falles maßgebend sein könnten. Allein einmal sei die Feststellung dessen, was die Parteien gewollt hätten, gerade hier mitunter sehr schwierig, so daß ein gesetzlicher Anhalt im Interesse der Abschneidung von Prozessen wünschenswerth sei; dann aber nöthige die Aufstellung einer Auslegungsregel die Parteien dazu, bei der Aufhebung des Erbvertrages sich deutlich auszudrücken, wenn sie nicht Alles aufgehoben wissen wollten. Deshalb empfehle sich die Aufnahme einer Auslegungsregel.

| S. 7326. | 2. Gegen den Abs. 2 des Entw. erhob sich sachlich kein Widerspruch. Ob die Vorschrift des Abs. 2 nothwendig ist, wird, wie man einig war, davon abhängen, ob § 1962 allgemein gefaßt wird oder nicht.

XIX. Beantragt war, nach § 1960 folgenden § 1960a einzuschalten: Einfluß der Anfechtung aus § 1782 auf den Erbvertrag. (G. —.)

„Haben die Vertragschließenden für den Todesfall des Ueberlebenden letztwillige Verfügungen über den Nachlaß getroffen, und ficht der Ueberlebende nach Annahme der Zuwendungen den Vertrag auf Grund der Bestimmungen des § 1782 an, so hat er sofort das aus dem Nachlasse des Verstorbenen Erhaltene an die gesetzlichen Erben des Verstorbenen auszuliefern, unbeschadet des ihm selbst zustehenden gesetzlichen Erbrechtes. Die Vorschriften der §§ 1810, 1815c Satz 1, 1815k, l, g—s (II 1997 ff.) finden entsprechende Anwendung".

2. „Ist durch den Erbvertrag ein Dritter als Erbe des einen Theiles eingesetzt und wird die Einsetzung nach dem Tode des anderen Theiles auf Grund des § 1782 angefochten, so fällt dasjenige, was der Erblasser aus dem Nachlasse des anderen Theiles erlangt hat, mit dem Tode des Erblassers dem eingesetzten Erben in gleicher Weise an, wie wenn derselbe für diesen Fall als Nacherbe des anderen Theiles eingesetzt wäre. Ein von diesem dem Erblasser zugewendetes Vermächtniß gilt als mit einem mit dem Tode des Erblassers anfallenden Nachvermächtnisse zu Gunsten des Eingesetzten beschwert".

Die Anträge wollen eine ausdrückliche Regelung des Falles, daß die den Erbvertrag Schließenden Bestimmungen für den Todesfall des Ueberlebenden getroffen haben und der Längstlebende nach Annahme der Zuwendung aus dem Erbvertrage diesen auf Grund des § 1782 anficht. Der Entw. beläßt es bei den Folgen, | welche sich aus der Anwendung der allgemeinen | S. 7327. Vorschriften über die Anfechtung ergeben. Durch die Anfechtung wird daher der ganze Erbvertrag aufgehoben, ex post zeigt sich, daß der Erstverstorbene ab intestato beerbt wurde. Der Anfechtende ist, wenn er zu den Intestaterben gehört, Mitintestaterbe und muß auf die hereditatis petitio hin und nach den Grundsätzen derselben herausgeben, was er über seinen Intestaterbtheil aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen bekommen hat. Antrag 1 weicht vom Entw. nur darin ab, daß er die Intestaterbfolge ex nunc eintreten läßt, woraus insbes. folgt, daß der Anfechtende die Früchte bis zur Anfechtung behält, während er sie nach dem Entw. nach Maßgabe der Grundsätze der hereditatis petitio herausgeben muß. Antrag 2 deutet die für den Fall des Todes des Längstlebenden getroffene Erbeinsetzung oder Vermächtnißanordnung in die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Nachvermächtnisses um, wobei der Eintritt der Nacherbfolge oder des Nachvermächtnisses auf den Zeitpunkt des Todes des Erstverstorbenen zurückbezogen wird. Da bei dieser Regelung Intestaterbfolge nicht eintritt, so bleibt der Ueberlebende im Genusse des aus dem Nachlasse des Verstorbenen Erhaltenen bis zu seinem Tode, allerdings nur mit den Beschränkungen, denen ein Vorerbe unterworfen ist, auch kann er nicht, wie nach Antrag 1, in Folge der Anfechtung ein ihm etwa gegenüber dem Vorverstorbenen an und für sich zustehendes Intestaterbrecht geltend machen. — Für Antrag 1 wurde hauptsächlich geltend gemacht, daß die Regelung des Entw. bezüglich der Herausgabe der Früchte Schwierigkeiten verursache nnd auch der Billigkeit nicht entspreche, da bis zur Anfechtung nach dem Vertrage gelebt worden sei; aus diesem Grunde sei sie auch nicht im Sinne des Vorverstorbenen gelegen. Zur Begründung des Antrages 2 wurde ausgeführt: Antrag 2 stimme allerdings mit dem nicht überein, was sich aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze ergebe. Allein auch das Resultat des Entw. bedeute für den Fall, daß | eine Anfechtung auf Grund des § 1782 nicht | S. 7328. stattfinde, ein Abfinden mit der formalen Konsequenz. Denn die Vertragschließenden hätten gewollt, daß das beim Tode des Längstlebenden vorhandene beiderseitige Vermögen auf den Dritten als ein einheitliches übergehe. Diese Voraussetzung treffe aber nicht zu, wenn in Folge des Pflichttheilsrechtes vom Vermögen des Längstlebenden die Hälfte nicht an den Dritten gelange. Daß Antrag 2 mit der formalen Konsequenz im Widerspruche stehe, dürfe deshalb gegen ihn nicht geltend gemacht werden. Dem Entw. sei zuzugeben, daß der Erbvertrag in Folge der Anfechtung rückgängig gemacht werden müsse. Dies müsse jedoch, da dem Vorverstorbenen der Dritte lieber gewesen sei als der Intestaterbe, in der Weise geschehen, daß die Bedenkung des Dritten aufrechterhalten bleibe, also die Erbeinsetzung oder Vermächtnißanordnung zu Gunsten des Dritten in eine Nacherbschaft oder ein Nachvermächtniß umgedeutet werde.

Die Kom. lehnte beide Anträge ab. Die Gründe der Mehrheit waren: Weder Antrag 1 noch Antrag 2 entspreche der Konsequenz, welche sich aus der Anwendung der allgemeinen Vorschriften ergebe. Sollte man also dem einen oder dem anderen Antrage folgen, so müßten hierfür zwingende Gründe angeführt werden können. Dies sei jedoch nicht der Fall. Gegen Antrag 1 sei entscheidend, daß, wenn man nicht weiter vom Entw. abweichen wolle, als wie Antrag 1 vorschlage, ein Bedürfniß für eine Regelung dieses Spezialfalles nicht anerkannt zu werden vermöge. Denn da der Längstlebende wohl ausnahmlos bis zu dem Augenblicke, in welchem er den Eintritt des Anfechtungsgrundes erfahren habe, gutgläubiger Besitzer sei, unterscheide sich das Resultat des Entw. von dem des Antrages 1, namentlich bezüglich der Herausgabe der Früchte, praktisch nur sehr wenig. Was Antrag 2 anbelange, so sei das nach ihm sich ergebende Resultat schon in

Folge der Zurückbeziehung der Umdeutung der Erbeinsetzung oder Vermächtnißanordnung in eine
| S. 7329. Nacherbschaft oder | ein Nachvermächtniß auf den Zeitpunkt des Todes des Vorverstorbenen nicht zweckmäßiger und nicht einfacher wie das Resultat des Entw. Die sich ergebenden Schwierigkeiten lägen insbes. darin, daß der Ueberlebende bis zur Anfechtung nicht so verfahren sei, wie er als Vorerbe oder Vorvermächtnißnehmer hätte verfahren sollen. Regelmäßig widerstreite auch die Lösung des Antrages 2 dem Willen der Parteien, was schon ein Blick auf die Anfechtungsgründe des § 1782 beweise; wenigstens werde man kaum als Regel annehmen dürfen, daß z. B. der vorverstorbene Ehegatte bei der Legitimation eines unehelichen Kindes durch den Ueberlebenden diesen im Genusse der Zuwendung habe belassen wollen. Die Voraussetzung ferner, von welcher die Vertragschließenden ausgegangen seien, daß nämlich dereinst ein gemeinsamer Nachlaß vorhanden sein werde, sei durch die in Folge der Anfechtung eintretende Vermögenssonderung hinfällig geworden; dadurch sei in den meisten Fällen ein Resultat geschaffen worden, auf das die im Erbvertrage enthaltenen Verfügungen nicht mehr paßten. Das zeige sich namentlich bei der Anordnung von Vermächtnissen, für deren Höhe doch maßgebend gewesen sein werde, daß sie aus dem beiderseitigen Vermögen bestritten werden sollten, während sie nun lediglich auf dem einen Vermögen lasteten. Endlich sei es auch ungerechtfertigt und unbillig, dem Ueberlebenden den Vortheil aus dem Erbvertrage zu belassen, wenn er sich an den Vertrag nicht halten wolle.

| S. 7315. | XX. Beantragt war, als § 1957e folgende Vorschrift einzustellen:

Rücktritt bei Wegfall eines Enterbungsgrundes. (G. —.)

1. Hat der Erblasser in dem Vertrage, über den, einem Pflichttheilsberechtigten gemäß § 2000 entzogenen Pflichttheil verfügt, so kann er in den Fällen der §§ 2002 Abs. 3, 2004, 2005 Abs. 2 vom Erbvertrage zurücktreten".
2. Hat der Erblasser einem Pflichttheilsberechtigten, zu dessen Enterbung er berechtigt war, durch den Erbvertrag den Pflichttheil entzogen, so ist er zur Anfechtung berechtigt, wenn das Recht zur Entziehung des Pflichttheiles weggefallen ist".

Die Anträge bezwecken, dem Erblasser, welcher über den durch Enterbung eines Pflichttheils-
| S. 7316. berechtigten freigewordenen Betrag im | Erbvertrage verfügt hatte, nach Wegfall des Enterbungsgrundes die Möglichkeit einer Aufhebung des Erbvertrages zu gewähren. Antrag 1 wählt hierzu den Weg des Rücktrittes vom Erbvertrage, Antrag 2 den Weg der Anfechtung.

Der Antragsteller zu 1 führte aus: Gebe man keine Bestimmung, so bewirke der Wegfall des Enterbungsgrundes, daß der Pflichttheilsberechtigte seinen Pflichttheil erhalte. Dies sei jedoch ein ungenügendes Resultat. Habe man sich im § 1782 nicht damit begnügt, dem Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil zu geben, sondern ihm durch die Anfechtung des Testamentes den vollen Erbtheil gewährt, so führe die Analogie zwischen dem Falle des § 1782 und dem hier in Frage stehenden auch hier zur Einräumung des ganzen Erbtheiles. Der Weg, auf welchem dies zu erreichen sei, sei hier jedoch im Rücktritte vom Vertrage zu suchen. — Für Antrag 2 wurde geltend gemacht: Zunächst könne man fragen, ob nicht eine analoge Anwendung des § 1782 hier Platz greifen müsse und deshalb eine besondere Vorschrift entbehrlich sei. Man könnte nämlich sagen: Wer sich einer Verfehlung schuldig gemacht habe, die den Erblasser berechtige, ihm den Pflichttheil zu entziehen, sei dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigt; er sei freilich insofern pflichttheilsberechtigt, als ihm der Pflichttheil nur bei ausdrücklicher Entziehung nicht gebühre; allein in dem jetzt in Frage stehenden Falle treffe dies zu, da die Voraussetzung die sei, daß der Erblasser den Pflichttheil im Erbvertrage wirklich entzogen habe; in Folge des späteren Wegfalles des Enterbungsgrundes sei also die Sachlage die gleiche, wie wenn ein neuer Pflichttheilsberechtigter entstanden wäre. Allein da es immerhin zweifelhaft sei, ob § 1782 Anwendung finde, so empfehle es sich, wenn man dem Wegfalle des Enterbungsgrundes die Wirkung der
| S. 7317. Aufhebung des Erbvertrages beilegen wolle, dies ausdrücklich auszusprechen. | Nehme man aber eine Vorschrift auf, so sei wohl der Weg der Anfechtung richtiger als der des Rücktrittes. Auf die Anfechtung weise schon die Analogie des § 1782 hin. Für sie spreche auch, daß der Rücktritt zeitlich unbeschränkt sei; es wäre wenigstens ein unbefriedigendes Resultat, wenn derjenige, dem ein Kind geboren worden sei, nur binnen eines Jahres, derjenige aber, welcher einem enterbten Kinde verziehen habe, unbeschränkt die Aufhebung des Erbvertrages herbeiführen könnte.

Die Mehrheit lehnte beide Anträge ab. Die Gründe waren: Von einer Anwendbarkeit des § 1782 könne keine Rede sein. Der Fall des § 1782 unterscheide sich von dem hier zu behandelnden nicht nur darin, daß dem, welchem der Pflichttheil entzogen werden könne, der Pflichttheil nur bei wirklicher Entziehung nicht zustehe, sondern auch darin, daß hier das Pflichttheilsrecht durch eine freiwillige Handlung des Erblassers, dort unabhängig von seinem Willen eintrete. Gegen die Anträge spreche, daß es im Falle ihrer Annahme der Erblasser in der Hand hätte, durch seine Verzeihung den Erbvertrag umzustoßen, ja daß er, vielleicht nur um von einem lästigen Erbvertrage frei zu werden, verzeihe. Entscheidend aber sei, daß für eine besondere Vorschrift kein Bedürfniß vorliege. Denn wenn man nichts bestimme, bekomme der Pflichttheilsberechtigte seinen Pflichttheil. Dieses Resultat sei nicht unbillig und nicht ungenügend. Hätte der Erblasser

den Pflichttheilsberechtigten nicht enterbt, sondern nur auf den Pflichttheil gesetzt, so wäre die spätere Verzeihung ohne Einfluß auf den Erbvertrag. Warum die Verzeihung dagegen dann, wenn er den Pflichttheilsberechtigten enterbt habe, einen weiteren Einfluß äußern solle, als daß der Pflichttheilsberechtigte nun seinen Pflichttheil erhalte, sei nicht einzusehen. Man könne auch nicht sagen, daß der Erblasser, wenn er gewußt hätte, daß der Enterbungsgrund später wegfallen werde, den Erbvertrag nicht abgeschlossen hätte. Denn darüber, daß der Enterbungsgrund wegfallen könne, habe sich der Erblasser klar sein müssen; habe er also für den Fall des Wegfalles des Enterbungsgrundes dem Pflichttheilsberechtigten mehr als den Pflichttheil zuwenden wollen, so hätte er entweder eine besondere Klausel in den Erbvertrag aufnehmen oder sich den Rücktritt vorbehalten sollen.

| XXI. Beantragt war: 1. Den § 1963 dahin zu beschließen: | S. 7396.

„Hängt die Wirksamkeit einer Schenkung davon ab, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, so finden, wenn die Schenkung in einem Schenkungsversprechen besteht, die Vorschriften über den Vermächtnißvertrag oder über den Erbvertrag, wenn die Schenkung bei Lebzeiten des Schenkers vollzogen worden ist, die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung". Schenkung auf den Todesfall. (G. § 2301.)

2. „Wird ein Schenkungsversprechen unter der Bedingung ertheilt, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, so ist es nur als Verfügung von Todeswegen wirksam. Das Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß der in den §§ 719, 720 (II. Lef.) bezeichneten Art schenkungsweise unter dieser Bedingung erfolgt, von dem Versprechen oder dem Anerkenntnisse.

Hat der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung. Die Schenkung ist jedoch nur als Verfügung von Todeswegen wirksam, wenn der Schenker sich das Recht vorbehalten hat, sie nach Belieben zu widerrufen. (Kann sie als Verfügung von Todeswegen nicht wirksam werden, so ist der Beschenkte zu Erstattung des ihm Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.)"

(Vgl. Code 893—895, 1082—1090, öst. GB. § 956, ital. GB. § 1050, span. GB. 620.)

Der Antrag 1 weicht zunächst in der Fassung des Einganges vom Entw. ab. Der Entw. stellt die im § 1693 bezeichnete Norm auf „für eine Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe". Der Antrag 1 drückt sich allgemeiner aus, indem er als Voraussetzung der Norm hinstellt, daß „die Wirksamkeit einer Schenkung davon abhänge, daß der Schenker den Beschenkten überlebe". Zu Gunsten dieser Fassung wurde geltend gemacht, die im § 1693 aufgestellte Norm setze ihrem Wesen nach einen bedingten Thatbestand in eigentlichem Sinne voraus; für die Fassung des Antrages dagegen, es sei richtiger, | die Norm an einen weniger konkreten Thatbestand anzuknüpfen, und das Erforderniß | S. 7397. der Bedingung nicht so scharf hervorzuheben, weil es sonst den Anschein gewinne, als ob die Norm des § 1963 nur gelten solle, wenn der Schenker sich genau so ausgedrückt habe, wie der Eingang des § 1963 des Entw. laute. Die Kom. überließ die Entscheidung dieser wesentlich konstruktionellen Frage der RedKom.

Die Anträge schließen ferner den Fall einer Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker und der Beschenkte gleichzeitig versterben sollten, von der Regelung aus. Die Mehrheit war hiermit einverstanden, weil derartige Fälle außerordentlich selten, ja kaum denkbar seien. Sollten sie wirklich vorkommen, so müßten, wie von einer anderen Seite angenommen wurde, allerdings auf solche Schenkungen die Grundsätze über Schenkungen unter Lebenden angewendet werden, während man von anderer Seite diese Frage als eine Frage der Auslegung betrachtete, deren Entscheidung der Wissenschaft und Praxis zu überlassen sei. — Wenn eine der im § 1963 bezeichneten Schenkungen nicht sofort vollzogen, sondern nur ein Schenkungsversprechen ertheilt ist, so sollen nach dem Entw. die Vorschriften über den Erbvertrag oder den Vermächtnißvertrag nach dem Antrage 2 die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung finden. Die Kom. erblickte hierin keine sachliche Abweichung und überwies insoweit den Antrag der RedKom.

Nach dem Antrage 2 sollen ferner die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen auch dann Anwendung finden, wenn ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß der in den §§ 719, 720 (Entw. II) bezeichneten Art schenkweise unter der Bedingung erfolgt, daß der Schenker vor dem Beschenkten stirbt. Der Antragsteller führte aus, es sei eigentlich nur eine Frage der Redaktion, ob man den vorgeschlagenen Zusatz annehmen wolle, es sei indessen richtiger, die Annahme zu beschließen, | weil sonst aus dem Umstande, daß zu II § 465 ein entsprechender Zusatz | S. 7398.

beschlossen sei, das Fehlen eines entsprechenden Zusatzes im § 1963 leicht zu einem irrigen arg. e contrario führen könne. Die Kom. erklärte sich mit dem beantragten Zusatze einverstanden.

Wenn eine Schenkung der im § 1963 bezeichneten Art durch Veräußerung vollzogen ist, so sollen nach dem Entw. die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung finden. Der Antragsteller zu 2 fügt in seinem Abs. 2 eine Einschränkung hinzu. Wenn die Schenkung zwar vollzogen ist, der Schenker sich jedoch das Recht vorbehalten hat, die Schenkung beliebig widerrufen zu dürfen, so soll die Schenkung nur als Verfügung von Todeswegen wirksam, dh. unwirksam sein, wenn sie der für die Verfügungen von Todeswegen aufgestellten Formvorschriften entbehrt. Der Beschenkte soll im letzteren Falle zur Erstattung des ihm Zugewendeten nach den Vorschriften über die Haftung aus einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet sein. Diesen Zusatz begründete der Antragsteller dahin: Sei eine Schenkung von Todeswegen bei Lebzeiten des Schenkers vollzogen, so liege eine Verminderung des Nachlasses nicht vor, weil der Nachlaß nur das dem Erblasser zur Zeit seines Todes gehörige Vermögen umfasse und der Gegenstand einer bei Lebzeiten des Erblassers vollzogenen Schenkung zur Zeit des Todes des Erblassers sich nicht mehr in dessen Vermögen befinde. Der Grund, weswegen Schenkungen von Todeswegen den allgemeinen für Verfügungen von Todeswegen geltenden Formvorschriften unterworfen seien, liege darin, daß es nicht angehe, für Schenkungen von Todeswegen erleichterte Formvorschriften aufzustellen, weil sonst die legislatorischen Gesichtspunkte, auf denen die Formalisirung letztwilliger Verfügungen beruhe, leicht illusorisch gemacht werden könnten. Werde eine Schenkung von Todes-
| S. 7399. wegen | unter der Bedingung des beliebigen Widerrufes vollzogen, so fehle jede Garantie dafür, daß der Widerruf nicht in der Weise erfolge, daß nur das dingliche Geschäft widerrufen werde, dagegen das Kausalgeschäft bestehen bleibe und nach dem Tode des Erblassers von Neuem zu erfüllen sei. Es würde mithin die Möglichkeit bestehen, dem praktischen Ergebnisse nach Schenkungen von Todeswegen — wenn auch auf einem Umwege — formlos vorzunehmen. Der Gesetzgeber müsse dem entgegentreten. Aehnliche Bestimmungen, wie sie der Zusatz des Antrages 2 treffe, um einer Umgehung der Formvorschriften vorzubeugen, fänden sich auch in der ausländischen Gesetzgebung.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Die bloße Möglichkeit, daß gesetzliche Bestimmungen auf Umwegen umgangen werden könnten, dürfe den Gesetzgeber nicht veranlassen, komplizirte, dem geltenden Rechte fremde Rechtssätze aufzunehmen. Jede Umgehung des Gesetzes könne der Gesetzgeber, wie die Erfahrung lehre, doch nicht verhindern. Die Berufung auf das ausländische Recht sei nicht zutreffend. Das öst. GB. kenne eine Bestimmung, wie sie der Antragsteller vorschlage, nicht. Der Code und die ihm folgenden Gesetzbücher unterstellten auch die vollzogene Schenkung unter Lebenden den Formen des Schenkungsversprechens, wenn der Schenker sich den beliebigen Widerruf vorbehalten habe. Es sei dort deshalb nur konsequent, wenn eine entsprechende Bestimmung auch für die Schenkungen von Todeswegen getroffen werde. Für die Kom. liege das Verhältniß gerade umgekehrt. Für die Schenkungen unter Lebenden sei eine dem Antrage entsprechende Bestimmung nicht beschlossen worden, es sei mithin nur konsequent, auch an dieser Stelle davon Abstand zu nehmen.

Auf Wunsch eines Mitgliedes wurde zu Protokoll festgestellt, daß die Unterscheidung der
| S. 7400. Mot. 5 S. 352, je nachdem | die Schenkung animo donandi oder solvendi causa erfolge, von der Mehrheit nicht als zutreffend erachtet werde.

Vertragsm. Verpflichtung zur Errichtung. (G. § 2302.)

XXII. Der § 1754, zu welchem nur beantragt war, ihn als § 1787 einzustellen, wurde ohne Beschlußfassung über die Stellung sachlich nach dem | Entw. angenommen. Dem von einer Seite geäußerten Bedenken, daß der Erbvertrag doch eine Verpflichtung, nicht letztwillig zu verfügen begründe, wurde mit der Erwiderung begegnet, daß hier nur an obligatorische Verträge
| S. 6579. gedacht sei. Einen praktischen Grund für die Vorschrift erblickte man namentlich darin, daß durch dieselbe die nicht seltene Zusicherung, in einer gewissen Weise nicht testiren zu wollen, für nichtig erklärt werde.

| S. 7400. | Nachträglich wurde der Antrag gestellt, die Vorschrift dahin zu ändern:

„Ein Vertrag, durch den sich Jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, ist nichtig.

Das Gleiche gilt von einem Vertrage, durch den sich Jemand verpflichtet, eine letztwillige Verfügung aufzuheben oder nicht aufzuheben".

(Der Abs. 1 gehört unter die generellen Vorschriften im Eingange des Erbrechtes, der Abs. 2 unter die Vorschriften über die Aufhebung der Testamente.)

Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß die jetzige Fassung des § 1754 die Erbverträge nicht mit umfasse. Man einigte sich dahin, diesem Bedenken dadurch Rechnung zu tragen, daß im § 1754 statt „eine letztwillige Verfügung" gesagt werde „eine Verfügung von Todeswegen".

| §§ 1975—1978 (II 2169, 2170, B. 2277, 2278, R. 2276, 2277, G. 2303, 2304). | S. 7449.

I. Den Vorschriften des Entw. liegt der Gedanke zu Grunde, daß das Pflichttheilsrecht als ein Geldanspruch gegenüber den Erben zu konstruiren sei. Es war nun beantragt, dem Pflichttheilsberechtigten ein unentziehbares Recht auf eine Quote der Erbschaft zu geben und ihm die Befugniß einzuräumen, eine letztwillige Verfügung anzufechten, soweit sie seinen Pflichttheil beeinträchtigt. Der Antrag, welcher zu einer erheblichen Aenderung des ganzen Titels führen würde, lautet (soweit er hier in Betracht kommt): Konstruktion des Pflichttheilsrechts.

1. § 1975. „Ist in Folge einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen ein Abkömmling, der Vater oder die Mutter oder der Ehegatte des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder auf einen geringeren Erbtheil als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles (Pflichttheil) berufen, so ist die in dem Pflichttheile beeinträchtigte Person berechtigt, die Verfügung anzufechten, soweit die Beeinträchtigung des Pflichttheiles reicht".
2. Die §§ 1976—1979 sollen gestrichen werden.

| Die Kom. lehnte den Antrag mit 14 gegen 4 Stimmen ab. Für denselben war geltend | S. 7454.
gemacht: Die Konstruktion des Pflichttheilsanspruches im Entw. sei nicht richtig. Gegen dieselbe hätten sich mehrere Bundesregierungen ausgesprochen, auch in der Kritik sei von verschiedenen Seiten eine Aenderung empfohlen worden. Die Konstruktion des Entw. entspreche allerdings dem preuß. Rechte (wenigstens nach der neuerdings zur Herrschaft gelangten Auffassung) und dem öst. Rechte. Aber bei der Abfassung jener Gesetze habe eine ganz andere Auffassung des Pflichttheilsrechtes vorgewaltet als in der Gegenwart. Man habe dem Pflichttheilsrechte unsympathisch gegenüber gestanden und es nur als eine hergebrachte Einrichtung aufrecht erhalten. Die deutsche Auffassung sei aber die, daß die gesetzliche Erbfolge die natürliche sei. Das Testirrecht sei darnach dem Erblasser eingeräumt nicht als eine selbstverständliche dem Naturrechte entspringende Befugniß, sondern deshalb, weil das Gesetz bei der Regelung der Intestaterbfolge nur allgemeine Grundsätze aufstellen könne und die Möglichkeit gegeben werden solle, bei der Vertheilung des Nachlasses die individuellen Verhältnisse zu berücksichtigen. Ein willkürlicher Ausschluß der nächsten Angehörigen erscheine darnach als ein ungehöriger Mißbrauch der Testirfreiheit. Diese germanische Anschauung liege den Vorschriften des franz. Rechtes und des ital. GB. zu Grunde. Man werde zu fragen haben, welche Gestaltung am meisten den Zwecken des Pflichttheilsrechtes entspreche. Den Berechtigten solle ein Theil des Nachlasses gesichert werden. Das lasse sich am einfachsten dadurch erreichen, daß ihnen ein Erbrecht auf einen Theil des Nachlasses gegeben werde. Das System des Entw. sei überaus schwerfällig, weitläufig und im Einzelnen schwer verständlich. Der Berechtigte werde weiter in doppelter Hinsicht gefährdet: einmal indem die Höhe seines Anspruches von einer stets unsicheren Schätzung abhängig | gemacht werde, und sodann dadurch, daß dem Be- | S. 7455.
rechtigten jede dingliche Sicherheit für seine Forderung entzogen werde. Die Konstruktion des Entw. entspreche auch nicht dem Volksbewußtsein, sei vielmehr lediglich eine von den Juristen aus technischen Rücksichten aufgestellte Neuerung. Der Volksanschauung widerspreche es durchaus, daß den Kindern nur ein Geldanspruch an dem Nachlasse der Eltern zustehen solle. Die Kinder dürften nicht als Gläubiger behandelt werden, sondern müßten als Miterben eintreten. Habe der Erblasser Grund, seine Kinder, seine Eltern oder seinen Ehegatten zu enterben, so möge er diese Enterbungsgründe angeben. Eine willkürliche Entziehung des Familienvermögens und Beschränkung der nächsten Angehörigen auf eine bloße Geldforderung dürfe nicht zugelassen werden. Es handelt sich für den Entw. wesentlich um eine konsequente Fortbildung des röm. Rechtes. Sehr charakteristisch sei die Thatsache, daß man in Preußen 80 Jahre gebraucht habe, bis die Auffassung durchgedrungen sei, daß das Landrecht den Pflichttheilsberechtigten nur einen Geldanspruch habe geben wollen: es erhelle daraus, daß diese Konstruktion dem Rechtsgefühle fremd sei.

In gewisser Hinsicht erreiche der Entw. eine formelle Einfachheit. Aber diese Einfachheit lasse sich auch auf der Grundlage des Antrages erreichen. Als besonderer Vortheil der Regelung des Entw. werde weiter hervorgehoben, daß die eingesetzten Erben vor Störungen und Belästigungen durch den Pflichttheilsberechtigten bewahrt blieben, wenn diesem nur ein Geldanspruch gegeben werde; von besonderer Bedeutung sei dies in den Fällen, in welchen der Nachlaß im Wesentlichen nur aus einem Objekte, einem Landgute, einer Fabrik, einem Gasthofe usw. bestehe. Aber dieser Vortheil lasse sich bei der Annahme des neu vorgeschlagenen Prinzipes ebenfalls erreichen, wenn man nämlich dem Erblasser mit der in den Anträgen vorgeschlagenen Wirkung die Befugniß einräume, bindende Anordnungen über die Theilung des Nachlasses zu treffen. Man überschieße das Ziel, wenn man um jener immerhin vereinzelten Fälle willen die Konstruktion des Entw. annehme. Es sei | andererseits nicht zu erwarten, daß die Pflichttheilsberechtigten in | S. 7456.
jedem Falle auf einer Theilung der Erbschaft bestehen würden; vielfach werde sich das Verhältniß so regeln, daß sie sich außer den ihnen vom Erblasser zugesprochenen Theil oder an Stelle desselben eine Abfindung in Geld auszahlen lassen würden. Der Entw. gewähre den Erben auch keineswegs eine vollständige Sicherheit gegen Chikanen. Der Pflichttheilsberechtigte sei in der Lage,

bei der Schätzung und bei der Durchführung seines Anspruches die größten Schwierigkeiten zu machen. Auch objektiv könne die zur Ermittelung des Betrages des Pflichttheiles nothwendige Schätzung des Nachlasses zu einer Schädigung der Erben führen. Der Ausfall einer solchen Schätzung sei sehr von Zufällen abhängig. Der Werth des Nachlasses könne zur Zeit der Schätzung ein ganz anderer sein als zur Zeit der wirklichen Realisirung des Vermögens; namentlich bei Werthpapieren seien außerordentliche Schwankungen möglich. Es könne darnach das Ergebniß eintreten, daß der Erbe gar nichts erhalte, während dem Pflichttheilsberechtigten sein voller Antheil ausgezahlt werden müsse. Die formellen Schwierigkeiten, welche man bei der Annahme des Antrages hinsichtlich der Regulirung des Nachlasses erwarte, seien übertrieben. Zunächst für sich allein seien die eingesetzten Erben vollständig und wirklich Erben und zu allen Rechtshandlungen als Erben legitimirt; auch die Erbbescheinigung müsse ihnen auf Grund der letztwilligen Verfügung gemäß § 2078 ausgestellt werden. Erst wenn der Pflichttheilsberechtigte von dem Rechte der Anfechtung Gebrauch mache, trete er als Miterbe ein. Da die Anfechtung nach dem Antrage binnen einer sehr kurzen Frist zu erfolgen habe und die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte abgegeben werden solle, so könne weder ein langer Schwebezustand noch eine Unsicherheit über die Thatsache der Anfechtung entstehen. Der Antrag entspreche der natürlichen Auffassung des Pflichttheilsrechtes, gebe eine einfache Lösung der Frage und werde den sittlichen Anforderungen des Rechtes gerecht.

|S. 7457. | Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Das vorgeschlagene System gewähre die Möglichkeit, die gesetzlichen Bestimmungen über das Pflichttheilsrecht außerordentlich einfach und klar zu gestalten; zweifellos sei dies als ein großer Vortheil anzusehen. Von einigen Seiten wurde dabei anerkannt, daß der Antrag mehr als der Entw. dem Volksbewußtsein und der Gerechtigkeit entspreche und um deswillen entschieden Sympathie verdiene. Von anderer Seite wurde dies bezweifelt und dagegen betont: den Pflichttheilsberechtigten stehe ein moralisches Recht zu vom Vermögen des Erblassers einen Theil zu erhalten. Keineswegs aber erheische die Billigkeit oder die Idee des Pflichttheilsrechtes, daß sie verlangen könnten, formell zu Erben ernannt zu werden. Es müsse vielmehr dem Erblasser überlassen bleiben, wie er den Pflichttheilsberechtigten ihren Antheil zuwenden wolle. Es müßten besondere Gründe beigebracht werden, wenn man auch in dieser Hinsicht das Testirrecht des Erblassers einschränken wolle. Auch die Volksauffassung gehe nach der Erfahrung des Lebens nicht dahin, daß dem Pflichttheilsberechtigten gerade ein Erbtheil zugewendet werden müsse. Für die ideelle Stellung eines Erben habe man im Volke nur ein geringes Verständniß, dem Betheiligten komme es regelmäßig wesentlich darauf an, einen Theil des Vermögens zu erhalten; darauf, daß sie diesen Theil gerade als Erben erhielten, werde kaum Werth gelegt.

Jedenfalls aber ständen dem Antrage erhebliche praktische Bedenken entgegen. In formeller Beziehung sei die Anfechtung äußerst mißlich, weil sie rückwärts zu einer Auflösung der geschaffenen Zustände und zu der Ungültigkeit einer Reihe von Rechtsakten führe. Es müßten daraus nothwendig Schwierigkeiten und vielfache Prozesse entstehen. Ein gewisser Schwebezustand könne freilich im Falle des § 1981 auch nach dem Entw. eintreten, aber dabei handele es sich
|S. 7458. niemals um die Auflösung von Rechtsverhältnissen nach rückwärts. Der Antragsteller | wolle das erwähnte Bedenken dadurch wenigstens zum Theil entkräften, daß er die Anfechtungsfrist auf 6 Wochen bz. 6 Monate beschränke. Aber eine zu kurze Frist gefährde wieder den Pflichttheilsberechtigten in bedenklicher Weise.

Lasse man den Pflichttheilsberechtigten als Erben eintreten, so werde dies vielfach zu den größten Störungen und Streitigkeiten führen. Der Pflichttheilsberechtigte möge vielleicht wünschen, Erbe zu werden. Es könne aber nicht anerkannt werden, daß der Pflichttheilsberechtigte vom Gesetzgeber in diesem Wunsche zu begünstigen sei. Nach der Erfahrung des Lebens beruhe die Enterbung oder die Beschränkung eines Kindes auf den Pflichttheil keineswegs immer auf einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Testirrechtes. Regelmäßig würden solche Anordnungen vielmehr aus wohlerwogenen und triftigen Gründen getroffen. Zu beachten sei dabei, daß die formellen Enterbungsgründe des Entw. sehr beschränkt seien und der Erblasser auch vielfach sich scheue, über die Gründe seiner Bestimmungen im Testamente nähere Angaben zu machen. In der Mehrzahl der Fälle sei die Sachlage entweder so, daß eines der Kinder bereits zu Lebzeiten des Erblassers Vermögen erhalten, bei der Erziehung begünstigt sei oder dergl., oder daß der Erblasser triftige Gründe habe, ein Kind von der Erbschaft ganz oder theilweise auszuschließen, weil es mißrathen sei, ein leichtsinniges Leben führe usw. Umgekehrt könnten auch die Familien- und Vermögensverhältnisse so liegen, daß es dem Erblasser richtig erscheine, einen oder mehrere Erben besonders zu begünstigen und das Erbtheil der anderen dementsprechend zu verkürzen. Da erscheine es durchaus zweckmäßig, daß dem Erblasser auch die Befugniß gegeben werde, den einzelnen Erben auf eine Geldabfindung zu verweisen. Räume man dem Pflichttheilsberechtigten das Recht ein, gegen den Willen des Erblassers als Miterben einzutreten, so werde dies sehr häufig zu Streit

führen, denn der Pflichttheilsberechtigte werde sich meist zurückgesetzt fühlen und die anderen Erben zu stören suchen. Der Antragsteller wolle nun dadurch helfen, | daß dem Erblasser gestattet sein | S. 7459.
solle, hinsichtlich der Theilung des Nachlasses bindende Anordnungen zu treffen. Aber eine derartige Maßnahme sei eine Halbheit; erkenne man bei der Durchführung im Einzelnen die Behandlungsweise des Entw. als die richtigere an, so sei es besser, auch das Prinzip des Entw. anzunehmen. Für den Entw. spreche auch die geschichtliche Entwickelung. Welches die Auffassung des röm. Rechtes und des älteren deutschen Rechtes gewesen sei, könne dahin gestellt bleiben. Für den Gesetzgeber komme es darauf an, eine Regelung zu geben, welche den Verhältnissen der Gegenwart entspreche. Da sei nun dem Umstande erhebliche Bedeutung beizulegen, daß im Rheinlande, wo jetzt das in dem Antrage vorgeschlagene System gelte, fast durchgehends die Ansicht die sei, daß sich dies System nicht bewährt habe und daß eine Aenderung wünschenswerth sei. Besondere Beachtung verdiene ferner die Entwicklung im Gebiete des preuß. Rechtes: Der Wortlaut der Bestimmungen des ALR. lege die Auffassung nahe, daß dem Pflichttheilsberechtigten eine Erbquote gebühre und diese Auffassung sei auch zunächst von den Gerichten angenommen. Mehr und mehr habe sich aber die entgegengesetzte Behandlungsweise Bahn gebrochen und die letztere sei neuerdings vollständig zur Herrschaft gelangt. Offenbar müsse zu diesem Ergebnisse die Ueberzeugung geführt haben, daß die Behandlung des Pflichttheilsanspruches als einer Geldforderung dem Leben am meisten entspreche. Endlich sei darauf hingewiesen, daß im Gebiete des gemeinen Rechtes, besonders in Württemberg, das Pflichttheilsrecht des Ehegatten sich gewohnheitsrechtlich so entwickelt habe, daß dem Ehegatten ein Geldanspruch zustehe. Nach alledem könne nicht zugegeben werden, daß die deutsche Rechtsauffassung dem Systeme des Entw. entgegenstehe. Die Bestrebungen der neueren Zeit zu Gunsten des Anerbrechtes zeigten vielmehr, daß es den Bedürfnissen der Gegenwart entspreche, das Pflichttheilsrecht unter Umständen zu beschränken. Was für das große Gebiet der Landwirthschaft zweckmäßig sei, könne nicht auf anderen Gebieten als völlig verfehlt und ungesund bezeichnet | werden. | S. 7460.

Die Regelung des Entw. sei zweifellos nicht einwandfrei; namentlich könne die nothwendige Schätzung des Nachlasses zu Schwierigkeiten führen, aber im Ganzen pflege sich die Abfindung in Geld immer leichter und glatter zu erledigen als die Naturaltheilung oder die Liquidirung des Nachlasses auf Grund einer Gemeinschaft. Der Antrag schaffe theoretisch und formell ein einfaches Recht, in der Wirklichkeit werde er aber zu vielfachen Schwierigkeiten führen. Der Entw. dagegen werde sich in der Praxis trotz der anscheinenden Komplizirtheit mit verhältnißmäßiger Leichtigkeit handhaben lassen. — Darnach sei dem Systeme des Entw. der Vorzug zu geben.

II. Es waren im Einzelnen folgende Anträge gestellt: Pflichttheilsberechtigte. (G. § 2303.)

1. Den § 1975 unter Streichung des Abs. 2 dahin zu fassen: „Der Erblasser hat seinen Abkömmlingen und seinen Eltern, sofern sie bei eintretender gesetzlicher Erbfolge ihn beerben würden, sowie seinem Ehegatten mindestens die Hälfte des Werthes ihres gesetzlichen Erbtheiles (Pflichttheil) zu hinterlassen."
2. Dem § 1975 des Antrages 1 hinzuzufügen: „Der Ehegatte kann auf den Nießbrauch des Pflichttheiles (event. des Erbtheiles) beschränkt werden."

Und dann weiter noch den im Zusammenhange mit einem Antrage zu § 1971 vorgeschlagenen Zusatz beizufügen:

„Die Erben sind berechtigt, dem Ehegatten wegen seines Nießbrauches an ihren Erbtheilen mit einer Geldrente abzufinden, die nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile dem Betrage der Einkünfte entspricht, welche der Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Auf die Geldrente finden die Vorschriften des § 702 Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag die Erben Sicherheit zu leisten haben, bestimmt sich nach den Umständen des Falles."

3. An Stelle der §§ 1975—1976 zu beschließen:

| „Wer als Abkömmling, Vater, Mutter oder Ehegatte des Erblassers durch das Gesetz | S. 7461.
zur Erbfolge berufen ist oder in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen zur Erbfolge berufen sein würde, kann den Pflichttheil verlangen.

Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles. Der Pflichttheil des Ehegatten erstreckt sich nicht auf den in § 1971 Abs. 3 bezeichneten Voraus.

Das Pflichttheilsrecht begründet nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung."

4. Den Abs. 1 des § 1976 zu streichen und den Abs. 2 mit dem Abs. 1 des § 1992 dahin zusammenzufassen: „Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten auf Zahlung des Pflichttheiles entsteht mit dem Erbfalle."

Event. den Abs. 2 zu fassen: „Der Pflichttheilsberechtigte hat nur einen Anspruch gegen den Erben auf Zahlung des Pflichttheiles in Geld.

5. Die Vorschrift des § 1978 als selbstverständlich zu streichen.
6. § 1978. „Ist der Pflichttheilsberechtigte durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen oder schlägt er die Erbschaft oder alle von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen ihm gemachten Zuwendungen aus, so besteht der Pflichttheilsanspruch in dem Anspruch auf Zahlung des Geldwerthes der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles."

A. Der Antrag 2 will den § 1975 Abs. 1 dahin abändern, daß der Pflichttheilsanspruch des Ehegatten auch dadurch erfüllt wird, daß der Ehegatte auf den Nießbrauch des Pflichttheiles (event. des Erbtheiles) eingesetzt wird. Der Antrag beruht auf dem Gedanken, daß es aus wirthschaftlichen Gründen, besonders wenn der Nachlaß aus einem Landgute, einer Fabrik oder einem sonstigen einheitlichen Vermögensganzen bestehe, wünschenswerth sein könne, das Vermögen möglichst ungetheilt zu erhalten; den Interessen des Ehegatten werde regelmäßig genügt, wenn er eine lebenslängliche Versorgung in Gestalt eines Nießbrauches erhalte. — Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß es nicht angängig sei, den Ehegatten lediglich auf den Nießbrauch des Pflichttheiles zu beschränken. Der Erblasser habe es aber nach dem Entw. in der Hand, dem Ehegatten im Testamente den Nießbrauch eines größeren Theiles des Vermögens anzubieten und ihn im Ablehnungsfalle auf den Pflichttheil zu beschränken. Es handele sich bei dem Eventualantrage wesentlich nur darum, daß nicht dem überlebenden Ehegatten sondern dem Erblasser die Wahl zugeschoben werde, ob der Ehegatte einen kleineren Geldbetrag oder den größeren Nießbrauch erhalte. Nach Lage der Verhältnisse erscheine es zweckmäßiger, diese Wahl dem überlebenden Ehegatten zu lassen. Dementsprechend wurde der Antrag 2 abgelehnt.

|S. 7462. Die anderen Anträge bezwecken keine sachliche Aenderung des Entw. | Die Kom. billigte sachlich den Abs. 1 und überließ die Anträge 1 und 3 der RedKom.

B. Der Antrag 1 will den Abs. 2 als selbstverständlich streichen. Die Kom. billigte sachlich den Entw. und überließ es der RedKom. zu entscheiden, ob der Abs. 2 durch eine entsprechende Fassung der anderen Vorschriften entbehrlich gemacht werden könne.

C. Den § 1976 Abs. 1 beschloß die Kom. nach Maßgabe des Antrages 1, da es sich lediglich um eine Konsequenz aus dem in § 1975 aufgestellten Prinzipe handele, welche ausdrücklich hervorzuheben kein Bedürfniß bestehe, zu streichen.

Dem Abs. 2 liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichttheilsberechtigte nur einen Anspruch darauf habe, den Werth des Pflichttheiles zu erhalten, sei es in Geld sei es in Form eines Erbtheiles. Der letztere Gedanke, daß auch die Hinterlassung eines Erbtheiles genügt, ist im Entw. nicht besonders zum Ausdrucke gebracht, die Fassung des Abs. 2 hängt aber mit dieser Auffassung zusammen. Es wurde darauf hingewiesen, daß zu § 1979 ein Antrag gestellt sei, nach welchem der Pflichttheilsberechtigte immer einen Geldanspruch haben solle und sich nicht auf einen Erbtheil

|S. 7463. verweisen lassen brauche. Die Kom. glaubte die letztere Frage zunächst noch nicht | zur Entscheidung bringen zu sollen. Man billigte sachlich den Entw. mit dem Vorbehalte, eine Aenderung eintreten zu lassen, wenn das Prinzip des § 1979 aufgegeben werden sollte.

D. Der Antrag 6 hat im Wesentlichen redaktionelle Bedeutung. Die Kom. beschloß, den § 1978 sachlich zu billigen und der RedKom. die Entscheidung zu überlassen, ob die besondere Aufnahme der Vorschrift entbehrlich sein könne.

Zuwendung des Pfl. als Erbeinsetzung. (G. § 2304.)

III. Zu § 1977 war beantragt: 1. Die Vorschrift zu streichen.
2. Den § 1977 zu fassen: „Die Zuwendung des Pflichttheiles ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen".
3. „Die Zuwendung des Pflichttheiles ist im Zweifel als Erbeinsetzung anzusehen".

Die Kom. lehnte den Antrag 3 ab, billigte sachlich den Entw. und überwies den Antrag 2 der RedKom. Man erwog: Daß der Erblasser einem Erben lediglich den Pflichttheil zuweise, komme außerordentlich häufig vor, besonders in der Weise, daß derjenige Erbe, welcher etwa mit den Anordnungen des Erblassers nicht zufrieden sein sollte, auf den Pflichttheil eingesetzt werde. Welche Absicht der Erblasser bei dieser Anordnung gehabt habe, könne zweifelhaft sein. Zuweilen werde die Ausdrucksweise des Erblassers einen Anhalt geben, wenn er zB. anordne, daß der Pflichttheilsberechtigte auf den Pflichttheil eingesetzt werden solle, so sei meistens anzunehmen, daß der Pflichttheilsberechtigte Erbe sein solle. Wenn ferner der Erblasser einen einzelnen Erben auf den Pflichttheil beschränke, im Uebrigen aber die ganze Erbschaft unter die übrigen Erben vertheile, so liege die Auslegung nahe, daß der Pflichttheilsberechtigte nur einen Geldanspruch haben solle. In sehr vielen Fällen werde es aber an solchen Anhaltspunkten für die Auslegung fehlen.

Der Antragsteller zu 3 gehe nun davon aus, daß die Pflichttheilsberechtigten an sich als Erben berufen seien, und daß der Erblasser nur in der Lage sei, ihr Erbrecht einzuschränken. Es müsse also im Einzelfalle dargethan werden, daß der Erblaßer den Berechtigten nicht nur hinsichtlich

|S. 7464. der Höhe der Zuwendung habe beschränken, | sondern daß er ihn auch von der Stellung als Erbe habe ausschließen wollen. Wenn dies nicht erhelle, müsse der Pflichttheilsberechtigte befugt sein,

als Erbe einzutreten. Die Konsequenz aus dem zu § 1975 beschlossenen Prinzipe könne nicht entscheidend sein. Demgegenüber sei zu betonen, daß nach der Erfahrung des Lebens der Erblasser in der Mehrzahl der Fälle die Absicht habe, dem Pflichttheilsberechtigten möglichst wenig zuzuwenden, namentlich gelte dies von dem Hauptfalle, daß der Erblasser einen Erben auf den Pflichttheil setze, falls er mit dem Testamente nicht zufrieden sei. Man werde also regelmäßig dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn man bei Zuwendung des Pflichttheiles ohne nähere Bestimmung dem Berechtigten im Zweifel nur einen Geldanspruch einräume.

Daß im Gesetze eine ausdrückliche Entscheidung gegeben werde, erscheine bei der großen Wichtigkeit und Häufigkeit der Fälle nothwendig. Verkehrte Entscheidungen seien von einer solchen Auslegungsregel nicht zu befürchten. Der Richter werde vielmehr grade, weil er auf die Zweifelhaftigkeit der Entscheidung hingewiesen werde, sich veranlaßt sehen, die besonderen Umstände des einzelnen Falles zu würdigen

| §§ 1979—1982, 2034, 2040 Abs. 1 (II 2171/4, B. 2279—2282, R. 2278—2281, G. 2305—2308). | S. 7465.

Beantragt war: 1. Die §§ 1979—1982 dahin zu fassen bz. zu beschließen:

§ a (1981 Abs. 1). „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so hat er die Wahl, ob er die Erbschaft annehmen und der Beschränkung oder der Beschwerung sich unterwerfen oder ob er unter Ausschlagung der Erbschaft den Pflichttheil ohne die Beschränkung oder die Beschwerung verlangen will.

Fällt die Beschränkung oder die Beschwerung vor der Ausschlagung weg, so wird es so angesehen, wie wenn sie nicht bestanden hätte".

(Hinsichtlich der Belastung mit einem Pflichttheilsanspruche vgl. den vorgeschlagenen § 1994a.)

§ b (1981 Abs. 2). „Nimmt der Pflichttheilsberechtigte den unter einer Beschränkung oder einer Beschwerung ihm hinterlassenen Erbtheil an, so kann er den Pflichttheilsanspruch noch insoweit geltend machen, als der Werth des Erbtheiles hinter dem Pflichttheile zurückbleibt. Der Werth des Erbtheiles wird ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerung berechnet".

§ c (1979). „Ist dem Pflichttheilsberechtigten ein Erbtheil ohne Beschränkung oder Beschwerung hinterlassen, bleibt jedoch der Werth des Erbtheiles hinter dem Pflichttheile zurück, so kann der Pflichttheilsberechtigte nur die Zahlung des Betrages verlangen, um welchen der Werth des Erbtheiles hinter dem Pflichttheile zurückbleibt".

§ d (1980, 1982). „Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so hat er die Wahl, ob er unter Annahme des Vermächtnisses den Pflichttheil abzüglich des Werthes des ihm Hinterlassenen | oder ob er unter Ausschlagung des Vermächtnisses | S. 7466. den Pflichttheil unverkürzt verlangen will. Ist die Zuwendung des Vermächtnisses unter einer Beschränkung oder Beschwerung erfolgt, so wird im Falle der Annahme der Werth des Vermächtnisses ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerung berechnet. Der Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vollziehung der Wahl auffordern. Vollzieht der Pflichttheilsberechtigte die Wahl nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen".

2. Die in dem Antrage 1 vorgeschlagenen §§ a—c dahin zu fassen:

§ a. „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines Erbtheiles eingesetzt, aber durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so" usw.

§ b. „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte seines Erbtheiles eingesetzt, so gilt eine von dem Erblasser angeordnete Beschränkung oder Beschwerung als nicht beigefügt".

§ c. „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf weniger als die Hälfte seines Erbtheiles eingesetzt, so kann er die Zahlung desjenigen Betrages verlangen, um welchen der Werth des hinterlassenen Erbtheiles (unter Nichtberücksichtigung der etwa vom Erblasser angeordneten Beschränkungen oder Beschwerungen) hinter dem Pflichttheile zurückbleibt".

3. An Stelle der §§ 1979, 1980, 1981, 1982 folgende Vorschriften zu beschließen:

„Schlägt der Pflichttheilsberechtigte die Erbschaft oder eine von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen ihm gemachte Zuwendung nicht aus, so besteht der Pflichttheilsanspruch in dem Anspruche auf Zahlung des durch die Erbschaft oder durch die Zuwendung nicht gedeckten Theiles des Geldwerthes der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles".

| S. 7467. | „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, oder ist er einem anderen Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Pflichttheilsanspruches verpflichtet, so kann er, wenn er nicht ausschlägt, bei der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches den Geldwerth dieser Beschwerungen von dem Werthe der Erbschaft in Abzug bringen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben, oder dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung beschränkt, und schlägt er die Erbschaft nicht aus, so kommen bei der Berechnung des Werthes der Erbschaft diese Beschränkungen nicht in Ansatz".

Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht und schlägt er dasselbe nicht aus, so finden, wenn die Zuwendung mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert ist, die Vorschriften des § 1981 Abs. 1, wenn sie in anderer Weise, insbes. durch Bedingung oder Zeitbestimmung beschränkt ist, die Vorschriften des § 1981 Abs. 2 entsprechende Anwendung".

Hierzu der Unterantrag, dem Abs. 3 zuzusetzen: „Das Gleiche gilt von Vermächtnissen und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind".

4. § 1980. „Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so ist der Pflichttheilsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächtnisses reicht.

Wird durch Vermächtniß dem Pflichttheilsberechtigten ein Nießbrauch zugewendet, so gilt diese Vorschrift nicht".

§ 1981. Abs. 1 statt der Worte: „oder ist er als Erbe durch ein Vermächtniß oder
| S. 7468. eine | Auflage beschwert . . ." zu setzen: „oder ist er als Erbe durch ein Nießbrauchvermächtniß beschwert . . ."

§ 1982. „Ist dem Pflichttheilsberechtigten ein Vermächtniß zugewendet und ist das Vermächtniß in anderer Weise als durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschränkt oder beschwert, ist es insbes. durch eine Bedingung oder durch eine Zeitbestimmung beschränkt, so finden die Vorschriften des § 1981 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften des § 1981 Abs. 1 finden auch Anwendung, wenn das Vermächtniß durch Auferlegung eines Nießbrauches beschränkt wird".

Zuwendung eines zu geringen Erbtheiles. (G. § 2305.)

A. Wenn der Pflichttheilsberechtigte als Erbe eingesetzt ist, aber sein Erbtheil nicht den Betrag des Pflichttheiles erreicht, so soll er nach § 1979 nur befugt sein, so viel Geld zu fordern, daß der Erbtheil dadurch bis zum Betrage des Pflichttheiles ergänzt wird. Für den Fall, daß der Berechtigte als Erbe eingesetzt, aber in seinen Rechten als Erbe beschränkt oder der Erbtheil in irgend welcher Weise beschwert ist, so soll nach § 1981 das umgekehrte Prinzip gelten: Der Erbe darf die Erbschaft zurückweisen und statt seines Erbtheiles den vollen Betrag des Pflichttheiles in Geld fordern. Der Antrag 3 will das letztere Prinzip auch bei dem § 1979 anwenden: Der Pflichttheilsberechtigte soll befugt sein, wenn er als Erbe ohne Beschränkung oder Beschwerung eingesetzt ist, die Erbschaft zurückzuweisen und den Pflichttheil in Geld zu fordern, gleichviel ob der Werth des Erbtheiles den Betrag des Pflichttheiles erreicht oder nicht. Der Antrag wurde in folgender Weise begründet: Diejenigen Gründe, welche bei dem § 1981 dazu geführt hätten, dem Berechtigten die Wahl zu lassen, ob er die Erbschaft übernehmen oder statt derselben eine
| S. 7469. bestimmte Summe Geldes fordern wolle, seien im | Wesentlichen auch bei dem Falle des § 1979 zutreffend. Die Stellung als Erbe bringe manche Unzuträglichkeiten mit sich. Unter Umständen könne daraus eine große Verantwortung erwachsen. Man könne dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, diese Gefahren auf sich zu nehmen. Jedenfalls liege kein genügender Grund vor, im § 1979 ein anderes Prinzip aufzustellen als im § 1981. Thatsächlich werde der Unterschied zwischen beiden Fällen häufig ein ganz geringer sein. Man werde es nicht verstehen, daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn ihm ein Erbtheil unbeschränkt zugewiesen sei, diesen übernehmen müsse, daß er aber, wenn eine ganz unbedeutende Auflage daran geknüpft sei, befugt sein solle, ohne Weiteres die Erbschaft zurückzuweisen. Nennenswerthe Nachtheile seien bei der Annahme des Antrages nicht zu erwarten. Theoretisch bestehe zwar die Möglichkeit, daß ein Erbtheil auch ausgeschlagen werde, wenn sein Werth erheblich über den des Pflichttheiles hinausgehe. Aber thatsächlich werde dies kaum jemals vorkommen. Die Pietät und die Rücksicht auf das eigene Interesse würden die Betheiligten abhalten, in solcher Weise zu verfahren. Es sei durchaus wünschenswerth, die Bestimmungen des Entw. durch eine einfachere Ordnung zu ersetzen. Da nun kein genügender Grund vorliege, den § 1981 zu ändern, werde man am besten thun, den § 1979 im Sinne des Antrages umzugestalten.

Die Kom. lehnte den Antrag ab. Man erwog: Die Analogie des § 1981 könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Man dürfe dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, eine Erbschaft mit einer Beschwerung oder Beschränkung anzunehmen, weil sich häufig durch diese Be-

laſtung der Werth des Erbtheiles erheblich mindern werde. Allerdings ſeien auch Fälle denkbar, in denen dies nicht der Fall ſei. Aber der wirthſchaftliche Werth ſolcher Laſten und Beſchränkungen laſſe ſich ſehr ſchwer ſchätzen und eine Grenze zwiſchen den erheblichen und unerheblichen Laſten kaum ziehen. Aus Gründen der Praktikabilität habe man deshalb bei § 1981 ein allgemeines Prinzip aufgeſtellt. Anders | liege die Sache, wenn der Erbtheil ohne Belaſtung hinterlaſſen ſei. | S. 7470.
Für den Fall, daß der Erbtheil den Pflichttheil überſteige, liege gar kein Anlaß vor, dem Pflichttheilsberechtigten die Ausſchlagung zu geſtatten. Wenn der Erbtheil den Werth des Pflichttheiles nicht erreicht, ſo ſei es jedenfalls eine einfache Löſung, ihn ſo zu ergänzen, daß dem Berechtigten für den Reſt ein Geldanſpruch gegeben werde. Möglich ſei es allerdings, das Recht des Pflichttheilsberechtigten im Sinne des Antrages zu erweitern, aber ein Bedürfniß für eine ſolche Erweiterung ſei nicht nachgewieſen. Andererſeits könne nach dem Antrage der Fall eintreten, daß eine Erbſchaft aus Rückſichten der Bequemlichkeit oder irgend welchen anderen Gründen ausgeſchlagen und ſtatt deſſen der Pflichttheil in Geld gefordert werde, obſchon dazu gar kein Anlaß vorliege. Vielleicht werde das nicht allzuoft vorkommen. Aber es ſei beſſer, überhaupt eine ſolche Möglichkeit durch das Geſetz nicht zu erſchließen.

| B. 1. Hierauf bezogen ſind die Anträge 1 §§ a und b, 2 §§ a—c und 3 Abſ. 2, 3 nebſt | S. 7478.
dem Unterantrage. Daneben wurde ein auf dem Anfechtungsprinzipe beruhender Antrag geſtellt: Erbeinſetzung unter Beſchränkungen. (G. § 2306.)

5. „Iſt der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch die Anordnung einer Nacherbfolge oder durch die Ernennung eines Teſtamentsvollſtreckers beſchränkt oder durch ein Vermächtniß, eine Auflage oder eine Theilungsanordnung beſchwert, ſo . . . .“

Der Antrag 1, §§ a, b, will wie der unter C behandelte § d deſſelben Antrages ein Wahlrecht des Pflichttheilsberechtigten begründen, enthält jedoch, von dieſer Verſchiedenheit der Konſtruktion abgeſehen, keine ſachlichen Abweichungen vom Entw. Der Antrag 3 und der Unterantrag wollen den Entw. inſofern abändern, als er für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte den beſchränkten oder beſchwerten Erbtheil annimmt, ausnahmslos beſtimmt, daß bei der daneben etwa noch zuläſſigen Geltendmachung des Pflichttheilsanſpruches der Erbtheil | ohne Rückſicht auf | S. 7479.
die Beſchränkung oder Beſchwerung in Rechnung zu ſetzen ſei. Dieſen Grundſatz will der Antrag 4 nur für die im Abſ. 2 näher bezeichneten Beſchränkungen der Erbeinſetzung beibehalten, während Beſchwerungen des pflichttheilsberechtigten Erben mit Vermächtniſſen, Auflagen oder Pflichttheilsverbindlichkeiten von dem Werthe des Erbtheiles in Abzug gebracht werden ſollen. Der Unterantrag ſcheidet hiervon Vermächtniſſe und Auflagen, die auf eine nicht in Geld ſchätzbare Leiſtung gerichtet ſind, aus und ſtellt ſie den Beſchränkungen der Erbeinſetzung gleich. Der Antrag 2 beläßt es für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte ſeines geſetzlichen Erbtheiles eingeſetzt iſt, daß alſo der Erbtheil an und für ſich den Pflichtheil überſteigt, bei den Beſtimmungen des Entw.; für den Fall jedoch, wo der Erbtheil dem Pflichttheile nur gleichkommt oder hinter ihm zurückbleibt, führt der Antrag das abweichende Syſtem ein, daß Beſchränkungen oder Beſchwerungen des Erbtheiles von Rechtswegen als nicht beigefügt gelten. Der Antrag 5 bezweckt, aus den im § 1981 behandelten Beſchränkungen der Erbeinſetzung die Fälle auszuſcheiden, wo der Pflichttheilsberechtigte nur als Erſatz- oder Nacherbe eingeſetzt iſt.

a) Zur Begründung des Antrages 2 wurde geltend gemacht: Der Entw. unterſcheide in § 1981 nicht die beiden Fälle, wo der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlaſſene Erbtheil mehr und wo er nur ebenſoviel oder weniger betrage als der Pflichttheil; der Berechtigte müſſe, wenn er mit den Beſchränkungen oder Beſchwerungen nicht einverſtanden ſei, allemal ausſchlagen. Verſäume er dies binnen der geſetzlichen Friſt, ſo müſſe er ſtets den hinterlaſſenen Erbtheil mit der Beſchränkung behalten. Dies laſſe ſich für den Fall rechtfertigen, daß der Erbtheil des Berechtigten den Pflichttheil überſteige. Denn wolle der Berechtigte den Ueberſchuß für ſich in Anſpruch nehmen, ſo müſſe er nach dem vermuthlichen Willen des Erblaſſers ſich die Beſchränkung | auf das Ganze gefallen laſſen. Der Entw. erhebe hier zum Geſetz, was der Erblaſſer nach gemeinem | S. 7480.
Rechte durch die ſog. cautela Socini anzuordnen befugt ſei. Sei dagegen der Berechtigte auf den Pflichttheil oder auf weniger als den Pflichttheil eingeſetzt, ſo erſcheine die Konſtruktion des Entw. künſtlich und gezwungen. Daß man, um mehr zu erhalten, erſt das empfangene Weniger ausſchlagen müſſe, werde Niemand verſtehen, die allgemeine Auffaſſung werde ſein, daß der Pflichttheilsberechtigte das Empfangene behalten und die auferlegten Beſchränkungen als unwirkſam behandeln dürfe. Die Folge aber werde ſein, daß die Ausſchlagung innerhalb der geſetzlichen Friſt in der Regel werde verſäumt werden. Für die Fälle der letzteren Art ſei daher die in dem Antrage vorgeſchlagene dem allgemeinen Rechtsgefühle näher ſtehende Regelung vorzuziehen, die in der Kritik von mehreren Seiten empfohlen und im geltenden Rechte vom gemeinen Rechte, dem öſt. und dem ſächſ. GB. angewandt ſei. Auch das ALR. (II 2 § 433) ſtelle den Pflichttheilsberechtigten nicht vor die Wahl, auszuſchlagen oder ſich die Beſchränkung gefallen zu laſſen, ſondern unterſcheide ſich vom Antrage nur dadurch, daß es die Beſchränkung nicht von Rechtswegen wegfallen laſſe, vielmehr eine Anfechtung und gerichtliche Aufhebung derſelben erfordere.

Der Antrag wurde von anderer Seite mit dem Hinweise darauf unterstützt, daß in den von ihm betroffenen Fällen der Gesichtspunkt gänzlich entfalle, aus welchem die Mehrheit sich vornehmlich gegen das Anfechtungsprinzip entschieden habe, daß nämlich der Pflichttheilsberechtigte als Miterbe den übrigen Erben böslicher Weise Schwierigkeiten bereiten könne. Denn habe ihn der Erblasser selbst durch die Einsetzung für befähigt erklärt, als Erbe mitzuwirken, so sei es nicht Sache des Gesetzgebers, dies nachzuprüfen und auf die Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten aus der Zahl der Erben hinzuwirken. Zu beachten sei ferner, daß in den Fällen des Antrages auch die Regelung des Entw. auf einem anderen Wege zum Wegfalle der dem Pflichttheils-
| S. 7481. berechtigten auferlegten Vermächtnisse | und Auflagen führe. Denn schlage der Pflichttheilsberechtigte aus, so gehe er nach § 1996 Abs. 2 (vgl. auch § 2117 Abs. 2, §§ 2119, 2147) mit seinem Pflichttheilsanspruche den Vermächtnißnehmern und Begünstigten vor und erschöpfe den Werth des Erbtheiles, da ja vorausgesetzt werde, daß letzterer kleiner oder nur ebenso groß sei wie der Pflichttheil. — Gegen den Antrag wurde eingewendet, der Gedanke der cautela Socini, daß der Pflichttheilsberechtigte nur entweder den Erbtheil so, wie er ihm vom Erblasser hinterlassen werde, annehmen oder den Pflichttheil verlangen dürfe, habe nach dem Entw. auch dann eine innere Berechtigung, wenn dem Berechtigten nur gerade der Pflichttheil oder weniger als dieser, aber im Wege der Erbeinsetzung zugewendet sei. Die Eigenschaft als Erbe gewähre einen materiellen Vortheil vor dem nur auf eine Geldleistung gerichteten Pflichttheilsanspruch, der Erblasser könne daher dem Berechtigten immer das Angebot machen, ob er eine Erbeinsetzung unter Beschränkungen oder Beschwerungen dem Pflichttheilsanspruche vorziehe. Hierauf wurde entgegnet, eine ausdrückliche Anordnung dieser Art könne der Erblasser zweifellos treffen, für die gesetzliche Regel jedoch biete die Erwägung keine geeignete Grundlage. Die Abstimmung führte zur Annahme des Antrages, aus welchem demnächst auf Antrag der RedKom. der Abs. 2 als selbstverständlich gestrichen wurde.

b) Nach Annahme des Antrages kamen die Anträge 3 nur noch für den Fall in Betracht, daß der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassenen Erbtheil an und für sich den Pflichttheil übersteigt. Die Bedeutung der Anträge ist hier, daß im Falle der Annahme des Erbtheiles auf Höhe des Betrages, um welchen der Erbtheil zufolge der Abrechnung von auferlegten Vermächtnissen und Auflagen oder von Pflichttheilslasten hinter dem Pflichttheile zurückbleibt, gleichwohl ein Pflichttheilsanspruch bestehen soll, während die im Abs. 2 des Antrages 3 bezeichneten Beschränkungen der Erbeinsetzung und nach dem Unterantrage 3 solche Vermächtnisse und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind, nicht in Ansatz kommen sollen. Gegenüber den sonstigen
| S. 7482. Vermächtnissen und Auflagen und den Pflichttheilsansprüchen anderer Berechtigten soll | der Pflichttheilsberechtigte, der hinsichtlich seines eigenen Pflichttheilsanspruches als Erbe den Schuldner und als Berechtigter den Gläubiger darstellt, gemäß den Grundsätzen des Inventarrechtes befugt sein, sich selbst vor jenen Ansprüchen zu befriedigen. Die Antragsteller führten aus, für die Abrechnung des Werthes der bezeichneten Belastungen sprächen nicht nur Billigkeitsrücksichten, sondern auch die Erwägung, daß, wie oben (unter A) dargethan, auch die Regelung des Entw. im Ergebnisse zu einer Kürzung der Vermächtnisse führe. Bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung oder der sonstigen Beschränkungen der Erbeinsetzung erreiche der Erblasser in jedem Falle seinen Zweck, sowohl wenn der Pflichttheilsberechtigte den Erbtheil annehme und sich der auferlegten Beschränkung unterwerfe, als auch wenn er ausschlage, denn auch in diesem Falle blieben solche Beschränkungen bestehen. Die Vermächtnisse und Auflagen dagegen erlitten durch den Pflichttheilsanspruch eine Kürzung, falls der Berechtigte ausschlage, und müßten in gleicher Weise zu Gunsten des Pflichttheilsberechtigten gekürzt werden, wenn er annehme. Sie ließen sich zu dem Geldwerthe, um den es sich bei dem Pflichttheilsanspruche handele, in Beziehung setzen, jene Beschränkungen dagegen seien mit demselben inkommensurabel. Aus diesem Grunde aber seien mit dem Unterantrage 3 den Beschränkungen der Erbeinsetzung solche Vermächtnisse und Auflagen gleichzustellen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet seien (vgl. II § 441).

Die Mehrheit entschied sich gegen die Anträge. Es wurde geltend gemacht, die vorgeschlagene Behandlung der Vermächtnisse und Auflagen entspreche nicht den Absichten des Erblassers, welcher überhaupt die Erörterung der Frage abschneiden wolle, ob der Nachlaß zur Berichtigung der Vermächtnisse ausreichend sei. Der Erbe setzte, wenn er ausschlage, sich der Gefahr aus, etwas zu verlieren, das werde ihn oft bestimmen, nicht auszuschlagen und alsdann nach dem Entw. die Vermächtnisse ohne Einwendungen und Abzüge zu erfüllen. Von anderer Seite wurde auch angeführt, wenn der Berechtigte die Erbschaft einmal angenommen habe, so könne er wegen
| S. 7483. der in der | Annahme gewissermaßen enthaltenen Empfangsbestätigung bezüglich des Pflichttheiles nicht hinterher noch wegen seines Pflichttheiles Abzüge machen. Man bezeichnete es ferner als unerwünscht, daß mit der Feststellung, ob durch den Werth der Vermächtnisse der Erbtheil unter den Pflichttheil herabgemindert sei, eine neue Nothwendigkeit zu einer Schätzung geschaffen werde und hielt den Vorschlag des Unterantrages 3 wegen der unschätzbaren Vermächtnisse und Auflagen für unpraktikabel und gefährlich.

c) Hinsichtlich der Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Nacherbe oder Ersatzerbe wurde vom Antragsteller zu 5 unter Bezugnahme auf die in der Kritik gegen den Entw. erhobenen Ausstellungen ausgeführt, die Ausdehnung des Gedankens der cautela Socini auf diese Fälle sei verfehlt, Erbeinsetzungen der fraglichen Art seien keine Bedenkungen und brauchten daher nicht ausgeschlagen zu werden, um dem Pflichttheilsanspruche Raum zu geben. Die für die Ausschlagungsbefugniß des zum Ersatzerben berufenen Pflichttheilsberechtigten aufgestellte besondere Vorschrift des § 2034 Abs. 2 werde damit entbehrlich. Es bedürfe auch keiner besonderen Vorschrift, da die Auslegungsregel des § 1787 genüge. — Die Mehrheit billigte den Antrag insoweit, als er die Ersatzerbeinsetzung aus der Vorschrift des § 1981 ausscheidet, beschloß dagegen, hinsichtlich der Nacherbeinsetzung es beim Entw. zu belassen. Maßgebend war die Erwägung, daß die Ersatzerbeinsetzung als nur bedingte Zuwendung keine Bedenkung sei, daß daher, auch nach dem Willen des Erblassers, neben derselben der Pflichttheil beansprucht werden könne, welcher allerdings bei etwaiger Realisirung der Ersatzberufung zu kondiziren bz. anzurechnen sei, daß dagegen bei der Nacherbeinsetzung es nicht der Meinung des Erblassers entspreche, daß die Berechtigten das Recht aus der Erbeinsetzung sollten behalten und daneben den Pflichttheilsanspruch sollten geltend machen können.

| Nachträglich wurde beantragt, als § 1981a folgende Bestimmung aufzunehmen: | S. 7492

„Ist der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt, so ist, wenn er nicht ausschlägt, sein Pflichttheilsanspruch bis zum Betrage des Werthes des Erbtheiles ausgeschlossen, auf welchen er als Nacherbe berufen ist.

Der Vorerbe ist berechtigt, dem Pflichttheilsberechtigten zur Ausschlagung eine der Ausschlagungsfrist gleichkommende Frist zu bestimmen. Erfolgt die Ausschlagung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichttheilsanspruch ausgeschlossen, auch wenn der Pflichttheilsberechtigte später ausschlägt".

Der Antragsteller führte aus: Die zu § 1981 beschlossene Regelung gebe, soweit sie den Fall der Nacherbschaft betreffe, zu verschiedenen Bedenken Anlaß. Zunächst sei es unrichtig, zu sagen, daß Jemand als Erbe beschränkt sei, wenn er jetzt überhaupt noch nicht Erbe ist, sondern erst nach 30 Jahren Erbe wird. Wenn ferner der Erblasser einen Erben einsetze und einen Pflichttheilsberechtigten zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles als Nacherben berufe, so hieße es geradezu Aufhebung des Willens des Erblassers, wenn der Pflichttheilsberechtigte sofort mit dem Eintritte des Erbfalles bis zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles Erbe würde. Endlich sei es mißlich, daß dem auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles zum Nacherben Berufenen keine zeitliche Schranke für die Ausschlagung gesetzt sei, der Erbe mithin niemals wissen könne, ob es zur Nacherbschaft kommen oder ob der als Nacherbe Berufene die Nacherbschaft ausschlagen und seinen gesetzlichen Pflichttheil verlangen werde. Den vorstehend erörterten Bedenken trage der Antrag Rechnung.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Es sei nicht erforderlich, den Fall, wo der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe berufen sei, besonders zu regeln. Dem ersten Bedenken des Antragstellers | könne vielleicht durch eine andere Fassung des § 1981 Rechnung | S. 7493. getragen werden. Es sei ferner richtig, daß der Wille des Erblassers bei der zu § 1981 beschlossenen Regelung in gewisser Beziehung umgedeutet werde, wenn derjenige, welcher auf seinen Pflichttheil oder einen geringeren Betrag als Nacherbe eingesetzt sei, sofort mit dem Tode des Erblassers als Vollerbe eintrete und somit der Vorerbe gestrichen werde. Der Pflichttheilsberechtigte brauche sich jedoch eine derartige Beschränkung seines Erbrechtes nicht gefallen zu lassen. Was den zweiten Fall anbelange, daß der Pflichttheilsberechtigte auf mehr als seinen gesetzlichen Erbtheil als Nacherbe eingesetzt sei, so sei auch hierfür eine Sonderbestimmung entbehrlich. Bleibe es bei den zu § 1981 gefaßten Beschlüssen, so müsse der Pflichttheilsberechtigte die Erbschaft ausschlagen, um sein Pflichttheilsrecht geltend zu machen. Diese Regelung sei angemessen. Die Rechtsunsicherheit, die möglicherweise daraus entstehen könne, daß der Vorerbe nicht wisse, ob der Nacherbe ausschlagen werde, und daß die Ausschlagungsfrist keiner festen zeitlichen Schranke unterworfen sei, falle den anderweiten Vortheilen gegenüber nicht ins Gewicht. Denn gerade für den praktischen Hauptfall, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe und die Kinder als Nacherben berufen seien, erscheine es vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nicht rathsam, durch Befristung des Ausschlagungsrechtes die Kinder geradezu zu drängen, von ihrem Ausschlagungsrechte Gebrauch zu machen. In den Fällen, in welchen die Kinder zweifeln, ob es in ihrem Interesse liege, sich mit der Nacherbschaft zu begnügen, oder ob sie besser ihren unbeschränkten Pflichttheil verlangen sollten, würden sie sich weit eher veranlaßt fühlen, von der Ausschlagung keinen Gebrauch zu machen, wenn sie wüßten, daß dieses Recht ihnen durch Zeitablauf nicht verloren gehe.

| d) Gegen den § 2034 erhob sich ein sachlicher Widerspruch nicht; mit dem Antrage, ihn | S. 7681. dahin einzuschränken:

„Ist ein Pflichttheilsberechtigter als Erbe nach § 1981 beschränkt oder beschwert, so beginnt die Frist für die Ausschlagung erst, nachdem er von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntniß erlangt hat"

erklärte sich die Kom. mit Rücksicht auf die zu § 1981 gefaßten Beschlüsse einverstanden. Ebensowenig erhob sich ein Widerspruch gegen die Streichung des jetzt entbehrlichen Abs. 2 (vgl. Prot. S. 7483 unter c).

| S. 8757. | 2. In zweiter Lesung lag zu II § 2172 der Fassungsantrag vor:

„Ist ein Pflichttheilsberechtigter der als Erbe auf einen größeren Erbtheil als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils berufen ist, durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Theilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so kann er den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt, die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntniß erlangt. Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

Uebersteigt der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil nicht die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, so ist, wenn eine Beschränkung oder eine Beschwerung der im Abs. 1 bezeichneten Art angeordnet ist, das Vermächtniß, die Auflage oder die Theilungsanordnung unwirksam, die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers und die Beschränkung des Pflichttheilsberechtigten auf die Nacherbfolge anfechtbar; die Anfechtung muß innerhalb der Ausschlagungsfrist erfolgen".

Zur Begründung des Antrages machte der Antragsteller geltend, es gehe zu weit, daß die Einsetzung des Nacherben, die Ernennung des Testamentsvollstreckers und die Beschränkung auf die Nacherbfolge unter allen Umständen unwirksam sein solle, wenn der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil nicht die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles übersteige. Der Pflichttheilsberechtigte könne möglicher Weise mit den angeordneten Beschränkungen einverstanden sein; alsdann bestehe kein Grund die Beschränkungen gegen seinen Willen für unwirksam zu erklären.

| S. 8758. | Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: An dem Grundsatze, daß jeder pflichttheilsberechtigte Erbe die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles unbelastet als Pflichttheil verlangen könne, sei festzuhalten. Der Grundsatz würde aber wenigstens dem praktischen Ergebnisse nach eine wesentliche Abschwächung erleiden, wenn man den Pflichttheilsberechtigten dazu nöthigen würde, auch dann, wenn ihm nicht mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles hinterlassen sei, gegen Beschränkungen seiner Erbportion im Sinne des § 2172 durch Abgabe einer besonderen Erklärung zu reagiren. Erfahrungsgemäß würden derartige Erklärungen nur von rechtskundigen Leuten abgegeben, während minder rechtskundige Personen die Abgabe einer besonderen Erklärung leicht unterlassen würden. Es sei nicht richtig, ein so wichtiges Institut wie das Pflichttheilsrecht so zu gestalten, daß die Versäumung der Abgabe einer Anfechtungserklärung eine Schmälerung des Inhaltes des Pflichttheilsanspruches zur Folge habe.

| S. 7470. | C. Auf den § 1980 bezogen sich die Anträge 1, 3 und 4. Die Anträge 1 und 3 haben nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 4 bezweckt eine sachliche Aenderung. Der Antragsteller führte aus: Wenn der Pflichttheilsberechtigte nicht als Erbe eingesetzt, sondern lediglich mit einem Vermächtnisse bedacht sei, so solle er nach dem Entw. befugt sein, das Vermächtniß, gleichviel welchen Werth dasselbe habe, zurückzuweisen und statt dessen den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen. Nach dem Antrage solle dagegen der Pflichttheilsanspruch ausgeschlossen sein, soweit der Geldwerth des Vermächtnisses reiche. — Die Entscheidung des Entw. sei nicht richtig. Dem von der Kom. gebilligten § 1979 liege der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichttheilsberechtigte zufrieden sein müsse, wenn er den Pflichttheil entweder als Erbtheil oder in Geld erhalte. Es könne nun aber keinen Unterschied machen, ob der Berechtigte eine Erbquote oder ein Vermächtniß

Zuwendung durch Vermächtniß. (S. § 2307.)

| S. 7471. erhalte. Er müsse sich das Eine wie das Andere auf seinen Pflichttheil anrechnen lassen. | Daß diese Entscheidung billig sei, liege auf der Hand in dem Falle, wenn dem Berechtigten eine der Größe seines Pflichttheiles entsprechende Geldsumme vermacht sei. Es sei nicht abzusehen, warum es anders gehalten werden sollte, wenn Werthpapiere oder andere Vermögensstücke den Gegenstand des Vermächtnisses bildeten. Man werde dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber thunlichst den Willen des Erblassers aufrecht zu erhalten haben. Der formale Gesichtspunkt, daß der Berechtigte als Vermächtnißnehmer eine geringere Stellung einnehme als der Erbe, treffe nicht zu: es könne nur darauf ankommen, daß der Berechtigte aus dem Nachlasse den Werth seines Pflichttheiles erhalte. Aber auch der praktische Gesichtspunkt, daß der Berechtigte möglicherweise durch die Schätzung des Vermächtnißgegenstandes Schaden erleide, sei nicht entscheidend. Eine gewisse Gefahr sei allerdings mit der Schätzung verbunden. Aber dieselbe bestehe in gleicher Weise, wenn zum Zwecke der Berechnung des Pflichttheiles der ganze Nachlaß, als wenn der einzelne Nachlaßgegenstand abgeschätzt werde. Theoretisch sei es allerdings möglich, daß der Erblasser, um den

Pflichttheilsberechtigten zu schädigen oder zu chikaniren, einen schwer realisirbaren oder besonders ungeeigneten Gegenstand heraussuche. Aber es seien dies ganz unwahrscheinliche Fälle, auf welche der Gesetzgeber keine Rücksicht zu nehmen brauche. Regelmäßig werde die vom Erblasser angeordnete Vertheilung des Nachlasses eine vernünftige und zweckentsprechende sein. Man werde deshalb richtig thun, den § 1980 im Einklange mit dem § 1979 zu bringen und die Anrechnung eines Vermächtnisses auf den Pflichttheil vorzuschreiben. — Die Vorschrift des Abs. 2 werde event. besonders zu erörtern sein.

Die Kom. lehnte den Antrag 4 ab. Die Gründe waren folgende: Das Prinzip des Pflichttheilsrechtes sei so: Der Pflichttheilsberechtigte habe einen Anspruch in Geld, wenn ihm sein Pflichttheil nicht als Erbquote zugewendet sei. Der Berechtigte könne entweder Betheiligung am ganzen Nachlasse als Erbe oder aber eine reine Geldsumme verlangen. Er brauche sich nicht auf einzelne Gegenstände verweisen lassen. Der Berechtigte laufe sonst Gefahr, | erheblichen Schaden zu | S. 7472.
erleiden. Ein einzelner Gegenstand sei oft äußerst schwer realisirbar. Die Schätzungen gingen dabei oft weit über den augenblicklichen Verkaufswerth hinaus. Werde der ganze Nachlaß liquidirt, so lasse sich wenigstens bei einem Theile desselben meist sofort ein baarer dem wirklichen Werthe entsprechender Erlös erzielen. Der Gedanke, daß der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten bei der Vertheilung absichtlich ungünstig stellen werde, wenn man ihm gestatte, den Berechtigten mit einem Vermächtnisse abzufinden, sei nicht von der Hand zu weisen. Auch komme in Betracht, daß der Vermächtnißanspruch im Nachlaßkonkurse dem Pflichttheilsanspruche nachstehe. Der Entscheidung des Entw. sei deshalb der Vorzug zu geben.

| D. Hierauf bezieht sich der Antrag 1 § d, zu welchem die Anträge gestellt wurden: | S. 7474.

a) Den Abs. 2 zu ersetzen: „Der Erbe kann dem Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung über die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches eine angemessene Frist bestimmen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichttheilsanspruch erloschen". Wahlrecht. Frist.

b) Den Abs. 2 dahin zu fassen: „Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann dem Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung darüber, ob er das Vermächtniß annehmen will, eine angemessene Frist bestimmen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen".

Der Urheber des als § d formulirten Antrages führte aus: Die Fassung des Entw. lege das Mißverständniß nahe, als ob der Pflichttheilsanspruch erst mit der Ausschlagung des Vermächtnisses zur Entstehung komme. Diese unrichtige Auffassung, die durch den Eingang des § 1996 noch unterstützt werde, finde jedoch in § 1992 ihre ausdrückliche Widerlegung. Der Gedanke des Entw. sei: Der Pflichttheilsberechtigte habe den Pflichttheilsanspruch vom Erbfalle an, nur sei er, so lange er das Vermächtniß oder die Erbschaft nicht ausgeschlagen habe, in der Geltendmachung durch eine Einrede gehemmt. Das werde durch § 1999 Abs. 3 klargelegt und in den Mot. S. 393 bestätigt. Diese Konstruktion scheine jedoch wenig gelungen. Dem Satze, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht gehalten sei, sich mit einem Vermächtnisse abfinden zu lassen, entspreche es, daß er die Wahl haben müsse, ob er das Vermächtniß behalten und es sich anrechnen lassen oder ob er ausschlagen und den Pflichttheil beanspruchen wolle. Verlange er aber den Pflichttheil, so liege hierin schon die zweifellose stillschweigende Erklärung der Ausschlagung des Vermächtnisses. Bei dieser Regelung werde die Vorschrift des § 1999 Abs. 3 entbehrlich. Was sodann den Abs. 2 betreffe, so sei die Möglichkeit, dem Pflichttheilsberechtigten eine Frist zur Erklärung zu bestimmen, vorzugsweise deswegen von Bedeutung, weil ohne eine solche Vorschrift ein böswilliger Pflichttheilsberechtigter durch Verzögerung | seiner Erklärung dem | S. 7475.
Erben, besonders hinsichtlich der etwaigen Auseinandersetzung unter Miterben, viele Schwierigkeiten bereiten könne. Der Erbe könne allerdings durch Angebot des Vermächtnisses den Pflichttheilsberechtigten in Annahmeverzug versetzen und dadurch seine Obliegenheiten erleichtern, hiermit sei ihm jedoch wenig geholfen. Auch dürfe nicht eingewendet werden, daß im Allgemeinen der Vermächtnißnehmer hinsichtlich der Ausschlagung an eine Frist nicht gebunden sei, denn mit der Frage, ob das Vermächtniß zu entrichten sei, verbinde sich hier die wichtigere Frage, ob der Pflichttheil gewährt werden müsse. Unzutreffend sei endlich auch der weitere Gegengrund der Motive, daß den Berechtigten regelmäßig das eigene Interesse zur Erklärung veranlassen werde.

Der Antrag wurde hauptsächlich insoweit bekämpft, als er an Stelle der Konstruktion des Entw. ein Wahlrecht einführen will. Man wandte ein, die Fassung des Entw. sei allerdings nicht gelungen, der juristische Gedanke aber richtig. Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten sei kein alternativer, vielmehr allein auf den Pflichttheil gerichtet, den er in voller Höhe zu fordern befugt sei, sobald er die Einrede, daß er das ihm Gebührende ganz oder theilweise in anderer Gestalt erhalte, durch Ausschlagung des Vermächtnisses beseitige. Ein Wahlrecht des Pflichttheilsberechtigten im technischen Sinne des Wortes stehe im Widerspruche mit dem nach § 1867 eintretenden sofortigen Anfalle des Vermächtnisses, den Ausdruck „Wahl" aber in einem weiteren Sinne zu gebrauchen, sei nicht empfehlenswerth, wenngleich sich in II §§ 402, 1237 nach der

bisherigen Redaktion eine derartige Anwendung des Wortes finde. Es könne auch nicht zugegeben werden, daß die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches schon eine stillschweigende Ausschlagung des Vermächtnisses enthalte. — Gegen den Abs. 2 wurde neben den schon oben erörterten Bedenken geltend gemacht, daß der Vorschlag für den Fall wenig angemessen erscheine, wo das Vermächtniß an den Pflichttheilsberechtigten nicht dem Erben, sondern einem Dritten auferlegt sei.
| S. 7476. | Solle hier der Erbe durch Bestimmung der Frist den Verlust des Vermächtnisses herbeiführen können, welches ein anderer zu entrichten habe, oder solle der vom Pflichttheilsanspruche unberührte Dritte gegen die Regel des Vermächtnißrechtes befugt sein, dem Legatar für die Annahmeerklärung eine Frist zu setzen? Die Anträge a und b bezwecken in dieser Hinsicht eine Richtigstellung des Gedankens, indem der Antrag a betont, daß die Ungewißheit der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches das Moment sei, welches die Setzung einer Frist rechtfertige, daß demgemäß die Erklärung hierauf gerichtet und als Folge der Nichterklärung das Erlöschen des Pflichttheilsanspruches festgesetzt werden müsse, während der Antrag b an dem Gedanken des ursprünglichen Antrages festhält und nur — unter gleichzeitiger Vermeidung des Ausdruckes „Wahl" — den Satz auf den Fall beschränkt, daß der Erbe mit dem Vermächtnisse beschwert ist.

Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des ursprünglichen Antrages in der Gestalt des Antrages b, da man dafür hielt, daß der nach dem Antrage a eintretende Verlust des Pflichttheilsanspruches ein zu weit gehendes Präjudiz der Fristbestimmung bedeute. Gegenüber der in dem Abs. 1 Satz 1 des § d aufgestellten Konstruktion wurde die Regelung des Entw. gebilligt.

| S. 7484. | E. Zu § 1982 kamen noch in Betracht der § d Abs. 1 Satz 2 sowie der Antrag, zu

Beschränkte Vermächtnißzuwendung.

§ 1982 bz. zu § d Abs. 1 hinzuzufügen:

„Insbes. wird in dem Falle, daß ein Nießbrauch vermacht ist, der Geldwerth dieses Vermächtnisses so berechnet, wie wenn das Eigenthum vermacht wäre".

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Bezüglich des Antrages 2 wurde ausgeführt: Wenn man auf das Vermächtniß eines Nießbrauches lediglich die Vorschrift des § 1980 anwenden wolle, so entstehe die Schwierigkeit, wie der Nießbrauch zu schätzen sei. Im franz. Rechte habe früher der Satz gegolten, daß der Werth eines Nießbrauches auf die Hälfte des Werthes des Eigenthumes anzunehmen sei, eine Regel, deren innere Begründung zweifelhaft erscheinen möge, die jedoch einen Anhalt gewährt habe, den man im BGB. vermisse. Die Aehnlichkeit der Rechtsstellung des Nießbrauchers mit der eines Vorerben lege nun den Gedanken nahe, den Nießbrauch wie eine Art beschränkten Eigenthumes zu behandeln und daher beim Vermächtnisse eines solchen die Vorschrift des § 1980 eingreifen zu lassen. In der Besprechung wurde eine gewisse Berechtigung dieses Gedankens durch den Hinweis anerkannt, daß zwar nicht der röm. Usufrukt, aber die deutschrechtliche Leibzucht die Auffassung als eines beschränkten
| S. 7485. Eigenthumes gestatte. Die | Anknüpfung an dieses Institut bedinge dann aber, den Satz auf einen solchen Nießbrauch zu beschränken, der auf Lebenszeit und an einem Vermögensganzen vermacht werde. Die Aehnlichkeit des Nießbrauches mit dem Rechte des Vorerben führe ferner dazu, dem Gedanken die Gestalt zu geben, daß die Bestimmungen über die Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Vorerben entsprechende Anwendung zu finden hätten. Dies aber nöthige mit Rücksicht auf den zu § 1981 gefaßten Beschluß dazu, den Satz noch weiter auf den Fall einzuengen, daß der Nießbrauch sich auf mehr als die Hälfte des Erbtheiles erstrecke. — Der Antragsteller erklärte sich mit diesen Abänderungen einverstanden und gab seinem Vorschlage die Fassung:

„Ist ein lebenslänglicher Nießbrauch an mehr als der Hälfte des Erbtheiles dem Pflichttheilsberechtigten vermacht, so finden die Bestimmungen über die Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Vorerben entsprechende Anwendung".

Die Mehrheit entschied sich gegen die Aufnahme des Zusatzes auch in der letzteren Gestalt. Man erwog, daß die Auffassung des Nießbrauches als eines beschränkten Eigenthumes dem Entw. fremd, daß nach den Beschlüssen der Kom. bei der Regelung der Rechtsstellung des Vorerben die Heranziehung der Vorschriften über den Nießbrauch aufgegeben sei, und hielt auch ein Bedürfniß für den Satz nicht für vorhanden. Eine Schätzung des Nießbrauches sei möglich und auch in anderen Fällen, zB. bei den Zwangsversteigerungen von Grundstücken, nothwendig; diese Schwierigkeit könne also nicht den Anlaß geben, das Nießbrauchsvermächtniß in mehr oder minder weitem Umfange von der an sich zutreffenden Vorschrift des § 1980 auszuschließen. — Nach Ablehnung des Antrages wurde der § 1982 nach dem Entw. gebilligt; die zu § 1981 angenommene Unterscheidung zwischen dem hinterlassenen Erbtheile, welcher den Pflichttheil übersteigt, und dem, der demselben nur gleichkommt oder weniger beträgt, auf das Vermächtniß zu übertragen, wurde für unthunlich erachtet.

Anfechtung der Ausschlagung. (G. § 2308.)

F. Der § 2040 Abs. 1 bestimmt, daß ein Pflichttheilsberechtigter die Ausschlagungserklärung anfechten kann, wenn vor der Ausschlagung eine ihm auferlegte Beschränkung oder Beschwerung oder Pflichttheilslast mit allen Wirkungen weggefallen und der Wegfall zur Zeit der Ausschlagung ihm nicht bekannt gewesen ist. Es wurde die Streichung des Abs. 1 beantragt, weil die Anfechtbarkeit der Ausschlagungserklärung in den Fällen des Abs. 1 sich schon bei richtiger Anwendung der

Grundsätze über den Irrthum in Betreff solcher Eigenschaften ergebe, die im Verkehre als wesentlich angesehen werden (II § 94 Abs. 2). Der Antrag wurde jedoch zurückgezogen, nachdem von anderer Seite darauf hingewiesen worden war, daß hier streng genommen nur ein Irrthum im Beweggrunde vorliege.

Bei der Revision des Erbrechtes wurde auf Antrag der RedKom. der Abs. 2 des § 2174 (Entw. II) und die Erwähnung des Vermächtnisses im Abs. 1 hinzugefügt; denn es sei nicht ersichtlich, weshalb nicht das Gleiche wie für die Ausschlagung der Erbschaft auch für die Ausschlagung des Vermächtnisses gelten soll, welche unter gleichen Umständen erfolgt ist. Auch wurde der Antrag angenommen, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

„Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten." (Da die Ausschlagung dem Beschwerten gegenüber erklärt werden muß [§ 2050 Abs. 2] ist es unzweckmäßig, für die Anfechtung der Ausschlagung Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu verlangen.)

§§ 1983—1987 (II 2175/8, B. 2283/7, R. 2282/6, G. 2309—2313).

I. Beantragt war, die Vorschrift des § 1983 wie folgt zu fassen:

| S. 7486.

1. „Schlägt ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft aus oder ist er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen, so steht seinen Abkömmlingen oder den an seine Stelle tretenden Eltern des Erblassers ein Pflichttheilsrecht nicht zu.

Pflichtheilsrecht entfernterer gesetzlicher Erben. (G. § 2309.)

Hat der Abkömmling auf die Erbschaft verzichtet, so gilt das Gleiche, soweit er wegen seines Pflichttheilsrechtes von dem Erblasser abgefunden worden ist".

2. „Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers, die dadurch, daß ein ihnen vorgehender Abkömmling des Erblassers nicht Erbe wird, pflichttheilsberechtigt werden, erlangen das Pflichttheilsrecht insoweit nicht, als der vorgehende Abkömmling den Pflichttheilsanspruch erworben oder eine zur Befriedigung dieses Anspruches dienende Zuwendung angenommen hat."

Beide Antragsteller erklärten, daß sie eine sachliche Abweichung vom Entw. nicht beabsichtigten. Die Anträge gehen jedoch von einer verschiedenen Auffassung des Entw. aus. Der Antragsteller zu 1 nahm an, daß nach der Absicht des Entw. in allen Fällen, wo ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft ausschlage oder durch Anordnung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen sei, ohne Unterschied den an die Stelle jenes Abkömmlinges tretenden entfernteren gesetzlichen Erben ein Pflichttheilsrecht nicht zustehen solle. Der Antragsteller zu 2 dagegen legte den Entw. dahin aus, daß derselbe dem nachrückenden gesetzlichen Erben das Pflichttheilsrecht nur in den Fällen versage, wenn der vorgehende gesetzliche Erbe wegen seines Pflichttheilsrechtes, sei es durch den erworbenen Pflichttheilsanspruch, sei es durch die Annahme der ihm zwecks Befriedigung wegen seines Pflichttheilsrechtes gemachten Zuwendung befriedigt sei.

Die letztere Auffassung wurde in der Diskussion als die des Entw. anerkannt, indem dargelegt wurde, daß, wenn auch der Text des Entw. und die Mot. zu § 1983 vielleicht einen Zweifel ließen, doch aus den Protokollen der richtige Sinn der Bestimmung mit voller Klarheit hervorgehe. Die Protokolle ergeben, daß bei der Ausschlagung, | von welcher die Bestimmung | S. 7487. anfangs allein handelte, nur an eine Ausschlagung gemäß § 1981 gedacht worden ist, welche für den ausschlagenden Erben den Erwerb bz. die Verfolgbarkeit des Pflichttheilsanspruches zur Folge hat, und daß dieser Ausschlagung später die anderen Thatsachen (Erbverzicht, Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge) gleichgestellt worden sind, vermöge deren der Pflichttheilsberechtigte als gesetzlicher Erbe in Fortfall kommt. In allen diesen Fällen soll ein Pflichttheilsrecht für den entfernteren gesetzlichen Erben nicht bestehen, wenn der nähere Erbe wegen seines Pflichttheilsrechtes in dem Pflichttheilsanspruche oder in den ihm gemachten Zuwendungen seine Befriedigung erhalten hat. Der leitende Gedanke, der auch in den Mot. zu § 1983 an die Spitze gestellt und in dem Randvermerke daselbst zum Ausdrucke gebracht ist, ist der, daß demselben Stamme der Pflichttheil nicht zweimal gewährt werden dürfe. Die Hervorhebung des Satzes in einer besonderen Gesetzesbestimmung ist gegenüber der Vorschrift des § 1972 für nöthig erachtet worden. — Diese dem Entw. zu Grunde liegende und in dem Antrage 2 schärfer zum Ausdrucke gebrachte Auffassung wurde von der Mehrheit auch als innerlich gerechtfertigt angesehen. Die für den Antrag 1 geltend gemachten Gründe, daß die gesetzliche Erbfolge sich nach den Verhältnissen zur Zeit des Erbfalles regele, die Ausschlagung aber erst später erfolge und daß der ausschlagende Erbe bei der in § 1983 behandelten Frage nach dem Pflichttheilsrechte der an seine Stelle tretenden Erben mit demselben Grunde oder Ungrunde mitzuzählen sei wie nach § 1984 bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles, wurden nicht anerkannt. Auf eine Anregung, ob nicht von dem im Allgemeinen richtigen Prinzipe für den Fall eine Ausnahme zu machen sei, wenn durch eine Zuwendung unter Lebenden eine antizipirte Beerbung stattgefunden habe, beschloß man, die auch im Antrage 1 Abs. 2 angeregte Frage nach dem Einflusse eines Erbverzichtes des näheren

Pflichttheilsberechtigten bis zur Berathung des § 2023 auszusetzen und dort mit der bei § 1972
| S. 7488. ausgesetzten, gleichfalls den Erbverzicht betreffenden Frage zur Erörterung | zu bringen, bei § 2023 also auf die §§ 1972, 1983 zurückzukommen.

Mit dieser Maßgabe wurde der § 1983 in der Fassung des Antrages 2 angenommen, nur beschloß man, am Schlusse statt der Worte „eine zur Befriedigung dieses Anspruches dienende Zuwendung" zu sagen: „dasjenige, was ihm zur Befriedigung dieses Anspruches hinterlassen ist", um auch den Fall zu decken, daß der Pflichttheilsberechtigte durch (theilweise) Belassung seines gesetzlichen Erbrechtes befriedigt ist. Die Worte „. . . erlangen das Pflichttheilsrecht insoweit nicht, als . . ." sollen den nach den Beschlüssen der I. KomLesung (vgl. Mot. 5 S. 402) als richtig anerkannten, aber nicht ausgesprochenen Gedanken zum Ausdrucke bringen, daß, wenn der Erblasser dem Abkömmlinge den Pflichttheil nicht gänzlich entzogen hat, obwohl er dazu berechtigt gewesen wäre, sondern ihm denselben durch Zuwendungen oder theilweise Belassung des gesetzlichen Erbrechtes zu einem Theile verabfolgt hat, den entfernteren Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers nur ein um die entsprechende Quote geschmälertes Pflichttheilsrecht erwächst.

Berechnung des Pflichttheils. Mitzuzählende Personen. (G. § 2310.)

II. Beantragt war, den § 1984 dahin zu ändern:

1. „Bei der Feststellung der Größe des für die Berechnung des Pflichttheiles maßgebenden Erbtheiles werden diejenigen nicht mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind (es sei denn, daß Abkömmlinge derselben statt ihrer erben)".
2. „Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles werden diejenigen Personen nicht mitgezählt, welche nach § 1972 als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen sind".
3. „Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles werden die Personen mitgezählt,
| S. 7489. welche die Erbschaft ausgeschlagen haben | oder für erbunwürdig erklärt sind. Derjenige, welchem der Pflichttheilsanspruch rechtswirksam entzogen ist, wird nicht mitgezählt".

Die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 bestimmen im Gegensatze zum Entw. für alle von ihm behandelten Fälle, daß die als gesetzliche Erben in Wegfall gekommenen Personen nicht mitzuzählen seien. Der Antrag 3 unterscheidet zwischen den Personen, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind, und den durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht Ausgeschlossenen; die ersteren sollen mitgezählt, die letzteren nicht mitgezählt werden. Zur Begründung dieser Unterscheidung wurde ausgeführt, der Erbverzicht und die Ausschließung von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung träten vor oder mit dem Erbfalle ein, die durch sie bewirkte Veränderung der Umstände könne vom Erblasser durch neue Anordnungen berücksichtigt werden; die Ausschlagung und die Erbunwürdigkeitserklärung dagegen erfolgen nach dem Erbfalle, die durch sie bewirkte Veränderung der Umstände könne der Erblasser nicht mehr berücksichtigen, und die Gründe, wegen deren ihnen rückwirkende Kraft beigelegt sei, nöthigten nicht dazu, die Geldforderung des Pflichttheilsberechtigten nachträglich zu erhöhen.

1. Für die Nichtmitzählung des ausschlagenden Erben wurde geltend gemacht, daß nach der Regelung, die in § 1972 die Berechnung des Erbtheiles erfahren habe, die Folgerichtigkeit gebiete, auch bei der Berechnung des Pflichttheiles den Ausschlagenden als nicht vorhanden zu betrachten. Auch erscheine es angezeigt, die Pflichttheilsberechtigten zu begünstigen. Demgegenüber wurde unter Wiederholung der in den Mot. (S. 404) näher dargelegten, bereits von dem Antragsteller zu 3 berührten Gründe der grundsätzliche Standpunkt des Entw. (vgl. Mot. S. 403 f.) vertheidigt, daß der Pflichttheil sich nach dem richten müsse, was nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne Rücksicht auf Ausnahmefälle dem Einzelnen zufallen würde. Man wies ferner darauf hin, daß die Nichtmitzählung des ausschlagenden Erben unter Umständen zu unmöglichen
| S. 7490. Konsequenzen führen würde. Seien zB. drei Erben vorhanden, | jeder derselben auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, aber unter Beschwerungen oder Beschränkungen, eingesetzt und alle schlügen die Erbschaft aus, um nach § 1981 den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen, so betrage bei Nichtmitzählung der übrigen der Pflichttheil eines jeden Erben die Hälfte der Erbschaft, die Summe der Pflichttheilsansprüche würde also die Ebschaft übersteigen.

Die Antragsteller zu 1 und 2 erkannten an, daß dieses Bedenken sich nicht oder etwa nur für den Fall einer nicht gleichzeitigen Ausschlagung der mehreren Erben durch verwickelte Bestimmungen beseitigen lasse, und nahmen ihren Antrag für den Fall der Ausschlagung zurück. Es wurde damit für diesen Fall die Regelung des Entw. angenommen.

| S. 7405. 2. Anlangend den Fall der Erbunwürdigkeit | wurde die vom Entw. abweichende Auffassung der Anträge 1 und 2 dahin begründet: Der § 1972 stelle die Fiktion auf, daß ein gesetzlicher Erbe, wenn er durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sei, als vor dem Erblasser verstorben anzusehen sei. Dieser Fiktion entspreche es, auch bei der Berechnung des Pflichttheiles diejenigen Personen, auf

welche die Fiktion des § 1972 Anwendung finde, nicht mitzuzählen. Denn die Größe des Pflichttheilsanspruches habe sich nach der Erbfolge zu richten, die in Wirklichkeit zur Zeit des Erbfalles eintrete, nicht nach der Erbfolge, die möglicherweise eingetreten wäre, wenn einzelne der gesetzlichen Erben nicht vor dem Erblasser verstorben oder nicht auf Grund der im § 1972 aufgestellten Fiktion als vor dem Erblasser verstorben anzusehen wären. Eine Beeinträchtigung der Testirfreiheit des Erblassers könne hierin nicht erblickt werden. Der Erblasser dürfe über einen Bruchtheil des Nachlasses völlig frei verfügen: hierin äußere sich seine Testirfreiheit. Es bestehe kein Grund, diesen Bruchtheil zu erhöhen, wenn bei dem faktischen Eintritte der Erbfolge die Anzahl der Erben geringer sei, als sie möglicher Weise hätten sein können. Der Standpunkt der Anträge 1 und 2 wurde auch von anderer Seite mit der Begründung vertreten, daß der Erbunwürdige gänzlich aus der Familie hinausgewiesen werden solle und daher sein Wegfall auch den Pflichttheilsberechtigten zu Gute kommen müsse. Die Gleichstellung der Erbunwürdigkeit mit der Ausschlagung im Entw. sei formalistisch, das öst. GB. lasse mit Recht eine verschiedene Behandlung eintreten. Der Antragsteller zu 3 bestritt diese Behauptung und machte für eine dem Entw. entsprechende, aber von den noch ausstehenden zwei Fällen abweichende Behandlung der Erbunwürdigkeitserklärung geltend, die Erbunwürdigkeit sei im Entw. nicht so konstruirt, daß sie als eine gesetzliche Entziehung des Erbrechtes, analog der vom Erblasser ausgehenden, angesehen werden dürfe. | Daß | S. 7496.
der rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene bei der Berechnung der Größe des Pflichttheiles nicht mitgezählt werde, sei innerlich begründet. Denn wenn er vor dem Erblasser verstorben wäre, so würde kein Streit darüber bestehen, daß er nicht mitzuzählen sei. Von dem Umstande, ob Jemand, der ohnehin nichts aus der Erbschaft verlangt haben würde, den Erblasser überlebt habe oder vor ihm verstorben sei, könne aber die Größe der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten nicht abhängig gemacht werden. Vorausgesetzt sei hierbei allerdings, daß eine wirkliche Enterbung vorliege und der von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene nicht etwa blos auf den Pflichttheil gesetzt sei. Anders verhalte es sich in den Fällen, wo Erben für erbunwürdig erklärt seien. Diese Personen seien mitzuzählen. Wolle der Erblasser einen Erben von der gesetzlichen Erbfolge in der Absicht ausschließen, daß der Ausgeschlossene nur seinen Pflichttheil erhalten solle, so rechne er bei der Höhe der dem Ausgeschlossenen auf diese Weise zugedachten Zuwendung mit der Erwartung, daß auch diejenigen Personen, welche hinterher erbunwürdig werden, zur Erbfolge gelangen. Es widerspreche dem Willen des Erblassers und sei ein Eingriff in dessen Testirfreiheit, wenn man diesen nicht vorherzusehenden veränderten Umständen die Wirkung beilege, daß sich die Quote der Pflichttheilsberechtigten ohne Weiteres erhöhe.

Von anderer Seite wurde auch Bedenken dagegen erhoben, daß gerade nur der rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene nicht mitzuzählen sei. Es dürfe keinen Unterschied machen, ob der Erblasser einen gesetzlichen Erben ganz ausschließe oder ihn vielleicht auf einen verschwindend kleinen Erbtheil einsetze. Es wäre sonderbar, wenn von einem solchen nur formell verschiedenen Verfahren des Erblassers die Höhe der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten abhängen würde. Die Frage, ob Jemand *rechtswirksam* von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sei, könne ferner zu unangenehmen Prozessen zwischen | den Pflichttheilsberechtigten und | S. 7497.
den Erben führen. Wenn die einzelnen Pflichttheilsberechtigten in verschiedenen Prozessen klagten und auch der Ausgeschlossene möglicherweise eine getrennte Klage erhebe, so liege die Gefahr vor, daß einander widersprechende Urtheile ergingen.

Die Mehrheit lehnte die Anträge ab und nahm sachlich den Entw. an. Man erwog: Die in den Mot. 5 S. 404 angeführten Gründe rechtfertigten die Vorschrift des Entw. Man dürfe nicht davon ausgehen, daß der Erblasser, so lange überhaupt noch Pflichttheilsberechtigte vorhanden seien, immer nur über die Hälfte seines Nachlasses verfügen könne. Vielmehr sei davon auszugehen, daß jeder Pflichttheilsberechtigte nur einen Anspruch auf den Werth der Hälfte desjenigen Erbtheiles habe, der ihm bei dem unveränderten Eintritte der gesetzlichen Erbfolge zukomme. Man habe bezüglich der Ausschlagung anerkannt, daß die Ausschlagung von Seiten eines Pflichttheilsberechtigten den Anspruch der anderen Pflichttheilsberechtigten nicht erhöhe, daß vielmehr dadurch nur die Beschränkung wegfalle, welcher die Testirfreiheit des Erblassers durch den Anspruch des weggefallenen Pflichttheilsberechtigten unterworfen gewesen sei. Dasselbe müsse aber auch gelten, wenn ein Pflichttheilsberechtigter dadurch wegfalle, daß er für erbunwürdig erklärt sei oder rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werde.

| 3. Auf den Fall des *Erbverzichtes* bezog sich Antrag 1. Außerdem wurde beantragt: | S. 7656.

3. Dem § 1984 hinzuzufügen: „Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird *nicht* mitgezählt".
4. Den § 1984 dahin zu ändern: „Bei der Feststellung . . . werden mitgezählt, welche . . . . . *durch Erbverzicht* von der Erbfolge ausgeschlossen oder . . . . ."
5. Dem § 1984 des Antrages 4 hinzuzufügen: „Ist im Falle eines Erbverzichtes dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt worden, so wird er nicht mitgezählt".

6. Im § 1990 (der RedVorlage) als Abs. 4 hinzuzufügen: „Ist bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles (nach § 1984) eine Person mitgezählt, welche durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, so wird, wenn der Erbverzicht gegen Abfindung
| S. 7657. erfolgt ist, (auch) der Betrag | der Abfindung dem Nachlasse hinzugerechnet".

Nach dem Entw. sollen auch diejenigen Pflichttheilsberechtigten mitgezählt werden, welche durch Erbverzicht ausgeschlossen sind. Der Antrag 4 stimmt mit dem Entw. in letzterem Punkte überein. Die Anträge 1 und 3 wollen das Gegentheil festsetzen: der durch Erbverzicht Ausgeschlossene soll nicht mitgezählt werden. Die Anträge 5 und 6 halten am Prinzipe des Entw. fest, schlagen aber Modifikationen vor: Nach dem Antrage 5 soll der Verzichtende nicht mitgezählt werden, wenn für den Verzicht eine Abfindung gewährt ist. Nach dem Antrage 6 soll der Verzichtende mitgezählt werden, ist aber der Verzicht gegen eine Abfindung erfolgt, so soll der Betrag der Abfindung bei der Berechnung nach § 1990 dem Nachlasse hinzugerechnet werden. Die Anträge 5 und 6 führen materiell zu demselben Ergebnisse, wenn der Betrag der Abfindung genau dem Erbtheile des Verzichtenden entspricht. Eine Verschiedenheit ergiebt sich, wenn die Abfindung größer oder kleiner als das Erbtheil ist.

Die Kom. entschied sich für das Prinzip der Anträge 1 und 3. Man erwog: Es handele sich darum, ob durch den Erbverzicht die Testirfreiheit des Erblassers oder das Erbrecht der Familie erweitert werden solle. Daß die Lage beim Erbverzichte die gleiche sei, wie im Falle der
| S. 7658. Ausschlagung oder des Ausschlusses, könne nicht | anerkannt werden. Denn einmal werde beim Erbverzichte nach den zu § 2023 gefaßten Beschlüssen der ganze Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge ausgeschlossen, während die Ausschlagung oder Ausschließung immer nur Wirkung für die einzelne Persönlichkeit habe, und sodann werde der Verzicht regelmäßig nur ausgesprochen gegen Gewährung eines Aequivalentes, welches der Verzichtende bereits vorher erhalten habe oder welches ihm beim Abschlusse des Vertrages als Abfindung zugebilligt werde. Es würde zu einer Unbilligkeit gegen die anderen Pflichttheilsberechtigten führen, wenn sie sich gefallen lassen müßten, daß einerseits das Vermögen des Erblassers durch die Auszahlung der Abfindung vermindert werde und daß andererseits doch die Quote ihres Pflichttheiles so berechnet werde, als wenn der Verzichtende Erbe geblieben wäre. Die Anträge 5 und 6 wollten denn auch, im Falle eine Abfindung gewährt sei, Abhülfe schaffen. Aber es sei mißlich, auf die Abfindung abzustellen. Denn nicht selten habe der Verzichtende das Aequivalent für den Verzicht bereits vorher erhalten und beanspruche überhaupt keine Abfindung oder begnüge sich mit einer sehr kleinen Abfindung. Der Antrag 6 biete allerdings den Vortheil, daß die Größe des Pflichttheiles in jedem einzelnen Falle nach dem Betrage der gewährten Abfindung berechnet werde. Theoretisch werde damit ein gerechtes Ergebniß herbeigeführt. Aber thatsächlich werde die Feststellung des Betrages der Abfindung häufig zu großen Schwierigkeiten führen. Denn es werde dabei vielfach dasjenige mit zu berücksichtigen sein, was der Verzichtende als Studiengeld, Ausstattung usw. vorweg empfangen habe, ohne daß das Empfangene gerade zu dem gehört, das gesetzlich auf den Erbtheil anzurechnen ist. Es könne leicht zu unangenehmen Streitigkeiten unter den Betheiligten führen. Die Anträge 1 und 3 wollten deshalb durchschneiden und in der Annahme, daß in der weitaus größten Zahl von Fällen der Verzichtende ein Aequivalent erhalte oder erhalten habe, welches etwa der Größe seines Erbtheiles entspreche, die feste Regel aufstellen, daß der Verzichtende bei Feststellung der Größe des Pflichttheiles nicht mitgezählt werde. Es lasse sich nicht verkennen, daß diese Lösung mitunter zu ungerechten Ergebnissen führen könne. Aber für die weitaus größere Mehrzahl der Fälle werde sie der Billigkeit und dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten entsprechen. Sie biete zugleich den Vortheil, daß die Berechnung der Größe des Pflichttheiles eine einfache werde und daß Streitigkeiten und mißliche Prozesse abgeschnitten würden.

| S. 7497. | III. Beantragt war: 1. a) Den § 1985 und § 1986 Abs. 1, 2 dahin zusammenzufassen:

Werthberechnung. (G. §§ 2311 bis 2313.)

„Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Bestande und dem Werthe des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles.

Der Werth ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln. Werthsbestimmungen des Erblassers sind für die Schätzung nicht maßgebend";

| S. 7498. b) im § 1986 Abs. 3 die Sätze 3—5 dahin zusammenzufassen: | „Tritt die Bedingung später ein, so hat eine der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zwischen den Erben und dem Pflichttheilsberechtigten stattzufinden."

c) als § 1987a zu bestimmen: „Der Werth eines Vermächtnisses, welches den Pflichttheilsanspruch ausschließt oder beschränkt, bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalles. Auf die Feststellung des Werthes findet § 1986 Abs. 2 Anwendung."

2. Die §§ 1985—1987 zu streichen.

3. Den Satz 1 des § 1987 zu streichen und den Satz 2 zu fassen: „Bei der Bestimmung des Pflichttheiles des Vaters oder der Mutter kommt der dem überlebenden Ehegatten nach § 1971 zustehende Voraus nicht als Theil des Nachlasses in Ansatz".

Der Streichungsantrag 2 wurde nicht aufrecht erhalten; ebenso ist Antrag 1 c erledigt. Die Kom. erklärte sich mit dem § 1985 sachlich einverstanden, überwies den Antrag 1 a und b der RedKom. Im Uebrigen wurde der § 1986 gestrichen, nachdem von einer Seite bemerkt worden, die im Abs. 3 enthaltene Verweisung auf I § 133 sei natürlich zu streichen, da der § 133 von der Kom. gestrichen sei; gerade an dieser Stelle trete aber die Bedenklichkeit des früheren Beschlusses deutlich hervor.

Gegen den Vorschlag, den Satz 1 des § 1987 des Entw. als selbstverständlich zu streichen, erhob sich kein Widerspruch. Der Satz 2 wurde sachlich gebilligt und der Antrag 3 der RedKom. überwiesen, soweit er die Fassung des Satzes 2 verändert.

Wegen der besonderen Bestimmungen für die Erbfolge in Landgüter vgl. oben Bd. 1 S. 185 ff.

§ 1988 (II 2179, B. 2287, R. 2286, G. 2314). | S. 7499.

I. Zu § 1988 lag ein Antrag vor, den Satz 2 des Abs. 1 und den Abs. 2 zu streichen. Auskunftspflicht des Erben.

Der § 1988 bestimmt im Satze 1, daß der Erbe gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten, auch wenn dieser nicht Miterbe sei, verpflichtet sei, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. Gegen diese Bestimmung erhob sich kein Widerspruch. Nach dem Satze 2 kann der Erblasser weder durch letztwillige Anordnung noch durch einen mit dem Pflichttheilsberechtigten geschlossenen Vertrag den Erben von dieser Verpflichtung befreien. Anlangend den ersten Theil des Satzes 2, der die Unwirksamkeit einer Befreiung durch letztwillige Anordnung betrifft, so herrschte Einigkeit darüber, daß insoweit der Satz 2 als selbstverständlich zu streichen sei. Denn während in § 1753 Abs. 1 des Entw. der Grundsatz aufgestellt sei, daß der Erblasser, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimme, durch einseitige Verfügung von Todeswegen über sein Vermögen verfügen dürfe, habe sich gegenwärtige Kom. durch die Streichung des § 1753 Abs. 1 von vornherein auf einen anderen Standpunkt gestellt. Es seien hiernach nur solche Anordnungen zulässig, die das Gesetz gestatte. Das Recht des Pflichttheilsberechtigten, von dem Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu erhalten, gehöre nun aber zum gesetzlichen Inhalte des Pflichttheilsrechtes und es sei selbstverständlich, daß der Erblasser, in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, den gesetzlichen Inhalt des Pflichttheilsrechtes durch eine letztwillige Anordnung nicht willkürlich ändern dürfe.

Hinsichtlich des 2. Theiles des Satzes 2 waren die Meinungen getheilt. Von einer Seite wurde im Anschlusse an die Aeußerungen der meckl. Regierung betont, der Pflichttheilsberechtigte könne nach § 2019 durch einen Vertrag mit dem Erblasser auf sein Pflichttheilsrecht ganz verzichten. Hieraus folge von selbst, daß er sich auch auf ein Minus beschränken, also auf sein Pflichttheilsrecht durch einen Vertrag mit dem Erblasser in einem gewissen Umfange verzichten könne. Halte man diese Auffassung für richtig, so müsse man davon ausgehen, daß auch ein derartiger mit dem Erblasser hinsichtlich der | Auskunftsberechtigung abgeschlossener Verzichts- | S. 7500.
vertrag den Formvorschriften des Erbverzichtes unterliege. Von anderer Seite wurde gleichfalls die Streichung des 2. Theiles des Satzes 2 befürwortet, jedoch aus einem wesentlich anderen Grund, nämlich weil der betr. Satz richtig aber selbstverständlich sei. Man machte geltend:

Wenn der Erblasser in Beziehung auf seinen Nachlaß durch letztwillige Verfügung nur solche Anordnungen treffen könne, die das Gesetz gestatte, so müsse das Gleiche auch gelten bezüglich der durch Verträge unter Lebenden getroffenen Anordnungen über den Nachlaß. Allerdings sei es zweifelhaft, ob diese Schlußfolgerung in dieser Allgemeinheit richtig sei. Es sei jedoch bedenklich, die Unwirksamkeit eines unter Lebenden geschlossenen Vertrages, wodurch der gesetzliche Inhalt des Pflichttheilsrechtes geändert werde, besonders hervorzuheben, weil der Satz, daß eine Anordnung, die durch letztwillige Verfügung nicht getroffen werden könne, auch durch Vertrag unter Lebenden nicht rechtwirksam getroffen werden könne, noch in einem weiteren Umfange und nicht blos in der Beschränkung auf den Fall des § 1998 richtig sei. — Die Mehrheit beschloß, auch den 2. Theil des Satzes 2 zu streichen; eine Entscheidung darüber, in welchem Sinne die Streichung gemeint sei, erfolgte nicht.

Einigkeit herrschte darüber, daß, nachdem der Satz 2 des Abs. 1 gestrichen, auch der Abs. 2 zu streichen sei.

II. Es war ferner beantragt, im § 1988 nach Satz 1 einzuschalten:

> „Der § 1815a und der § 1815b finden entsprechende Anwendung. Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung des Verzeichnisses fallen dem Pflichttheilsberechtigten zur Last".

Hierzu der Unterantrag, den § 1988 dahin zu ergänzen:

> „Der Pflichttheilsberechtigte kann verlangen, daß er zu der | Herstellung des Ver- | S. 7501.
> zeichnisses der Nachlaßgegenstände zugelassen und dabei der Werth ermittelt wird; er kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.
>
> Die Kosten sind von dem Nachlasse zu tragen".

Zur Begründung des Hauptantrages wurde geltend gemacht, dem Erben müßten zur Sicherung des Pflichttheilsberechtigten die gleichen Verpflichtungen in Betreff der Inventarisirung und Werthsermittelung des Nachlasses aufgelegt werden, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben zu erfüllen habe. — Dem Antrage wurde mit der Begründung widersprochen, daß die Rechtslage hier eine wesentlich andere sei, als bei der Vorerbschaft. Pflichttheilsansprüche erledigten sich meistens in kurzer Zeit, während bis zum Eintritte des Falles der Nacherbschaft meist ein längerer Zeitraum vergehen werde. Der Vorerbe habe ferner den Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen der Erbschaft und sei wegen Verschlechterung der Substanz haftbar. Die Ermittelung des Werthes der einzelnen Gegenstände des Nachlasses sei deswegen hier von ungleich größerer Bedeutung als für die Sicherung der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten.

Die Mehrheit nahm den Unterantrag an. Erwogen wurde: Der Pflichttheilsberechtigte könne die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles verlangen. Der Pflichttheilsanspruch sei aber nach der Auffassung des Entw. ein reiner Geldanspruch. Die Höhe dieses Anspruches hänge wesentlich von dem Werthe der Nachlaßmasse ab. Entscheidend sei der Zeitpunkt des Erbfalles. Bis zur Erfüllung des Pflichttheilsanspruches könne sich indessen der Werth der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände wesentlich verändern; eine gleiche Veränderung könne auch in dem Bestande der Erbschaft als solcher eintreten. Der Pflichttheilsberechtigte und der Erbe haben deswegen ein erhebliches Interesse, den Bestand und den Werth des Nachlasses möglichst bald nach dem Eintritte
| S 7502. des Erbfalles festzustellen. Es | müssen Mittel gegeben sein, diesen Zweck zu erreichen und das führe dahin, auch dem Pflichttheilsberechtigten das Recht zu geben, zur Herstellung des Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugelassen zu werden und eine Werthsermittelung zu verlangen. Auf sein Verlangen müsse ferner, da dies die für die Inventarerrichtung vorgeschriebene Form ist, das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werden. Die Kosten fielen naturgemäß dem Nachlasse als solchem zur Last. — Der weitergehende Hauptantrag sei dagegen abzulehnen, da es nicht angehe, auch diejenigen dem Vorerben obliegenden Verbindlichkeiten, welche wesentlich eine Folge der längeren Dauer des Verhältnisses der Vorerbschaft seien, dem Erben gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten aufzuerlegen.

§§ 1989, 1990 (II 2180, 2181, B. 2289, 2290, R. 2288, 2289, G. 2315, 2316).

Anrechnung auf den Pflichttheil. (G. § 2315.)

I. Beantragt war: 1. Den § 1989 dahin zu beschließen:

„Auf den Pflichttheil hat der Pflichttheilsberechtigte sich anzurechnen:

1. Was er bei Lebzeiten des Erblassers von diesem unter der Bedingung geschenkt erhalten hat, daß er ihn überlebt;
2. was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Pflichttheil oder auf den Erbtheil angerechnet werden soll;
3. was er nach den §§ 2157, 2158 bei einer Erbtheilung zur Ausgleichung zu bringen haben würde.

Ist der Berechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften der §§ 2160, 2161 entsprechende Anwendung.

Der Werth der Zuwendung bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher sie gemacht worden ist".

2. In den §§ 1989, 1990 die Worte „Betrag des Pflichttheilsanspruches" durch das Wort „Pflichttheil" zu ersetzen.

| S. 7503. Der § 1989 bestimmt, was auf den Betrag des Pflichttheiles abzurechnen | sei. Die Z. 1 erwähnt zunächst die durch Veräußerung vollzogenen Schenkungen, welche von dem Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten unter der Bedingung gemacht sind, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe. Der Antrag 1 stimmt damit sachlich überein, indem er die mortis causa donationes auf den Pflichttheil abrechnen läßt; er bestimmt jedoch den Begriff der donatio mortis causa nach Maßgabe des § 1963 (II 2167) und verändert dementsprechend die Fassung der Z. 1. Hiermit war die Kom. einverstanden.

Nach der Z. 2 soll auf den Pflichttheil abgerechnet werden eine vom Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten gemachte Zuwendung, bei deren Vornahme der Erblasser die Abrechnung auf den Pflichttheil angeordnet hat. Der Antrag 1 stimmt hiermit überein, will aber auch dann die Anrechnung eintreten lassen, wenn der Erblasser die Anrechnung auf den Erbtheil bestimmt hat. Die Berathung dieser Abweichung wurde bis zur Berathung des Abs. 2 aufgeschoben; vorbehaltlich dieses Punktes wurde die Z. 2 angenommen.

Nach der Z. 3 soll, wenn der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers ist, eine vom letzteren dem ersteren gemachte Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art auf den Pflichttheil angerechnet werden, sofern der Erblasser die Anrechnung nicht untersagt hat. Der Antrag 1 enthält eine Einschränkung. Es soll auf den Pflichttheil angerechnet werden, was der

Berechtigte nach den §§ 2157, 2158 bei einer Erbtheilung zur Ausgleichung zu bringen haben würde. Da die §§ 2157, 2158 nur die Ausgleichung von Abkömmlingen unter einander behandeln, so ist mithin eine Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art nach dem Antrage 1 nur dann auf den Pflichttheil abzurechnen, wenn sowohl der Pflichttheilsberechtigte als auch der zur Leistung des Pflichttheiles verpflichtete Erbe Abkömmlinge des Erblassers sind. Der Antrag enthält ferner einen Zusatz, wonach im Falle der Ausgleichung von Abkömmlingen unter einander die Vorschriften der §§ 2160, 2161 Anwendung finden sollen. — Von anderer Seite wurde geltend gemacht, der Entw. gehe | allerdings darin zu weit, daß er die Anrechnung einer Zuwendung der im § 2158 | S. 7504. bezeichneten Art auch dann vorschreibe, wenn ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling den Pflichttheilsanspruch gegenüber einem zum Erben eingesetzten extraneus erhebe. Andererseits schränke der Antrag 1 die Kollationspflicht der Abkömmlinge zu sehr ein, indem er sie nur gegenüber einem zur Gewährung des Pflichttheiles verpflichteten Abkömmlinge gewähre, nicht aber dann, wenn der Pflichttheilsanspruch sich gegen einen Erben richte, der selbst zu dem Kreise der pflichttheilsberechtigten Personen gehöre. Die Kollationspflicht müsse insbes. auch dann bestehen, wenn der Pflichttheilsanspruch sich gegen einen Elterntheil oder den Ehegatten des Erblassers richte. Dementsprechend wurde im Laufe der Berathung beantragt, die Z. 3 dahin zu ersetzen:

> „Ist der Berechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so hat er eine vom Erblasser empfangene Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art sich dann in den Betrag des Pflichttheilsanspruches einrechnen zu lassen, wenn sich der Anspruch gegen einen pflichttheilsberechtigten Erben richtet, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung" usw. (wie Nr. 3 des § 1989).

Zu Gunsten des Entw. wurde von der Minderheit geltend gemacht; es sei nicht richtig, hinsichtlich der Kollationspflicht des Pflichttheilsberechtigten einen Unterschied zu machen, je nachdem der Pflichttheilsanspruch sich richte gegen einen Abkömmling oder einen anderen Erben. Seien zB. zwei Abkömmlinge übergegangen und ein extraneus zum Erben eingesetzt, so hätten die Abkömmlinge nur so viel als Pflichttheil zu beanspruchen, als sie erhalten hätten, wenn nicht ein extraneus, sondern etwa ein dritter Bruder von ihnen eingesetzt worden wäre. Wären sie diesem gegenüber kollationspflichtig gewesen, so müsse die Kollationspflicht auch gegenüber dem extraneus bestehen. Die Pflichttheilsberechtigten dürften daraus keinen Gewinn ziehen, daß ihr Pflichttheilsanspruch sich nicht gegen einen Abkömmling, sondern gegen einen extraneus richte. Völlig unhaltbar sei die Versagung | der Kollationspflicht in den Fällen, wo der Pflichttheils- | S. 7505. anspruch sich zwar nicht gegen einen Abkömmlig, wohl aber gegen einen zum Kreise der pflichttheilsberechtigten Personen gehörenden Erben richte. Habe zB. eine Vater seine Tochter ausgestattet und später zu Gunsten ihres Großvaters enterbt, so gehe seine Willensmeinung doch offenbar dahin, daß die Ausstattung der Tochter auf ihren Pflichttheilsanspruch gegenüber dem Großvater abgerechnet werden solle.

Die Mehrheit nahm die Z. 3 nach dem Antrage 1 an; sie erwog: Die Kollationspflicht, welche zwischen den Abkömmlingen unter einander bestehe, beruhe auf dem Gedanken, daß man regelmäßig von der Voraussetzung ausgehen müsse, der Erblasser habe keines seiner Kinder vor dem anderen bevorzugen wollen. Dieser Gesichtspunkt versage völlig, wenn der Pflichttheilsanspruch sich richte gegen einen extraneus. Es sei aber ferner, wenn auch in einem geringeren Grade, unbillig, daß die Abkömmlinge verpflichtet sein sollten, sich zu Gunsten eines Eltern- oder Großelterntheiles eine Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art anrechnen zu lassen, weil auch diesen Personen gegenüber die allgemeinen Gründe, auf denen die Kollationspflicht beruhe, nicht zutreffen. Endlich stehe auch das geltende Recht überwiegend auf dem Standpunkte des Antrages 1 (vgl. Mot. 5 S. 412 Nr. 1a).

Der Abs. 2 stellt eine Auslegungsregel auf. Wenn der Erblasser bei einer der im Abs. 1 bezeichneten Zuwendungen angeordnet hat, daß sie auf den Erbtheil angerechnet oder nicht angerechnet oder zur Ausgleichung gebracht oder nicht zur Ausgleichung gebracht werden solle, so soll im Zweifel anzunehmen sein, daß auch die Anrechnung auf den Pflichttheil erfolgen oder nicht erfolgen solle. Der Antrag 1 läßt bei einer der in der Z. 2 bezeichneten Zuwendungen die Kollationspflicht nur eintreten, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Anrechnung auf den Erbtheil oder den Pflichttheil bestimmt hat. Hinsichtlich der in der Z. 3 bezeichneten Zuwendungen trifft der Antrag 1 keine Bestimmung, wie es zu halten sei, wenn der Zuwendende zwar die Anrechnung auf den | Erbtheil nicht aber auf den Pflichttheil angeordnet habe. Da der | S. 7506. Pflichttheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles beträgt, so würde auch die Anrechnung der in der Z. 3 bezeichneten Zuwendungen nach dem Antrage 3 regelmäßig zu erfolgen haben, wenn der Erblasser die Anrechnung auf den Erbtheil angeordnet hat. Die Mehrheit erblickte mithin in den Vorschlägen des Antrages 1 keine erhebliche sachliche Aenderung, glaubte aber doch die Auslegungsregel des Abs. 2 beibehalten zu sollen, da sie zweckmäßig sei und zur Verdeutlichung des Entw. beitrage.

Der Abs. 3 des Entw. wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet. Der Abs. 4 wurde gleichfalls in sachlicher Beziehung nicht beanstandet, die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß die konzisere Fassung des Antrages 1 gegenüber der Fassung des Entw. den Vorzug verdiene.

Art der Berechnung.

B) Zu § 1990 lagen die Anträge vor:

1. a. Den Abs. 1 dem § 1989 in folgender Fassung hinzuzufügen: „Der Betrag, welchen der Pflichttheilsberechtigte sich anzurechnen hat, wird bei der Bestimmung des Pflichttheiles dem Nachlasse hinzugerechnet“:

   b, als § 1990 — vorbehaltlich der Stellung — zu bestimmen: „Bei der Bestimmung des Pflichttheiles eines Abkömmlinges wird dem Nachlasse dasjenige hinzugerechnet was ein anderer Abkömmling, der zur Erbfolge gelangt, im Falle der Erbtheilung mit dem Pflichttheilsberechtigten bei eintretender gesetzlicher Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen haben würde. Auf eine dem anderen Abkömmlinge von dem Erblasser gemachte Schenkung finden die Vorschriften der §§ 2009 — 2018 Anwendung“.

2. Die Worte „bei Bestimmung des Pflichttheiles“ durch „bei der Theilung“ zu ersetzen.

3. Dem Abs. 2 zuzusetzen: „Das Gleiche gilt, wenn einem nicht zur Erbfolge gelangenden | S. 7507. | Abkömmlinge eine Zuwendung auf den Pflichttheil angerechnet wird, die er bei der gesetzlichen Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen hätte, von der aus der Anrechnung sich ergebenden Minderung der Pflichttheilslast“.

1. Der Abs. 1 des Entw. wurde in sachlicher Beziehung von keiner Seite beanstandet; der Antrag 1 ist, soweit er den Abs. 1 betrifft, nur redaktioneller Natur. Was den Abs. 2 anlangt, so stimmt der Antrag 1 auch hier mit dem Entw. überein. Er enthält jedoch in seinem letzten Satze einen Zusatz. Die Mehrheit war Meinung, das, was der Zusatz ausspreche, solle auch nach dem Sinne des Entw. gelten. Es sei Sache der RedKom., zu prüfen, ob dieser Zusatz zum Zwecke der Verdeutlichung des Entw. erforderlich sei.

| S. 8157. | 2. Bei Berathung der Ausgleichungpflicht wurde beantragt, im Antrage 1b den Schluß des Satzes 1 zu fassen:

4. . . . zur Ausgleichung zu bringen haben würde, eine Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art auch dann, wenn der Erblasser bei der Zuwendung bestimmt hat, daß sie nicht auf den gesetzlichen Erbtheil angerechnet werden soll.

Der Antrag fand Billigung. Dem beschlossenen Satze liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Befugniß des Erblassers, an sich kollationspflichtige Zuwendungen an einzelne Abkömmlinge durch besondere Anordnung von der Anrechnung auf den gesetzlichen Erbtheil auszuschließen, in dem Pflichttheilsrechte der übrigen Abkömmlinge ihre Grenze finden müsse. Auch eine Ausstattung, die nicht das den Vermögensumständen des Erblassers entsprechende Maß übersteigt und daher nicht als Schenkung anzusehen ist — vgl. §§ 1519, 2009 — soll trotz der etwaigen Anordnung des Erblassers, daß sie nicht zur Ausgleichung zu bringen sei, bei der Bestimmung des Pflichttheiles der Geschwister stets dem Nachlasse der Geschwister hinzugerechnet werden.

| S. 7507. | 3. Der Antrag 3 schlägt einen weiteren Zusatz vor, welcher dahin begründet wurde: Wenn der Pflichttheilsanspruch von mehreren Berechtigten erhoben werde und nur einer der Berechtigten etwas zu konferiren habe, so komme die durch die Kollation bewirkte Erhöhung des Nachlasses nur dem Erben, nicht aber dem anderen, nicht kollationspflichtigen zu Gute. Dieses Ergebniß sei nicht zu billigen. In Folge der Kollationspflicht eines Pflichttheilsberechtigten mindere sich diesem gegenüber die Pflichttheilslast des Pflichttheilsberechtigten. Diese Minderung der Pflichttheilslast bewirke indirekt eine Erhöhung der dem Erben zufallenden Nachlaßmasse. Von der Vermehrung des Nachlasses, die auf indirektem Wege erfolge, müsse aber ein anderer pflichtheilsberechtigter Abkömmling ebenso gut Vortheil ziehen, als von einer Vermehrung des Nachlasses, die auf direktem Wege eintrete. Es müsse deswegen die indirekte Erhöhung, welche der Nachlaß dadurch erfahre, daß die Pflichttheilslast gegenüber einem kollationspflichtigen Abkömmlinge sich mindere, auch dem nicht kollationspflichigen Abkömmlinge zu Gute komme. Der praktische Unterschied zwischen der Regelung des Entw. und der vorgeschlagenen Regelung trete an nachstehendem Bei- | S. 7508. spiele hervor: Der Nachlaß beträgt 12000 M., als Erbe eingesetzt ist extraneus A, Pflichttheilsberechtigte sind B, ein Sohn, und C, eine Tochter des Erblassers. Der Tochter ist eine Aussteuer im Werthe von 2000 M. anzurechnen. Nach dem Entw. erhalten:

$$B\ \frac{12000}{4} = 3000;\quad C\ \frac{12000 + 2000}{4} - 2000 = 1500.$$ — Der Erbe A behält 7500.

Nach dem Antrage 3 erhalten:

$$B\ \frac{12000 + 2000}{4} = 3500;\quad C\ \frac{12000 + 2000}{4} - 2000 = 1500.$$ —

Der Erbe A behält nur 7000.

Das Ergebniß des Antrages entspreche offenbar mehr der Gerechtigkeit, als das Ergebniß, zu welchem der Entw. führen würde. Die Mehrheit erklärte sich aus den vom Antragsteller erörterten Gründen mit dem Zusatze einverstanden.

| Die RedKom. ist jedoch bei dem Versuche, die Beschlüsse der Kom. zu formuliren, zu dem | S. 8326. Ergebnisse gelangt, daß weder die Vorschriften des Entw., noch der zu § 1990 Abs. 2 beschlossene Zusatz praktisch durchführbar sein würde und schlägt deshalb eine andere Regelung dahin vor, den § 1990 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Der Pflichttheil eines Abkömmlinges bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, und unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine Zuwendung des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sein würde, nach dem, was auf den gesetzlichen Erbtheil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Theilung entfallen würde. Ein Abkömmling, der auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat, bleibt bei der Berechnung außer Betracht.

Eine Zuwendung der im § 2157 Abs. 1 bezeichneten Art kann der Erblasser zum Nachtheile eines Pflichttheilsberechtigten von der Berücksichtigung nicht ausschließen".

Der Abs. 2 dieses neuen § 1990 ist nicht neu, sondern bei Gelegenheit der Berathung des § 2157 bereits beschlossen. Die Entscheidung, die der § 1990 Abs. 1 vorschlägt, beruht auf dem Gedanken, daß bei der Konkurrenz mehrerer Abkömmlinge der Bestimmung des Pflichttheiles in jedem Falle der Erbtheil zu Grunde gelegt wird, wie er sich unter Berücksichtigung der Kollationspflicht ergeben würde. Die | Voraussetzung „wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind" ist von | S. 8327. denjenigen Abkömmlingen zu verstehen, die bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbtheiles in Betracht kommen, besonders also von denjenigen, die gemäß § 1984 mitzuzählen sind, obwohl sie in concreto als Erben nicht in Betracht kommen, weil sie von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder ausgeschlagen haben, oder für erbunwürdig erklärt sind. Der Schlußsatz des Abs. 1 soll auf § 1984 hindeuten.

Es wurde bemerkt, der Vorschlag wolle das Verhältniß nach einem einheitlichen Grundsatze regeln und diesen Grundsatz anwenden nicht blos in dem vom Entw. allein behandelten Falle, daß dem Pflichttheilsberechtigten ein zur Erbfolge gelangender anderer Abkömmling gegenübersteht. Der Vorschlag enthalte gegenüber dem Entw. eine Begünstigung des berechtigten Abkömmlinges, aber eine solche, die der Billigkeit entspreche. Es lasse sich auch noch geltend machen, daß der Antrag dem ALR. im Ergebnisse sehr nahe komme. — Die Kom. stimmte dem Antrage ohne Widerspruch zu.

| 4. In zweiter Lesung wurde beantragt und ohne Widerspruch beschlossen, | S. 8701.
den von der RedKom. vorgeschlagenen § 2181 Abs. 2 (Entw. II) zu genehmigen.

(Der Nachlaß beträgt 16000. Als Erben sind eingesetzt der Sohn auf $^3/_{16}$, die zweite Ehefrau auf $^{13}/_{16}$. Die Tochter hat sich anrechnen zu lassen 8000 und ist ausgeschlossen. Die Ehefrau erhält als gesetzlichen Erbtheil $^1/_4 = 4000$, bleiben 12000 Nachlaßbestand, dazu 8000 conferendum, macht 20000. Der gesetzliche Erbtheil jedes Kindes beträgt darnach 10000, der Pflichttheil des Sohnes 5000. Der Sohn ist aber auf $^3/_{16} = 3000$ eingesetzt, er muß also noch 2000 verlangen können. Das würde er aber ohne den Abs. 2 des § 2181 gegenüber den §§ 2169, 2171 nicht können.)

§ 1992 (II 2182, B. 2291, R. 2290, G. 2317).

Der § 1991 wurde nicht beanstandet. Zu § 1992 lagen folgende Anträge vor:

Entstehung und Uebertragbarkeit des Pflichttheilsanspruches.

1. Den § 1992 zu fassen: „Das Anfechtungsrecht des Pflichttheilsberechtigten ist vererblich, aber nicht übertragbar".

(Diese Vorschrift wird für alle Fälle der Anfechtung einer Verfügung von Todeswegen nach dem Tode des Erblassers zu geben sein.)

2. Den Abs. 2 zu streichen und statt seiner folgenden § 1992a anzunehmen:

„Der Pflichttheilsanspruch ist vererblich. Er ist nur dann übertragbar oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Pflichttheilsberechtigten pfändbar, wenn er durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung festgestellt ist; er gehört" usw. (vgl. Bähr Gegenentw. § 1771).

3. Den Abs. 2 Satz 2 zu streichen.

Die Kom. erklärte sich mit dem Abs. 1 des § 1992 sachlich einverstanden, beschloß jedoch, die Worte „kraft des Gesetzes" als entbehrlich zu streichen.

Der Abs. 2 Satz 1 lautet: „Der Pflichttheilsanspruch | ist vererblich und nicht übertragbar". | S. 7509. Der Antrag 2 will hinsichtlich der Uebertragbarkeit das Gegentheil bestimmen. Es soll das Anfechtungsrecht des Pflichttheilsberechtigten nicht übertragbar sein. Dieser Vorschlag wurde indessen als erledigt erachtet, da in Folge der Gestaltung des Pflichttheilsanspruches durch die Beschlüsse der Kom. der Pflichttheilsberechtigte nicht auf ein Anfechtungsrecht angewiesen sei.

Nach dem Antrage 2 soll der Pflichttheilsanspruch nur insoweit übertragbar sein, als er der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung unterliegt. Der Pfändung soll der Anspruch aber nur dann unterliegen, wenn er durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung festgestellt ist. Ein im Laufe der Sitzung gestellter Antrag schloß sich dem Antrage 2 der Sache nach im Wesentlichen an, schlug aber vor, die Fassung in Uebereinstimmung zu bringen mit der Fassung des § 770 Abs. 1 (Entw. II) und demgemäß zu bestimmen:

„Der Pflichttheilsanspruch ist nicht übertragbar und der Pfandung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung nicht unterworfen, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist".

Gegen die unbeschränkte Uebertragbarkeit wurde von der Minderheit geltend gemacht. Dieselben Gründe, welche veranlaßt hätten, die Ansprüche auf eine Geldentschädigung im Falle des § 770 (Entw. II) nur für beschränkt übertragbar zu erklären, sprächen auch dafür, die Uebertragung des Pflichttheilanspruches nur unter den beschränkten Voraussetzungen des § 770 zuzulassen. Die Rücksicht auf die Pietät, die der Pflichttheilsberechtigte dem Erblasser schulde, rechtfertige es, wenn der Gesetzgeber den Pflichttheilsanspruch als einen höchst persönlichen und als unübertragbar behandele. Es komme hinzu, daß die Möglichkeit einer unbeschränkten Uebertragung des Pflichttheilsanspruches die Gefahr wucherischer Manipulationen nahe lege. Endlich gehe auch ein nicht unerheblicher Theil des geltenden Rechtes von der Unübertragbarkeit des Pflichttheilsanspruches aus.

| G. 7510. Die Mehrheit entschied sich dahin, die Uebertragbarkeit des | Pflichttheilsanspruches unbeschränkt anzuerkennen. Erwogen wurde: Die Analogie des § 770 könne hier nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, da die im § 770 bezeichneten Ansprüche auch nur unter beschränkten Voraussetzungen vererblich seien, wogegen die unbeschränkte Vererblichkeit des Pflichttheilsanspruches in der Kom. nicht in Frage gestellt worden sei. Allerdings sei aus der unbeschränkten Vererblichkeit nicht ohne Weiteres die unbeschränkte Uebertragbarkeit zu folgern. Es sprächen indessen überwiegende Gründe dafür, die Uebertragung unbeschränkt zuzulassen. Denn das persönliche Verhältniß des Pflichttheilsberechtigten zum Erblasser gebe nur den Entstehungsgrund des Pflichttheilsrechtes ab. Nach dessen Entstehung sei die individuelle Natur des Pflichttheilsrechtes höchstens nach der Richtung von Bedeutung, daß der Berechtigte sich aus persönlichen Rücksichten veranlaßt sehen könnte, sein Recht nicht geltend zu machen. Diese Bedeutung der individuellen Natur des Pflichttheilsrechtes erledige sich aber, wenn der Pflichttheilsberechtigte durch die Uebertragung seines Rechtes auf einen Anderen bereits zu erkennen gegeben habe, daß er die Geltendmachung wolle oder jedenfalls mit der Geltendmachung einverstanden sei. Die bloße Gefahr, daß von der Uebertragung des Pflichttheilsanspruches zum Zwecke wucherischer Manipulationen Gebrauch gemacht werden könne, dürfe diesen Erwägungen gegenüber nicht ausschlaggebend sein.

Der Antragsteller zu 3 wollte aus der Zulassung der unbeschränkten Uebertragung des Pflichttheilsanspruches die Konsequenz ziehen, daß auch die Pfändbarkeit unbeschränkt zuzulassen und demgemäß der Satz 2 des Abs. 2 zu streichen sei. Die Mehrheit war der Meinung, dieses Ergebniß sei keineswegs konsequent. Die individuelle Natur des Pflichttheilsrechtes dokumentire sich darin, daß es von dem Willen oder wenigstens von dem Einverständnisse des Pflichttheils-
| G. 7511. berechtigten | abhänge, ob der Pflichttheilsanspruch ausgeübt werden solle. Uebertrage er seinen Anspruch, so erkläre er sich mit der Ausübung desselben einverstanden. Für die Zulassung der Ausübung im Wege der Pfändung bedürfe es noch des Zutrittes besonderer Thatumstände, aus denen auf den Willen des Berechtigten, von dem Pflichttheilsrechte Gebrauch machen zu wollen, mit Sicherheit geschlossen werden könne. Der Entw. bezeichnet als solche Thatumstände die gerichtliche oder außergerichtliche Geltendmachung des Anspruches seitens des Pflichttheilsberechtigten, der Antrag 2 die Feststellung des Pflichttheilsanspruches durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung, der Antrag 4 die Rechtshängigkeit oder die Anerkennung durch Vertrag. Die Mehrheit schloß sich hinsichtlich der Bestimmung der Voraussetzung dem Antrage 4 an, weil es sich empfehle, nach dieser Richtung hin der Fassung des § 770 (Entw. II) zu folgen. Gegen den letzten Halbsatz des Abs. 2, welcher bestimmt, daß nur unter den gleichen Voraussetzungen der Pflichtheil im Falle des Konkurses über das Vermögen des Pflichttheilsberechtigten zur Masse gehöre, erhob sich ein Widerspruch nicht.

| G. 7546. | §§ 1993—1999, 2009—2017 (II 2183/97, B. 2292—2306, R. 2291—2305, G. 2318—2332).

Pflichttheilslast. (G. §§ 2318, 2319.)

I. Beantragt war: 1. a) Den § 1993 zu fassen:

„Ist der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so kann er sie wegen der ihn treffenden Pflichttheilslast, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, in dem Verhältnisse kürzen, in welchem der nach Abzug der Nachlaßverbindlichkeiten sich ergebende Werth der Erbschaft zu dem Werthe der Vermächtnisse und der Auflagen steht";

b) dem § 1993 des Antrages 1 hinzuzufügen: „Verbleibt dem Erben in Folge des Hinzutretens der Pflichttheilslast nur der Werth des ihm gebührenden Pflichttheiles, so kann er die Vermächtnisse oder Auflagen in Höhe des ganzen Betrages der Pflichttheilslast kürzen".

c) dem § 1994 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Soweit einer der Erben selbst pflichttheilsberechtigt ist, kann er die Erfüllung des Pflichttheilsanspruches insoweit verweigern, als das ihm Hinterlassene nach Abzug des ihm gebührenden Pflichttheiles zur Erfüllung nicht ausreicht. Für den Ausfall haften die übrigen Erben nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile".

2. Den Antrag 1b zu fassen: „Soweit in Folge des Hinzutretens der Pflichttheilslast der eigene Pflichttheil des Erben beeinträchtigt wird, ist dieser berechtigt, die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu verweigern".

3. § 1993. „Ist der Erbe mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so kann er wegen der ihn treffenden Pflichttheilslast, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, das Vermächtniß oder die Auflage in dem Verhältnisse kürzen, in welchem der Werth des ihm Hinterlassenen zu dem Werthe des Vermächtnisses oder der Auflage steht. Gegenüber einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer ist die Kürzung nur in dem Maße zulässig, daß dem Vermächtnißnehmer der ihm gebührende Pflichttheil verbleibt".

Der Entw. giebt im § 1993 die Dispositivvorschrift, daß ein Erbe, der mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert sei, die auf seinen Erbtheil fallende Pflichttheilslast nicht allein tragen, sondern befugt sein solle, die Vermächtnisse zu kürzen und zwar in dem Verhältnisse, in welchem der nach Abzug der Nachlaßverbindlichkeiten sich ergebende Werth des Erbtheiles zum Werthe der Vermächtnisse steht. Nicht berücksichtigt ist im § 1993 der Fall, daß der Erbe selbst durch das Hinzutreten der Pflichttheilslast in seinem Pflichttheilsrechte beeinträchtigt werden würde. Nach dem Entw. würde der Erbe | in solchem Falle, um nicht geschädigt zu werden, gemäß § 1981 die | S. 7547.
Erbschaft ausschlagen müssen. Der an seiner Stelle eintretende neue Erbe hätte dann die beiden Pflichttheilsberechtigten zu befriedigen und den darnach verbleibenden Rest der Erbschaft unter die Vermächtnißnehmer zu vertheilen. Der Antrag 1 will den eben erwähnten Fall mit unter das Prinzip des § 1993 bringen: Der Erbe soll die Vermächtnisse kürzen dürfen, soweit sein eigener Pflichttheil durch die Auszahlung geschmälert werden würde.

Der Entw. enthält ferner keine ausdrückliche Vorschrift für den Fall, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte selbst pflichttheilsberechtigt ist. Der Antrag 3 will bestimmen, daß in solchem Falle eine Kürzung des Vermächtnisses insoweit nicht zulässig sein solle, als dadurch der Pflichttheil des Vermächtnißnehmers beeinträchtigt werden würde. Das Prinzip des § 1993 wurde von keiner Seite beanstandet. Zu den Zusätzen wurde bemerkt: Die im Antrage 1 vorgeschlagene Regelung erscheine als die natürlichere und werde regelmäßig dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Ein gewisses Bedenken gegen den Zusatz des Antrages 1 liege darin, daß er unter Umständen zu Verwickelungen führen könne, besonders dann, wenn man den Fall des Antrages 3 mit hereinziehe. Der letztere beruhe auf dem Gedanken, daß der Pflichttheilsberechtigte sich gegen jede Schmälerung seines Rechtes solle wehren können, und daß er sich nicht erst einen Abzug gefallen zu lassen brauche, um dann wegen dieses Abzuges den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen. Der Gedanke sei an sich zu billigen, die Vorschrift könne aber allerdings auch zu Schwierigkeiten führen, wenn mehrere Erben vorhanden seien. Indessen seien diese Bedenken gegen die Anträge 1 und 3 nicht durchschlagend, da sie nur in verhältnißmäßig seltenen Fällen in Betracht kommen würden. Besondere Vorschriften für die Fälle zu geben, in denen eine Kombination der Vorschriften des Antrages 1 und des Antrages 3 eintrete, erscheine nicht nothwendig. Im Verhältnisse zwischen einem pflichttheilsberechtigten Erben und einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer werde zunächst das Pflichttheilsrecht des Erben vorgehen müssen. | Die Berechnung | S. 7548.
des Pflichttheiles werde in der Weise zu erfolgen haben, daß die dem Erbtheile aufgelegten Lasten als nicht vorhanden behandelt würden, dies gelte aber nicht für die dem Erben obliegende Pflichttheilslast. — Die Kom. nahm darauf einstimmig die im Antrage 1b bz. 2 und im Antrage 3 vorgeschlagenen Zusätze zu § 1993 an.

Einverständniß ergab sich ferner, daß der im Antrage 1c zum § 1994 vorgeschlagene Zusatz, welcher auf denselben Gedanken beruht, wie der Zusatz zu § 1993, aufzunehmen sei. | Die RedKom. | S. 8701.
beantragte jedoch den Wegfall der im Zusatze beschlossenen Schlußworte „nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile" zu genehmigen. Vermöge der später angenommenen Erbengemeinschaft haben die für diese geltenden Grundsätze Anwendung zu finden. Mit Rücksicht auf die Grundsätze der Erbengemeinschaft ist auch der § 1994 Abs. 1 gestrichen. — Der Antrag wurde genehmigt.

| S. 7548. | II. Die §§ 1994, 1998 blieben unbeanstandet. Von einer Seite wurde zu § 1994 der Zusatz vorgeschlagen:

Abweichende Anordnungen. (G. § 2324.)

„Ein Vertragserbe haftet im Verhältnisse zu anderen Erben erst hinter diesen".

Der Antragsteller bemerkte: Wenn der Erblasser hinsichtlich eines Theiles seines Nachlasses einen Erbvertrag geschlossen habe, zB. mit seiner Ehefrau, und nun über den Rest in einer Weise verfüge, daß das Pflichttheilsrecht der Kinder verletzt werde, so seien zwar die Pflichttheilsberechtigten befugt, ihren Pflichttheilsanspruch auch gegen den Vertragserben geltend zu machen, aber es entspreche der Billigkeit und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß im Verhältnisse der Erben unter einander der Vertragserbe erst hinter den anderen Erben zur Deckung des Pflichttheiles beizutragen habe. — Ein Theil der Mehrheit erkannte zwar den vorgeschlagenen Satz als richtig an, glaubte aber, daß er sich schon aus allgemeinen Grundsätzen ableiten lasse und daß jedenfalls mit Rücksicht auf die Seltenheit der Fälle kein Bedürfniß bestehe, eine ausdrückliche Entscheidung im Gesetze zu geben. — Von anderer Seite war die Vorschrift als unrichtig bekämpft: Wenn der Erblasser vertragsmäßig einen Erben bestelle, so solle damit kein unter allen Umständen | S. 7549. unentziehbares Recht auf den Erbtheil begründet werden, vielmehr müßten immer | die Rechte der Pflichttheilsberechtigten dabei vorbehalten sein. Das liege auf der Hand, wenn der Vertragserbe auf den ganzen Nachlaß eingesetzt sei. Aber auch, wenn sich das Recht des Vertragserben nur auf einen Theil der Erbschaft erstrecke, müsse immer der Vorbehalt hinsichtlich des Pflichttheiles gelten. Jedenfalls entspreche diese Auffassung in einer sehr großen Zahl von Fällen dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten. Man habe deshalb den Antrag als mitunter zu verkehrten Ergebnissen führend abzulehnen. Die Kom. beschloß demgemäß.

Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten. (G. § 2320.)

III. Beantragt war: 1. Den Eingang des § 1995 zu fassen:

„Ist in Folge der Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten von der Erbfolge ein Anderer als gesetzlicher Erbe eingetreten, oder hat sich in Folge einer solchen Ausschließung der gesetzliche Erbtheil eines Anderen vergrößert" usw. wie im Entw.

2. Die §§ 1995, 1996 dahin zu beschließen:

§ 1995. „Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe wird, hat im Verhältnisse zu den Miterben die Pflichttheilslast und, wenn der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht ist, das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen.

§ 1996. Schlägt der mit einem Vermächtnisse bedachte Pflichttheilsberechtigte das Vermächtniß nach § 1980 aus, so ist die Pflichttheilslast im Verhältnisse der Erben zu einander oder zu Vermächtnißnehmern zunächst von demjenigen, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen.

§ 1996a. Ist eine von dem Pflichttheilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtniß mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so ist derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, zur Erfüllung | S. 7550. des Vermächtnisses oder der Auflage nur in Höhe desjenigen verpflichtet, | was nach Abzug der von ihm zu tragenden Pflichttheilslast übrig bleibt".

1. Gegen das Prinzip des § 1995 erhob sich kein Widerspruch. Der Antrag 1 bezweckt keine sachliche Aenderung, sondern nur eine Verdeutlichung des Entw. Die Kom. billigte den Eingang des § 1995 nach dem Antrage 1.

2. Der Antrag 2 enthält eine Erweiterung des § 1995. Hierzu wurde bemerkt: Im Entw. sei nur für den Fall Vorsorge getroffen, daß ein Anderer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten als gesetzlicher Erbe eingetreten sei; die Vorschrift sei aber auch auf den Fall auszudehnen, wenn ein Anderer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers Erbe geworden sei. Der innere Grund sei der gleiche: wer den Vortheil habe, müsse auch die auf dem Erbtheile ruhenden Lasten tragen. Wenn der Erblasser bestimme: Von meinen Söhnen sollen A, B uud C Erben werden, D soll enterbt sein, so trete die Regel des § 1995 ein, wenn er aber bestimme: Den Erbtheil des D sollen seine Kinder als Erben erhalten, so solle § 1995 nicht gelten. Eine derartige Unterscheidung sei innerlich nicht gerechtfertigt. Allerdings habe der § 1995 nur den Charakter einer Dispositivvorschrift. Aber es werde das möglicherweise verkannt und durch ein arg. a contrario der Schluß gezogen werden, daß, wo es sich nicht um einen gesetzlichen Erben handele, das Gegentheil von § 1995 gelten solle. — Von anderer Seite wurde ausgeführt: Die vorgeschlagene Erweiterung des § 1995 sei unnöthig. Das Gesetz habe nur für den Fall Fürsorge zu treffen, daß die gesetzliche Erbfolge eintrete. Bei letztwilligen Verfügungen könne der Erblasser selbst die nothwendigen Anordnungen treffen. Außerdem gehe der Antrag nach seiner Fassung zu weit. Der Ausdruck: „Wer an Stelle des Pflichttheilberechtigten Erbe wird" passe nicht bei der gesetzlichen Erbfolge. Wolle man eine Vorschrift geben, so müsse diese als Auslegungsregel gekennzeichnet und an engere Vor- | S. 7551. aussetzungen geknüpft werden. Insbes. gehe es zu weit, wenn | man, wie angedeutet sei,

die Voraussetzung so fassen würde, daß Jeder, der vom Erblasser etwas bekomme, weil der Erblasser einen Anderen ausschließe, nach Maßgabe des § 1995 die Pflichttheilslast zu tragen habe. Man werde auch den Fall des Vermächtnisses auszuscheiden haben und, wenn man eine Vorschrift geben wolle, etwa als Satz 3 dem § 1994 folgende Bestimmung hinzuzufügen haben:

„Hat der Erblasser den Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten einem Anderen zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Pflichttheilslast von diesem getragen werden soll".

Die Kom. war der Ansicht, daß es zweckmäßig sei, um Mißverständnisse auszuschließen, den im Antrage 2 berührten Fall im Gesetze zu regeln. Es bestehe allerdings eine gewisse Schwierigkeit darin, die Voraussetzungen richtig zu fassen. Der vorstehend mitgetheilte Vorschlag, dem § 1994 einen Zusatz zu geben, welcher insoweit dem Antrage 2 vorzuziehen sei, treffe aber im Wesentlichen das Richtige. Dementsprechend wurde der erwähnte Zusatz angenommen.

Ausschlagung einer Zuwendung. (G. §§ 2321, 2322.)

3. Gegen das Prinzip des § 1996 erhob sich kein Widerspruch; der Antrag 2 hat im Wesentlichen nur redaktionelle Bedeutung. Im Abs. 1 erstreckt der Entw. die Vorschrift auch auf das Verhältniß mehrerer Vermächtnißnehmer unter einander. Im Antrage ist dieser Passus fortgelassen, weil ein bezüglicher Fall kaum denkbar sei. Hierzu wurde von einer Seite bemerkt: Die Vorschrift würde in folgendem Beispiele zur Anwendung kommen: Der Erblasser A hat einen einzigen kinderlosen Sohn B, sonst keine näheren Verwandten. Er enterbt den B, setzt den extraneus C zu seinem Erben ein, mit der Verpflichtung, $^3/_4$ des Nachlasses als Vermächtniß an den D herauszugeben. Dem D legt er die Verpflichtung auf, $^1/_2$ des Nachlasses als Untervermächtniß an den E herauszugeben und diesen wiederum belastet er mit der Verpflichtung, $^1/_4$ als Vermächtniß an den enterbten B zu geben. B schlägt unter Geltendmachung | seines Pflichttheiles | S. 7552. das Vermächtniß aus und entlastet damit den E. In Höhe des dadurch erlangten Vortheiles ist der E dem D gegenüber obligatorisch verpflichtet, die Pflichttheilslast zu tragen, mit der Wirkung, daß D, wenn ihm auf Grund des § 1993 von C ein Abzug gemacht wird, seinen Regreß an E nehmen kann. Der Pflichttheil des B beträgt $^1/_2$ des Nachlasses; der Erbe C kann verlangen, daß dieses $^1/_2$ zwischen ihm und dem D vertheilt werde nach dem Verhältnisse von 1 : 3 also

B $^1/_2$ Pflichttheil . . . . . = $^4/_8$
C $^1/_1$ Ertheil — $^1/_2$ Pflichttheil + $^3/_8$ von D — $^3/_4$ an D = $^1/_8$
D $^3/_4$ — $^3/_8$ an C . . . . . = $^3/_8$

Der D seinerseits aber kann verlangen, daß von den $^3/_8$, welche er an C (zur Begleichung des Pflichttheilsanspruches, also indirekt an B) herauszugeben hat, der E $^2/_8$ — Betrag des ausgeschlagenen Vermächtnisses — trage, also

B $^4/_8$ wie oben . . . . . = $^4/_8$
C $^1/_8$ wie oben . . . . . = $^1/_8$
D $^3/_8$ wie oben + $^2/_8$ von E — $^4/_8$ an E . . . . . = $^1/_8$
E $^4/_8$ — $^2/_8$ an D . . . . . = $^2/_8$

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß es vielleicht irreführend sei, wenn man den Fall der Vermächtnißnehmer nicht erwähne. Es handele sich wesentlich um eine Redaktionsfrage. Vielleicht könne man sagen; „im Verhältnisse der übrigen Betheiligten zu einander" um die Spezialisirung zu vermeiden.

Die Kom. billigte sachlich den § 1996 und überließ die Entscheidung der vorstehend berührten Frage der RedKom.

IV. Der § 1997 (G. 2323) wurde nicht beanstandet. Der RedKom. wurde die Prüfung der Frage überlassen, ob der § 1997 als selbstverständlich gestrichen werden könne.

| V. Beantragt war, den § 2009 in folgende Fassung zu beschließen: | S. 7606.

Inoffiziöse Schenkung. (G. § 2325.)

a) „Hat der Erblasser einem Anderen als den Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung gemacht, so ist der Pflichttheil so zu berechnen, wie wenn das Verschenkte noch zum Nachlasse gehörte. Verschenkte verbrauchbare Sachen sind mit dem Werthe in Rechnung zu stellen, welchen sie zur Zeit der Schenkung hatten".

b) „Hat der Erblasser einem Anderen als dem Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung aus dem Stamme seines Vermögens gemacht, so ist bei der Berechnung des Pflichttheiles der verschenkte Gegenstand in den Nachlaß einzurechnen. Verbrauchbare Sachen kommen mit dem Werthe, den sie zur Zeit der Schenkung hatten, andere Gegenstände kommen mit dem Werthe, den sie zur Zeit des Erbfalles haben, in Ansatz; hatten sie zur Zeit der Schenkung einen geringeren Werth, so wird nur dieser angerechnet.

Eine durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogene Schenkung, die 5 Jahre vor dem Erbfalle erfolgt ist, bleibt außer Betracht. Hat der Erblasser sich den Widerruf der Schenkung oder das Recht vorbehalten, Nutzungen des verschenkten Gegenstandes zu ziehen, oder ist die Schenkung mit der Auflage wiederkehrender Leistungen an den Erb-

lasser erfolgt, so beginnt der Lauf der fünfjährigen Frist erst mit dem Erlöschen des vorbehaltenen oder des sich aus der Auflage ergebenden Rechtes des Erblassers".

Dazu der Unterantrag, am Schlusse hinzuzufügen: „Ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt der Lauf der Frist erst mit der Auflösung der Ehe".

c) „Hat der Erblasser einem Anderen als dem seinen Pflichttheil fordernden Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung aus dem Stamme seines Vermögens gemacht, so ist der ordentliche Pflichttheil zu erhöhen um den Mehrbetrag, welcher sich für den Pflichttheil ergeben würde bei Einrechnung des geschenkten Gegenstandes in den Nachlaß (außerordentlicher Pflichttheil). Verbrauchbare Sachen" usw. wie im Antrage 2 Abs. 1 bis
| S. 7607. zu | Ende.

Eine durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogene Schenkung, die 5 Jahre vor dem Erbfalle erfolgt ist, bleibt außer Betracht — es sei denn, daß der Erblasser die Schenkung in der Absicht gemacht, den Pflichttheilsberechtigten zu beeinträchtigen. Hat der Erblasser sich den Widerruf" usw. wie im Antrage 2 Abs. 2 bis zu Ende.

d) Im § 2009 die zweite Hälfte des Abs. 1 so zu fassen: „so ist der Pflichttheil so zu berechnen, wie wenn der Werth, welchen die geschenkten Gegenstände zur Zeit der Schenkung hatten, noch im Nachlasse vorhanden wäre".

(Der Antrag geht davon aus, daß nur der Werth zu berechnen und daß nur der Werth event. herauszugeben ist. Der Entw. steht auf einem anderen Standpunkte; er will den Beschenkten event. zur Herausgabe des Gegenstandes selbst zwingen. Das ist eine unverhältnißmäßige und ganz unnöthige Härte gegen den Beschenkten. Es liegt eine nicht zu rechtfertigende Ungleichheit darin, daß einerseits nach den Bestimmungen über den ordentlichen Pflichttheil im Falle der Verletzung des letzteren durch letztwillige Verfügungen der testamentarische Erbe, obwohl er doch erst zufolge des Erbfalles in den Besitz der Gegenstände gekommen ist, diese behalten darf und dem Pflichttheilsberechtigten nur eine Geldsumme zu zahlen braucht, während andererseits der Beschenkte, der vielleicht schon Jahrzehnte lang in gutem Glauben die geschenkten Gegenstände besessen hat, sie herausgeben muß und den Pflichttheilsberechtigten nicht in Geld abfinden darf. Die „billige Rücksicht auf den Beschenkten", von der die Mot. S. 456 sprechen, kann nicht dazu führen, daß ihm die Herausgabe in natura zur Pflicht gemacht wird; sie wird ausreichend gewahrt, wenn man bestimmt: „Der Beschenkte kann den Pflichttheilsberechtigten durch Herausgabe der geschenkten Gegenstände abfinden". Vgl. Antrag a. Der Pflichttheilsanspruch muß
| S. 7608. also zu einem Anspruche auf | Herausgabe des Werthes umgestaltet werden. Es kommt auf den Werth zur Zeit der Schenkung an. Der Betrag, um welchen etwa später der Werth sich erhöht hat, ist niemals im Vermögen des Erblassers gewesen.)

A. Der § 2009 behandelt den Fall der querela inofficiosae donationis oder des außerordentlichen Pflichttheilsanspruches. Was zunächst die Voraussetzungen für dieses Institut anbetrifft, so setzt der Entw. den Fall voraus, daß der Erblasser zu einer Zeit, in welcher der Pflichttheilsberechtigte bereits vorhanden und entweder pflichttheilsberechtigt war oder in Folge des Wegfalles einer oder mehrerer Personen pflichttheilsberechtigt werden konnte, eine Schenkung an einen Anderen als den Pflichttheilsberechtigten gemacht habe. Die Anträge stimmen hiermit überein, die Anträge b und c fügen jedoch die Beschränkung hinzu, daß die Schenkung aus dem Stamme des Vermögens gemacht sein müsse. Zur Begründung des Antrages machten die Antragsteller geltend, es sei unrichtig, jede Schenkung, die der Erblasser auch aus seinem laufenden Einkommen gemacht habe, bei Berechnung des Pflichttheiles mit in Betracht zu ziehen. Der Pflichttheilsberechtigte habe nur einen Anspruch darauf, daß der Erblasser sein Vermögen nicht durch Schenkungen vermindere, keineswegs aber auch darauf, daß der Erblasser Schenkungen nicht vornehme und auf diese Weise sein Vermögen vermehre. Dem gegenüber wurde von anderer Seite bemerkt, die Beschränkung auf Schenkungen aus dem Stamme des Vermögens sei zu eng. Habe der Erblasser zwar von Hause aus kein Vermögen, beziehe er aber in Folge seiner Erwerbsthätigkeit ein besonders hohes Einkommen, so könnte der Erblasser durch Schenkungen, die er aus seinem Einkommen mache, den Pflichttheilsberechtigten unter Umständen erheblich beeinträchtigen.

Die Mehrheit entschied sich aus den vom Antragsteller zu b und c geltend gemachten Gründen für die Beschränkung der Vorschrift auf Schenkungen aus dem Stamme.

| S. 7609. | B. Anlangend die Wirkungen der donatio inofficiosa, so hat der Erblasser nach dem Entw. den Pflichttheil so zu hinterlassen, wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre. Sind verbrauchbare Sachen verschenkt, so soll der Werth, den die Sachen zur Zeit der Schenkung hatten, als im Nachlasse noch vorhanden anzusehen sein. Die Anträge b, c und d schlagen dagegen eine Fassung vor, nach welcher bei der Berechnung des Pflichttheiles der verschenkte Gegenstand in den Nachlaß einzurechnen ist. Nach dem Antrage 4 soll bei Gegenständen jeglicher Art der Werth

zur Zeit der Schenkung maßgebend sein. Die Anträge b und c schlagen dagegen vor, den Werth zur Zeit der Schenkung nur bei verbrauchbaren Sachen entscheidend sein zu lassen; bei anderen Gegenständen soll es bezüglich des Werthes auf den Zeitpunkt des Erbfalles ankommen, aber mit der Maßgabe, daß, wenn der Werth zur Zeit der Schenkung ein geringerer war, nur dieser geringere Werth zum Ansatze kommen soll.

Die Mehrheit lehnte den Antrag d ab und nahm den Antrag b bz. den sachlich übereinstimmenden Antrag c an. Erwogen wurde: Bezüglich der verbrauchbaren Sachen stimmten sämmtliche Anträge mit dem Entw. überein; es solle der Werth zur Zeit der Schenkung entscheiden. Diesen Werth nach dem Antrage 4 auch bei allen übrigen Gegenständen maßgebend sein zu lassen, erscheine nicht der Billigkeit entsprechend. Eine etwaige Verminderung des Werthes, die der verschenkte Gegenstand in der Zeit zwischen der Schenkung und dem Erbfalle erleide, dürfe man dem zur Gewährung des Pflichttheiles Verpflichteten nicht tragen lassen. Denn der Pflichttheilsberechtigte werde nur dadurch geschädigt, daß der Werth, den der verschenkte Gegenstand zur Zeit des Erbfalles habe, zur Zeit des Erbfalles nicht mehr vorhanden sei. Es würde an sich auch widersprechend sein, die Einrechnung ganz zu versagen, wenn der verschenkte Gegenstand zur Zeit des Erbfalles ganz entwerthet sei, dagegen auf den Werth im Zeitpunkte der Schenkung Gewicht zu legen, wenn der Werth sich in der Zwischenzeit nur gemindert habe. Habe sich der Werth in der Zwischenzeit erhöht, so sei es gleichfalls billig, diesem Umstande keinen Einfluß auf die Erhöhung des Pflichttheilsanspruches einzuräumen. Denn der Pflichttheilsberechtigte könne nur verlangen, daß der Erblasser solche Verfügungen unterlasse, dnrch welche sein Pflichttheil illusorisch gemacht werden könne, auf etwaige Erhöhungen des Werthes der verschenkten Sachen habe er keinen Anspruch.

|C. Es lagen folgende weitere Anträge vor: |S. 7611.

2. In § 2009 den Satz 2 des Abs. 2 „Diese Vorschrift" bis „keine Anwendung." zu streichen, event. ihn durch folgenden Satz zu ersetzen: „sofern er (nämlich der Abkömmling) zur Zeit des Erbfalles in Ermangelung einer entgegenstehenden Anordnung des Erblassers zur Erbfolge berufen sein würde". Berechtigte Personen. Zeitliche Beschränkung

(Nicht zur Erbfolge berufen würde er sein, wenn er gemäß § 1965 Abs. 2 durch seinen noch lebenden, dem Grade nach dem Erblasser näher stehenden Vorfahren, oder wenn er gemäß § 2019 Abs. 2 in Folge eines vor oder nach der Schenkung stattgefundenen Erbverzichtes von der Erbfolge ausgeschlossen wäre.)

3. Den Abs. 2 des Antrages b zu ersetzen: „Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn der Pflichttheilsberechtigte erst nach der Schenkung eine Ehe mit dem Erblasser eingegangen ist oder aus einer von dem Erblasser erst nach der Schenkung eingegangenen Ehe stammt, oder ein erst nach der Schenkung empfangenes uneheliches Kind des Erblassers ist oder von einem solchen Kinde abstammt oder erst nach der Schenkung durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt von Seiten des Erblassers pflichttheilsberechtigt geworden ist.

4. a) In dem Antrage b Abs. 2 statt „fünf Jahre" zu setzen „zwei Jahre";
   b) den so veränderten — event. den unveränderten — Antrag b (Abs. 2) neben dem Antrage 3 anzunehmen.

Die Anträge betreffen, zu a—c in ihren noch unerledigten Theilen, die beiden Fragen, zu Gunsten welcher Personen das Recht des außerordentlichen Pflichttheiles anerkannt werden und ob dieses Recht einer zeitlichen Beschränkung in dem Sinne unterworfen sein soll, daß nur die innerhalb einer gewissen Frist vor dem Tode des Erblassers gemachten Schenkungen in Betracht kommen. Der Entw. beantwortet die erstere Frage dahin, daß er den außerordentlichen Pflichttheil grundsätzlich nur denjenigen Pflichttheilsberechtigten zugesteht, welche bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden |und pflichttheilsberechtigt waren oder letzteres durch den Wegfall anderer |S. 7613. Personen werden konnten. Dies wird jedoch in Abs. 2 Satz 1 vermöge einer Fiktion dahin erweitert, daß auch die später zur Existenz gelangten Abkömmlinge aus einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe des Erblassers oder von einem zu jener Zeit bereits vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers in den Kreis der Berechtigten aufgenommen werden. Satz 2 durchbricht dies durch eine Ausnahme bezüglich der Nachkommen eines Abkömmlinges, der zur Zeit der Schenkung durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen war. Die Aufstellung einer zeitlichen Beschränkung hat der Entw. — vgl. Mot. 5 S. 453 — abgelehnt. Die Anträge a—c wollen den außerordentlichen Pflichttheil allen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten zusprechen, der Antrag 3 dagegen bezweckt, in veränderter, negativer Fassung die Vorschrift des Entw. wiederzugeben. Der Antrag 2 will — in der Voraussetzung, daß bei der Berathung des § 2023 dem Erbverzichte bindende Wirkung für die Nachkommenschaft des verzichtenden Abkömmlinges werde beigelegt werden — den Abs. 2 Satz 2 des Entw. streichen, event. denselben aus den dem Antrage beigefügten Gründen durch die vorgeschlagene

anderweite Fassung ersetzen. Eine zeitliche Beschränkung ist in den Anträgen 1 b und c auf 5 Jahre vor dem Erbfalle vorgeschlagen; in besonderen Fällen soll der Lauf der Frist erst von einem späteren Zeitpunkte beginnen; nach dem Antrage c soll die Beschränkung fortfallen, wenn der Erblasser die Schenkung in der Absicht gemacht hat, den Pflichttheilsberechtigten zu beeinträchtigen. Der Antrag 4 setzt an die Stelle der fünfjährigen eine zweijährige Frist und will diese zeitliche Beschränkung mit der Begrenzung des Personenkreises nach dem Antrag 3 verbinden.

Die Kom. lehnte den Antrag 4 ab und entschied sich mit den Anträgen a—c dafür, den außerordentlichen Pflichttheil allen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten zuzu-
| G. 7614. billigen; die Anträge 2 und 3 waren damit erledigt. Dagegen | wurde eine zeitliche Beschränkung durch Annahme der fünfjährigen Frist gutgeheißen. Daß diese Frist bei Schenkungen an den Ehegatten des Erblassers erst mit der Auflösung der Ehe zu laufen beginnen solle, wurde gebilligt, die in den Anträgen b und c vorgeschlagenen sonstigen Modifikationen des Fristbeginnes wurden dagegen ebenso abgelehnt wie die im Antrage c enthaltene Aufhebung der Frist für den Fall absichtlicher Benachtheiligung des Pflichttheilsberechtigten.

1. Bezüglich der Frage, welchen Personen das Recht des außerordentlichen Pflichttheiles zustehen solle, wurde der im Antrage 3 festgehaltene Standpunkt des Entw. wie folgt vertheidigt: Grundsätzlich müßten Beschränkungen der Schenkungen unter Lebenden mit Rücksicht auf die Pflichttheilsberechtigten als ungerechtfertigt gelten, denn das Pflichttheilsrecht sei, wie man es auch konstruire, materiell ein Recht auf einen Theil des Nachlasses. Da jedoch hiernach der Erblasser in der Lage sein würde, durch Schenkungen das Recht der Pflichttheilsberechtigten mittelbar ganz zu vereiteln, so nöthige das praktische Bedürfniß dazu, den Schutz der Pflichttheilsberechtigten auch auf die freigebigen Verfügungen unter Lebenden zu erstrecken. Wie weit der Gesetzgeber hierbei gehen solle, müsse unter Abwägung der Interessen aller Betheiligten, der Pflichttheilsberechtigten, des Beschenkten und des Erblassers selbst, nach Billigkeit entschieden werden. Juristisch lasse sich die Erweiterung des Schutzes der Pflichttheilsberechtigten in der Weise begründen, daß man ein schon am Vermögen des noch lebenden Erblassers bestehendes Recht derselben oder wenigstens eine „Vorwirkung" ihres mit dem Erbfalle entstehenden Pflichttheilsrechtes anerkenne. Dies bedinge aber, daß das zu schützende Recht zur Zeit der Schenkung wenigstens dem Fundamente nach vorhanden sein müsse. Sei zur Zeit der Schenkung noch gar kein Pflichttheilsberechtigter vorhanden, so dürfe durch die rein abstrakte Möglichkeit der späteren Entstehung eines solchen dem Erblasser die Freiheit, über sein Vermögen zu verfügen, nicht verkümmert werden. Zunächst also kämen nur
| G. 7615. | diejenigen Personen in Betracht, welche zur Zeit der Schenkung schon vorhanden und pflichttheilsberechtigt waren. Diesen Personen diejenigen gleichzustellen, welche zur Zeit der Schenkung vorhanden waren und durch den Wegfall anderer Personen pflichttheilsberechtigt werden konnten, sei unbedenklich gerechtfertigt. Man verlasse aber das Prinzip auch dann noch nicht, wenn man einen Schritt weiter gehe und mit dem Abs. 2 des Entw. auch die erst später existent gewordenen Abkömmlinge aus einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe des Erblassers und von Abkömmlingen desselben, die zur Zeit der Schenkung bereits vorhanden waren, unter die berechtigten Personen aufnehme. Diejenigen Fälle dagegen, in welchen die Entstehung des Pflichttheilsberechtigten auf einer späteren freien Handlung des Erblassers beruhe, müßten ausgeschlossen bleiben. Dies solle der Antrag 3 in seiner negativen Fassung ausdrücken, während der Entw. in positiver Form dasselbe besage; ein Unterschied bestehe zwischen den beiden Formulirungen nur in Ansehung der Beweislast. Der Antrag 3 solle auch den Fall miteinschließen, daß der Pflichttheilsberechtigte vor der Schenkung erzeugt und demnächst in einer nach der Schenkung geschlossenen Ehe des Erblassers geboren sei, sowie den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als außereheliches Kind des Erblassers vor der Schenkung geboren und nach derselben durch nachfolgende Ehe legitimirt worden sei. Durch die so modifizirte grundsätzliche Festhaltung des Zeitpunktes der Schenkung werde den Interessen der Pflichttheilsberechtigten hinreichend Rechnung getragen, zugleich aber die Verfügungsfreiheit des Erblassers gewahrt und auf den Beschenkten billige Rücksicht genommen. In letzterer Beziehung wurde als besonderer Vorzug dieser Regelung von anderer Seite hervorgehoben, daß durch sie einer zu weiten Ausdehnung der resolutio ex tunc vorgebeugt werde, die sich namentlich im franz. Erbrechte unvortheilhaft bemerkbar mache.

Demgegenüber wurde von der Mehrheit geltend gemacht, die Vorschriften des Entw. seien zu kasuistisch, in der weiteren Ausdehnung des Kreises der Berechtigten sei der leitende Gesichts-
| G. 7616. punkt aufgegeben. | Die Zeit der Schenkung zu Grunde zu legen, sei keineswegs nothwendig. Der richtige Gedanke sei der: ein bestimmter Theil des Nachlasses solle nach dem Willen des Gesetzgebers den nächsten Angehörigen gesichert werden. Damit nun nicht dieser Theil des Kapitales, auf den die Familie mehr oder minder angewiesen sei, verloren gehe, gewähre das Gesetz gegen solche Schenkungen, die das Recht der Pflichttheilsberechtigten thatsächlich vereiteln würden, eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ein nahe liegendes Beispiel biete das Anfechtungsrecht der Gläubiger. Während bestimmter Zeit nach der Schenkung könne die letztere

von einem Gläubiger angefochten werden, der zur Zeit der Vornahme der Schenkung zu dem Schenkenden in keiner Beziehung gestanden habe. Es werde hier derjenige, welcher im redlichen Verkehre eine Forderung erworben habe, vom Gesetze gegenüber dem bevorzugt, der sein Recht auf eine Freigebigkeit zurückführe, auch wenn das Recht des letzteren früher entstanden sei. In gleicher Weise werde zu Gunsten der Pflichttheilsberechtigten solchen Rechtsakten die Wirksamkeit entzogen, durch welche der Erblasser unter Lebenden oder von Todeswegen über mehr als die Hälfte seines Vermögens verfüge. Dem entspreche es aber, daß auch hinsichtlich der Frage, welchen Personen der außerordentliche Pflichttheil zustehen solle, der Zeitpunkt des Erbfalles bestimmend sein müsse, nicht der der Schenkung, wie nach dem Entw., welchem letzteren übrigens wegen seiner verschiedenen Stellung zu dieser Frage und zu der der Werthbemessung in der Kritik mit Recht der Vorwurf mangelnder Folgerichtigkeit gemacht worden sei. Eine Unbilligkeit gegen den Erblasser oder den Beschenkten könne nicht zugestanden werden, denn der Beschenkte, der nach § 2016 nur auf den Betrag seiner Bereicherung hafte, verdiene weniger Rücksicht und sei auch in anderen Fällen in seinem Erwerbe weniger gesichert, der Verfügungsfreiheit des Erblassers aber stehe das Recht der Familie gegenüber. Auch der Hinweis auf die Uebelstände, welche mit einer weiten Ausdehnung der resolutio ex tunc verbunden seien, könne nicht entscheidend sein, weil sich die resolutio | ex tunc auch sonst im Entw. in weitem Umfange finde und diese Frage weniger | S. 7617.
mit dem Personenkreise der Berechtigten als mit der zeitlichen Ausdehnung des Rechtes zusammenhänge. Die Einbeziehung aller zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten habe vor der im Entw. getroffenen Auswahl den Vorzug, daß wichtige Fälle mitgetroffen würden, in welchen nach dem Entw. kein außerordentliches Pflichttheilsrecht bestehe. Daß in manchen dieser Fälle die Entstehung des Pflichttheilsberechtigten auf eine „freie Handlung" des Erblassers zurückzuführen sei, bilde kein Hinderniß, weil solche Handlungen wie Eheschließung, Annahme an Kindesstatt und Nachsuchung der Ehelichkeitserklärung wohl stets aus anderen Gründen als zur Schädigung von Geschenknehmern vorgenommen würden, überdies auch einen Kreis weittragender Pflichten erzeugten, in deren Erfüllung das Gesetz den Verpflichteten zweckmäßig unterstütze.

2. Bei der Annahme der zeitlichen Beschränkung ließ sich die Mehrheit von folgenden Erwägungen leiten. Für die Aufnahme einer Frist, über welche hinaus die weiter zurückliegenden Schenkungen dem Angriffe der Pflichttheilsberechtigten entzogen sein sollten, spreche schon die billige Rücksicht auf den Beschenkten, dessen Recht nicht zu lange Zeit im Schwebezustande gehalten werde dürfe. Es bestehe aber auch ein innerer Grund für die Fristbestimmung darin, daß während einer längeren Zwischenzeit zwischen der Vornahme der Schenkung und dem Tode des Erblassers nicht nur der letztere selbst, sondern auch seine pflichttheilsberechtigten Angehörigen sich in den durch die eingetretenen Vermögensminderung geschaffene Zustand eingewöhnt hätten. Die ganze Lebenshaltung der Familie werde sich inzwischen den veränderten Verhältnissen angepaßt, die pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge würden andere Verhältnisse vielleicht gar nicht gekannt haben. Sie würden daher die auf eine weit zurückliegende Schenkung zurückzuführende Verringerung ihres Pflichttheiles | nicht als Schädigung empfinden. Der Umstand, daß bei solchen | S. 7618.
Schenkungen der Erblasser selbst noch längere Zeit hindurch deren Folgen zu tragen habe, biete zugleich eine Sicherheit dafür, daß der Erblasser bei der Vornahme der Schenkung sich von guten Gründen und nicht von der Absicht habe leiten lassen, die Pflichttheilsberechtigten zu benachtheiligen. Die Einführung einer Zeitschranke nehme den sonst begründeten Bedenken gegen die Erweiterung des Kreises der berechtigten Personen auf alle zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten ihr Gewicht und mache die kasuistischen Vorschriften des Entw. in dieser Beziehung entbehrlich. Schließlich bestehe auch, so wurde von einer Seite hervorgehoben, bei einer kurzen Zwischenzeit eine größere Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Schenkung und dem beim Tode des Erblassers vorhandenen Bestande des Nachlasses. Diese Vortheile überwögen die bereits in den Mot. S. 453 erörterten und in der Berathung wiederholten Bedenken, daß der Pflichttheilsberechtigte — abweichend vom anfechtungsberechtigten Gläubiger — nicht in der Lage sei, sein Recht zu wahren, so lange der Erblasser lebe und daß bei Einführung einer Frist manche wichtigen Fälle nicht getroffen werden würden, insbes. Begünstigungen einzelner Geschwister auf Kosten der anderen durch Gewährung einer über die Verhältnisse hinausgehenden Ausstattung (II § 1519) u. dergl., Fälle, die lange Zeit zurückliegen könnten, ohne darum ihren schädigenden und verletzenden Charakter zu verlieren. Mit Rücksicht auf diese Bedenken dürfe die Frist jedoch nicht zu knapp bemessen werden; die Analogie des Anfechtigungsrechtes der Gläubiger (§ 25 KonkO., § 3 Nr. 3, 4 G. v. 21. Juli 1879) treffe in dieser Beziehung nicht zu und lasse sich daher für die Festsetzung der Frist auf 2 Jahre nicht geltend machen, zudem würde bei einer so kurzen Frist der Vortheil verloren gehen, welchen nach dem oben Bemerkten eine längere Zeitdauer in der Sicherheit gegen doloses Verhalten des Erblassers biete. Hinsichtlich des Beginnes der Frist erscheine die Bestimmung, daß bei Schenkungen an den Ehegatten des Erblassers die Frist erst von der Auflösung | der Ehe an laufen solle, | S. 7619.

gerechtfertigt. Bei Schenkungen unter Ehegatten bleibe der verschenkte Gegenstand thatsächlich gemeinschaftliches Vermögen, der Schenker habe also während der Ehe auch nach der Schenkung den Genuß desselben nicht zu entbehren, zudem liege hier auch aus anderen Gründen der Verdacht arglistigen Verhaltens besonders nahe. Keine Billigung verdienten dagegen die in den Anträgen b und c vorgeschlagenen anderweitigen Modifikationen des Fristbeginnes, die, ohne genügenden inneren Grund und ohne Beispiel in den sonstigen Bestimmungen des Entw., eine unnöthige Verwickelung des Gesetzes zur Folge haben würden. Das Gleiche und nicht unerhebliche praktische Schwierigkeiten würden auch die Folge der Annahme des Vorschlages sein, daß die zeitliche Beschränkung bei nachgewiesener Absicht des Erblassers, die Pflichttheilsberechtigten zu beeinträchtigen, in Wegfall kommen solle. In dieser Beziehung sei vollkommen richtig, was in den Mot. (S. 453/4) über die theoretischen und praktischen Bedenken gegen eine solche Ausnahmevorschrift gesagt sei, wenn auch das nicht zutreffe, daß ohne diese Ausnahme die Fristbestimmung nicht annehmbar erscheine.

D. Zu § 2010 wurde die Streichung beantragt; diese Frage wurde unter Billigung des Inhaltes des § der RedKom. überwiesen, welche die Streichung ablehnte.

Bei Einsetzung auf den Pflichttheil. (G. § 2326.)

VI. Zu § 2011 war der Antrag auf Streichung gestellt. Es wurde eingewendet, daß die Bestimmung nicht entbehrlich sei, weil nach der in den bisherigen Beschlüssen festgehaltenen Terminologie des Entw. ein „Pflichttheilsanspruch" in manchen Fällen, zB. — abgesehen von dem Falle des § 1981 — für einen Universalerben, überhaupt nicht bestehe, gleichwohl aber auch in diesen Fällen ein Recht gegen den Beschenkten gegeben sein solle. Ob dies durch den § 2014 hinreichend ausgedrückt sei, wurde als zweifelhaft bezeichnet. Man einigte sich dahin, die Frage der Streichung des § unter Billigung seines Inhaltes der RedKom. zu überweisen, welche die Streichung ablehnte.

Schenkung an den Pflichttheilsberechtigten selbst. (G. § 2327.)

VII. Beantragt war, den § 2012 dahin zu beschließen:

| „Hat ein Pflichttheilsberechtigter, der die Ergänzung des Pflichttheiles verlangt, selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, das er nach § 1989 sich nicht anzurechnen hat, so ist das Geschenk in gleicher Art wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen, zugleich aber der volle Betrag des in Ansatz gebrachten Werthes dem Pflichttheilsberechtigten in Anrechnung zu bringen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften der §§ 2160, 2161 entsprechende Anwendung".

| S. 7620.

Der Antrag bezweckt im Abs. 1 keine sachliche Abweichung vom Entw., im Abs. 2 entspricht er dem zu § 1990 Abs. 2 gefaßten Beschlusse. Die Kom. war mit dem Antrage einverstanden.

| S. 8328.

| Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde beantragt, im § 2012 die gleichen Beschränkungen hinsichtlich der Anrechnung von Schenkungen festzusetzen, wie im § 2009. — Von anderer Seite wurde, da der Antrag auf Widerspruch stieß, vorgeschlagen, in der Weise zu vermitteln, daß die Beschränkung auf Schenkungen, die aus dem Stamme des Vermögens gemacht sind, sowohl bei dem § 2009 als auch bei dem § 2012 angenommen werde, daß aber die Beschränkung von Schenkungen, die innerhalb der letzten 5 Jahre gemacht sind, nur bei dem § 2009 aufgestellt werde.

Zur Begründung der Vorschläge wurde bemerkt: Den Beschränkungen des § 2009 liege der Gedanke zu Grunde, daß die Vorschrift des § 2009 nicht Anwendung finden dürfe, wenn es offensichtlich an einem Kausalzusammenhange zwischen der Schenkung und der angeblichen Schädigung des Pflichttheilsberechtigten fehle, und daß letzteres anzunehmen sei, wenn Schenkungen aus den laufenden Einkünften oder längere Zeit vor dem Tode gemacht seien: Die Konsequenz führe dahin, die gleichen Grundsätze auch bei dem § 2012 anzuwenden. Es müsse als willkürlich und unbillig gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten erscheinen, wenn dieser seinerseits alle Schenkungen sich anrechnen lassen sollte.

Die Kom. lehnte beide Anträge ab. Man erwog: Es handele sich bei dem § 2009 um ein außerordentliches Rechtsmittel. Stelle man die Beschränkungen des § 2009 auch bei dem § 2012 auf, so habe das die Bedeutung, daß das Recht des Pflichttheilsberechtigten aus § 2009 materiell erweitert werde. Da es sich um ein exceptionelles Rechtsmittel handele, werde man besonders zu prüfen haben, ob zu einer solchen Erweiterung ein Anlaß vorliege. Die Frage sei zu verneinen. Der Pflichttheilsberechtigte habe lediglich eine gewisse Summe aus dem Vermögen des Erblassers zu erhalten. Sei er bereits früher als 5 Jahre vor dem Tode in den Besitz dieser Summe oder eines Theiles derselben gelangt oder habe ihn der Erblasser aus seinen Einkünften abgefunden, so erleide er keinen Schaden, wenn demnächst die erhaltenen Summen ihm angerechnet würden.

| S. 7620.

Haftung des Erben für den außerordentlichen Pflichttheil. (G. § 2328.)

| VIII. A. Beantragt war: 1. Den § 2013 als § 2011a dahin einzustellen:

„Ein Pflichttheilsberechtigter, dem der Pflichttheil nicht in dem Umfange des § 2009 hinterlassen worden ist, kann die Ergänzung des Pflichttheiles von dem Erben in Höhe

des Betrages verlangen, welchen der Erbe ohne eine Anordnung des Erblassers über die Erbfolge nicht erhalten haben würde oder welchen der Erbe durch eine auf Grund der §§ 1980, 1981 erfolgte Ausschlagung erhalten hat. Mehrere Erben haften nach dem Verhältnisse der Beträge, in Ansehung deren sie zur Ergänzung verpflichtet sind".

2. § 2013. „Ist die Schenkung noch nicht durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogen, so kann der Erbe die Erfüllung des Schenkungsversprechens insoweit verweigern, als der ordentliche Pflichttheil durch die Einrechnung des Gegenstandes der Schenkung sich erhöht.

Im Uebrigen finden auf den außerordentlichen Pflichttheil die Vorschriften der §§ 1991—2008 entsprechende Anwendung".

| 3. § 2013. „Ein Pflichttheilsberechtigter, dem der Pflichttheil nicht in dem Umfange des § 2009 hinterlassen worden ist, kann von dem Erben die Ergänzung des Pflichttheiles verlangen. | S. 7621.

Soweit der belangte Erbe selbst pflichttheilsberechtigt ist, bleibt sein Pflichttheil bei Bemessung seiner Haftung außer Rechnung".

Der Antrag 1 schließt sich sachlich an den Entw. an, die übrigen Anträge dagegen gehen davon aus, daß der Erbe für den außerordentlichen Pflichttheil in demselben Umfange wie für den ordentlichen solle haften müssen. Der Antrag 3 hebt hervor, daß der Erbe, sofern er selbst pflichttheilsberechtigt sei, von der Haftung insoweit befreit sein solle, daß ihm sein eigener Pflichttheil verbleibe. Mit Rücksicht darauf, daß dieser Satz durch den Beschluß zu § 1994 für den ordentlichen Pflichttheil angenommen worden ist, wurde die Streichung der ganzen Bestimmung beantragt. Für diesen letzten Antrag entschied sich die Kom. Man war der Meinung, daß nicht nur Zweckmäßigkeitsrücksichten, sondern auch der innere Grund, daß der Beschenkte stets dem Erben vorgehen müsse, der nicht selbst pflichttheilsberechtigt sei, dafür sprächen, die im Entw. aufgestellten Beschränkungen der Haftung des Erben fallen zu lassen und die letztere bezüglich des außerordentlichen Pflichttheiles nicht anders zu gestalten wie für den ordentlichen Pflichttheil. Die hiernach eintretende Abweichung vom Entw. wurde an folgendem Beispiele klargestellt. Sei der Erblasser nach einer Schenkung von 6000 mit Hinterlassung von 10 000 im Nachlasse und von zwei Söhnen gestorben, deren einem er seinen gesetzlichen Erbtheil ab intestato belassen, während er den des anderen an einen Fremden vergeben habe, erhalte also jeder der beiden Erben 5000, so belaufe sich der Pflichttheilsanspruch des ausgeschlossenen Sohnes auf $^1/_4$ von 16 000, also 4000. Diese 4000 würde der Sohn in Höhe der den außerordentlichen Pflichttheil darstellenden 1500 nach dem Entw. ausschließlich von dem fremden | Erben zu fordern haben. Nach den allgemeinen | S. 7622 Grundsätzen dagegen, wonach mehrere Erben für den Pflichttheilsanspruch nach außen hin schlechtweg nach Verhältniß ihrer Erbtheile hafteten, würde der Pflichttheilsberechtigte wegen der 4000 sich an jeden der beiden Erben auf 2000 halten können. Nach dem zu § 1994 gefaßten Beschlusse würde nun zwar der Erbe gewordene Bruder einwenden können, daß er mit Rücksicht auf sein eigenes Pflichttheilsrecht nur 1000 zu entrichten habe und ergebe sich daher in Folge jenes Beschlusses dasselbe Resultat, möge man den § 2013 beibehalten oder streichen. Je nach den Umständen könne das Resultat aber auch ein verschiedenes sein und sich bei Streichung des § 2013 eine stärkere Belastung des erbenden Bruders ergeben als in dem Falle, daß man den § beibehalte. In diesem Falle aber entspreche das aus der Streichung sich ergebende Resultat der Gerechtigkeit mehr und werde dadurch zugleich eine Vereinfachung des Gesetzes erreicht. Eine Verschiedenheit des Resultates ergiebt sich bei folgendem Beispiele: Ist der Erblasser nach einer Schenkung von 12 mit einem Nachlasse von 32 gestorben und hat er dem einen seiner beiden Söhne den gesetzlichen Erbtheil ab intestato hinterlassen, den des anderen dagegen an einen Fremden vergeben, beträgt also der Erbtheil eines jeden der beiden Erben 16, so beläuft sich der Pflichttheilsanspruch des ausgeschlossenen Sohnes auf $^1/_4$ von 44, also auf 11. Nach dem Entw. hat der fremde Erbe hiervon den Betrag des außerordentlichen Pflichttheiles mit 3 allein zu tragen, hinsichtlich des Restes haftet er nach § 1994 zur Hälfte, im Ganzen also auf 7. Der erbende Bruder, welcher daneben auf 4 haftet, kann sich dieser Haftung dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber nicht entziehen, da ihm sein Pflichttheil unverkürzt verbleibt (Beschluß zu § 1994, oben S. 785). Bei Anwendung der Grundsätze des ordentlichen Pflichttheiles dagegen gestaltet sich die Haftung der beiden Erben dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber so, daß der Fremde auf 6 und der Bruder auf 5 zu belangen ist. Denn an sich würden die beiden Erben ihren Erbtheilen entsprechend je auf die Hälfte des Pflichttheilsanspruches mit $5^1/_2$ haftbar sein, der erbende Bruder kann jedoch mit Rücksicht auf sein eigenes Pflichttheilsrecht in Höhe von $^1/_2$ die Haftung ablehnen, was die entsprechende Erhöhung der Haftung des anderen Erben zur Folge hat. Im Verhältniß unter den Erben gleicht sich übrigens der Unterschied aus, da — abgesehen von einer gegentheiligen Anordnung des Erblassers, § 1998 — nach § 1995 [II 2185] der an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe gewordene Fremde seinem Miterben gegenüber die ganze Pflichttheilslast zu tragen hat.

Der im Antrage 2 Abs. 1 gemachte Vorschlag, dem Erben für den Fall, daß die Schenkung noch nicht durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogen sei, dem Beschenkten gegenüber insoweit eine Einrede zu geben, als sich der ordentliche Pflichttheil eines Pflichttheilsberechtigten durch die Einrechnung des Gegenstandes der Schenkung erhöht, wurde vom Antragsteller zurückgenommen. Es wurde in der Kom. zwar anerkannt, daß die fragliche, an sich eine exceptio de jure tertii darstellende Befugniß des Erben unter Umständen zu einer zweckmäßigen Abkürzung führen könne, man hielt jedoch den betroffenen Fall nicht für wichtig genug, um eine besondere Vorschrift für ihn zu geben, zumal da diese noch an die weitere Voraussetzung geknüpft werden müßte, daß der Erbe nicht in voller Höhe für den außerordentlichen Pflichttheil selbst hafte.

| S. 8329. | B. Auf Grund der Berathungen der RedKom. wurde vorgeschlagen, den § 2013 in folgender Fassung wiederherzustellen:

„Ist der Erbe selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er die Ergänzung des Pflichttheiles insoweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichttheil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichttheiles gebühren würde".

Zur Begründung wurde bemerkt: Bei der Streichung des § 2013 sei davon ausgegangen worden, daß dem Erben, wenn er selbst pflichttheilsberechtigt sei, jedenfalls der ihm gebührende Pflichttheil verbleiben müsse. Eine besondere Hervorhebung dessen im Gesetze sei unterblieben mit Rücksicht auf den zu § 1994 beschlossenen Zusatz. Letzterer fasse aber nur den Fall ins Auge, daß mehrere Erben vorhanden und unter ihnen einer ebenfalls zu den Pflichttheilsberechtigten gehöre; dem letzteren werde sein Pflichttheil gewahrt. Nicht berücksichtigt dagegen der Zusatz den den Fall, daß dem Pflichttheilsberechtigten ein Alleinerbe gegenüberstehe, der selbst pflichttheilsberechtigt sei. Eine Vorsorge für diesen Fall sei nicht erforderlich gewesen, da der Pflichttheil nur die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles betrage, der Erbe mithin durch die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches in seinem Pflichttheile nicht beeinträchtigt werden könne. Anders verhalte es sich jedoch, wenn man den Erben auch für den außerordentlichen Pflichttheil haften lasse. Habe der Erblasser einen hohen Betrag an einen Dritten bei Lebzeiten verschenkt und könne der Pflichttheilsberechtigte dem Erben gegenüber die Einrechnung des verschenkten Betrages bei der Bemessung des Pflichttheiles verlangen, so werde sich unter Umständen die Haftung des Erben dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber in dem Maße steigern, daß der Erbe den ihm gebührenden Pflichttheil nicht behalte. Insoweit sei ein besonderer Schutz des Erben geboten und dieser werde erzielt durch die vorgeschlagene Vorschrift. In der Vorschrift werde zugleich — und auch dies erscheine angemessen — zum Ausdrucke gebracht, daß der pflichttheilsberechtigte Erbe berechtigt sei, die Erfüllung des Pflichttheilsanspruches nicht blos insoweit zu verweigern, daß ihm sein gewöhnlicher Pflichttheil verbleibe, sondern auch insoweit, daß ihm dasjenige verbleibe, was ihm in Folge der Schenkung als außerordentlicher Pflichttheil gebühren würde. — Die Kom. erklärte sich mit dem Vorschlage einverstanden.

| S. 7623. Haftung des Beschenkten. (E. § 2329.) | IX. Beantragt war: 1. Die §§ 2014—2016 als § 2011 b dahin einzustellen:

„Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtheiles nicht verpflichtet ist, kann der Pflichttheilsberechtigte die Ergänzung von dem Beschenkten verlangen.

Die Verpflichtung des Beschenkten beschränkt sich auf den Werth dessen, was er herauszugeben hätte, wenn er zur Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet wäre. Der Beschenkte kann sich durch die Herausgabe des Geschenkes von der Verpflichtung zur Erstattung des Werthes befreien.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist".

2. Den Eingang des § 2014, des Antrages 1 so zu fassen: „Soweit die Haftung des Erben und die Einziehung der Vermächtnisse zur Ergänzung des Pflichttheiles nicht ausreicht".

| S. 7624. | 3. Die §§ 2014, 2016 zu folgender Vorschrift zusammen zu fassen:

„Soweit der Nachlaß zur Befriedigung des Pflichttheilsberechtigten nicht ausreicht, kann dieser von dem Beschenkten verlangen, daß ihm das Geschenk nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages herausgegeben wird; der Beschenkte kann jedoch die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abwenden.

Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten verjährt in 3 Jahren von dem Eintritte des Erbfalles an".

4. Die §§ 2014—2016 so zusammen zu fassen:

„Soweit der Nachlaß nicht hinreicht, den außerordentlichen Pflichttheil und die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten mit Ausnahme der Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen zu berichtigen, ist der Pflichttheilsberechtigte befugt, die Herausgabe des Ge-

schenkes von dem Beschenkten nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen, mit der Maßgabe, daß der später Beschenkte vor dem früher Beschenkten haftet, und der früher Beschenkte nur für denjenigen Betrag haftet, für welchen der später Beschenkte nicht verpflichtet ist. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abwenden.

Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten verjährt in 3 Jahren von dem Eintritte des Erbfalles".

5. Dem § 2014 zuzusetzen: „Die Haftung des Beschenkten ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als nach dem Vermögensstande des Erblassers zur Zeit der Hingabe des Geschenkten die Schenkung eine Verletzung des Pflichttheilsrechtes nicht enthält".

Die Anträge betreffen in der Hauptsache drei Punkte, in welchen sie sich von einander und vom Entw. unterscheiden, einmal die Frage, ob die Verpflichtung des Beschenkten auf die Herausgabe des geschenkten Gegenstandes oder auf Erstattung des Werthes gerichtet sein soll, sodann | die Verjährung des Anspruches gegen den Beschenkten, endlich die im Antrage 5 angeregte Frage | S. 7625. einer Einschränkung dieses Anspruches aus dem Gesichtspunkte der Uebermäßigkeit des Geschenkes. Die sonstigen Verschiedenheiten sind sachlich nicht von Bedeutung, insbes. soll mit der Weglassung des Satzes 2 des § 2014 und mit der Nichterwähnung des Inventarrechtes keine Abweichung vom Entw. eingeführt werden. Die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung an Stelle des Citates einzelner §§ entspricht der bisher eingehaltenen Redaktionsweise der zweiten Lesung. Der Antrag 2 enthält in dem Zusatze der Worte „und die Einziehung der Vermächtnisse" nur eine Verdeutlichung des Entw., dessen Vorschriften über das Inventarrecht bereits zu diesem Ergebnisse führen. Die im Eingange des Antrages 4 enthaltene Besonderheit („und die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten mit Ausnahme der . . .") wurde nicht weiter verfolgt.

Herausgabe des Geschenkes oder Werthersatz.

A. Hinsichtlich der Frage, ob der Beschenkte zur Herausgabe oder zum Wertherſatze verpflichtet sein solle, entschied sich die Mehrheit mit den Anträgen 3 und 4 dafür, die Verpflichtung des Beschenkten auf die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu richten, ihm jedoch die Befugniß einzuräumen, die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abzuwenden. Ob letzteres besonders ausgesprochen werden solle, wurde als zweifelhaft bezeichnet und der RedKom. überwiesen, da von einer Seite die Ansicht vertreten wurde, daß das fragliche, auch nach dem Entw. schon anzunehmende Recht des Beschenkten sich von selbst verstehe und an der gegenwärtigen Stelle einer Hervorhebung ebensowenig bedürfe, wie es in den einschlägigen Bestimmungen der KonkO. und des AnfechtungsG. besonders ausgesprochen worden sei. Für das in den Antrag 1 aufgenommene entgegengesetzte Prinzip, daß der Beschenkte zur Wertherstattung verpflichtet sei, sich jedoch durch Herausgabe des Geschenkes solle befreien können, war im Anschlusse an Aeußerungen | der Kritik geltend gemacht | S. 7626. worden, der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheiles sei nichts anderes als der Pflichttheilsanspruch selbst, gehe letzterer auf eine Geldleistung, so müsse das Gleiche gelten für die den außerordentlichen Pflichttheil darstellende Erhöhung. Dem wurde entgegengehalten, daß in dieser Beziehung zwischen dem Anspruche gegen den Erben und dem gegen den Beschenkten unterschieden werden müsse, der erstere charakterisire sich als einfache Erhöhung des ordentlichen Pflichttheilsanspruches, der letztere dagegen sei ein zur Durchführung dieses Anspruches gegebener besonderer Rechtsbehelf von der Natur eines Anfechtungsrechtes. Mittels eines solchen aber könne nur das angefochtene Geschäft rückgängig gemacht, also die Herausgabe des Geschenkes durchgesetzt, nicht aber ein Geldanspruch geltend gemacht werden. Ein praktischer Unterschied zwischen den Anträgen liege in der Frage der Tragung der Gefahr.

Verjährung.

B. Ueber die Verjährung des Anspruches gegen den Beschenkten ist im Entw. eine besondere Vorschrift nicht aufgenommen und in den Mot. S. 460 bemerkt, daß die Vorschriften des § 1999 zur entsprechenden Anwendung kämen. Diese Regelung, bei welcher die Kenntniß von der Schenkung an Stelle der Kenntniß von der verletzenden Verfügung treten, die Verjährung also von der Kenntniß der Schenkung einerseits und des Erbfalles anderseits laufen würde, wurde auch in der Kom. von mehreren Seiten als angemessen bezeichnet. Auf den Einwand, daß es hiernach dazu kommen könne, daß der ordentliche Pflichttheilsanspruch vor dem außerordentlichen verjähre, wurde bemerkt, gegenüber dem Erben verjähre der außerordentliche Pflichttheilsanspruch nothwendig zugleich mit dem ordentlichen, gegenüber dem Beschenkten aber sei die Geltendmachung des Anspruches ausgeschlossen, wenn gegenüber dem Erben kein Anspruch mehr bestehe, da das Anfechtungsrecht gegen den Beschenkten dem Erben nur zum Zwecke seiner Befriedigung wegen des außerordentlichen Pflichttheilsanspruches | gegeben sei. Die Mehrheit zog jedoch dieser Konstruktion | S. 7627. die in den Anträgen 3 und 4 vorgeschlagene Regelung vor, nach welcher der Anspruch gegen den Beschenkten einer selbständigen, sich in 3 Jahren vor dem Eintritte des Erbfalles vollendenden Verjährung unterliegt. Man hielt es für richtiger, den kondiktionsartigen Anspruch gegen den

Beschenkten im Punkte der Verjährung von dem Pflichttheilsanspruche gegen den Erben vollständig abzulösen und glaubte um so mehr, dem Interesse des Beschenkten durch Festsetzung einer von einem festen Zeitpunkte beginnenden kurzen Verjährungsfrist Rechnung tragen zu sollen, als sich eine solche überwiegend im geltenden Rechte findet (vgl. Mot. 5 S 460).

C. Der Vorschlag des Antrages 5 wurde dahin begründet: Wenngleich der Entw. bezüglich der Werthbemessung beim außerordentlichen Pflichttheile grundsätzlich den Zeitpunkt des Erbfalles entscheiden lasse und das System der Uebermäßigkeit des Geschenkes abgelehnt habe (Mot. 5 S. 452), so scheine doch in dieser Beziehung wie in anderen Punkten eine Unterscheidung zwischen der Haftung des Erben und der des Beschenkten gerechtfertigt und eine Vereinigung der beiden Prinzipien in der Weise angebracht, daß die Vorschriften des § 2009 auch für den Beschenkten die äußerste Grenze der Haftung bedeuteten, daß innerhalb dieses Rahmens jedoch durch die Bezugnahme auf die Vermögenslage des Erblassers zur Zeit der Schenkung der Haftung des Beschenkten eine zweite Schranke gezogen werde. Diese Haftung insoweit auszuschließen, als nach dem Vermögensstande des Erblassers zur Zeit der Hingabe des Geschenkten die Schenkung eine Verletzung des Pflichttheiles nicht enthalten habe, sei durch erhebliche Gründe der Billigkeit geboten. Habe zB. ein reicher Mann in edelmüthiger Freigebigkeit einem Armen die Mittel zur Begründung eines Geschäftes oder sonstigen Lebensberufes gegeben und habe der letztere sich damit durch Fleiß
| S. 7628. und Geschick eine einigermaßen gesicherte Lebensstellung erworben, so würde | es von außerordentlicher Härte sein, wenn nach eingetretenem Vermögensverfalle des Schenkers dessen Erben zur Ergänzung ihres Pflichttheiles auf das seinerzeit kaum beachtete Geschenk zurückgreifen und damit die wirthschaftliche Existenz des Beschenkten untergraben könnten. Aehnlich verhalte es sich, wenn Jemandem die Mittel zur Eheschließung gegeben worden seien. Die zu § 2009 beschlossene fünfjährige Frist möge sich in manchen Fällen als ein Schutzmittel bewähren, eine genügende Sicherheit gegen derartige Härten sei bei den Wechselfällen des Lebens in ihr nicht gegeben.

Die Mehrheit hielt diese Gründe für nicht schwerwiegend genug, um sich für die Annahme des Antrages zu entscheiden. Abgesehen davon, daß bei der Seltenheit von Schenkungen über die Hälfte des Vermögens durch die Aufnahme der Beschränkung die praktische Bedeutung des Anspruches gegen den Beschenkten zu sehr herabgedrückt werden würde, glaubte man auch, den Vorschlag aus theoretischen und praktischen Gründen beanstanden zu müssen. Nachdem man einmal sowohl hinsichtlich des Kreises der berechtigten Personen wie bezüglich der Werthbemessung die Verhältnisse zur Zeit des Erbfalles dem außerordentlichen Pflichttheilsrechte zu Grunde gelegt habe und die Bedenken hiergegen durch die beschlossene zeitliche Begrenzung genügend abgeschwächt seien, rechtfertige es sich nicht, dieses Prinzip ohne zwingende Ursache zu durchbrechen. Die großen praktischen Schwierigkeiten des Vorschlages aber lägen in der Ermittelung des um mehrere Jahre zurückliegenden Zustandes eines Vermögens und in den Weitläufigkeiten, welche durch die nothwendige Einbeziehung etwaiger anderer Schenkungen entständen. Aus diesen Gründen empfehle es sich, auf die Gefahr hin, daß das Gesetz im einzelnen Falle einmal zu einer Härte führe, es bei dem zu belassen, was sich aus dem angenommenen Prinzipe ergebe.

Mit den aus den Beschlüssen zu A und B resultirenden Maßgaben gelangten demnächst die §§ 2014, 2016 zur Annahme, der § 2015 blieb unbeanstandet.

| S 7629. | D. Von einer Seite wurde ausgeführt: Nach dem Entw. solle der frühere Beschenkte dem Pflichttheilsberechtigten nur soweit haften, als der spätere Beschenkte nicht verpflichtet sei. Es entspreche der Billigkeit, den früheren Beschenkten auch dann haften zu lassen, wenn der spätere Beschenkte zwar verpflichtet, aber nicht leistungsfähig sei. Dem Pflichttheilsberechtigten müsse die Möglichkeit gegeben werden, sich seinen vollen Pflichttheil wirklich zu verschaffen. Man werde deshalb den § 2015 dahin zu ändern haben, daß etwa am Schlusse gesagt werde „soweit . . . .
| S. 7630. nicht verpflichtet oder nicht leistungsfähig ist". Bei einem Theile der Kom. fand der | Antrag zwar prinzipiell Zustimmung. Doch wurde das Bedenken geäußert, daß dadurch möglicherweise eine unerwünschte Vermehrung der Prozesse zwischen dem Pflichttheilsberechtigten und dem Beschenkten herbeigeführt werde. Die Frage sei nicht von solcher Wichtigkeit, daß der Gesetzgeber besondere Vorsorge zu treffen brauche. Von anderer Seite wurde dem Antrage prinzipiell widersprochen: es sei durchaus unbillig und widerstreite den allgemeinen Grundsätzen, den früher Beschenkten für eine Zahlungsunfähigkeit des später Beschenkten haften zu lassen. — Die Kom. erachtete die gegen den Antrag sprechenden Gründe für überwiegend und lehnte denselben ab.

Ausnahme. (G. § 2330)

X. Der Antrag, den § 2018 dem § 2009 als Abs. 2 dahin anzuschließen:

„Auf eine Schenkung, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, finden diese Vorschriften keine Anwendung"

hat lediglich redaktionelle Bedeutung. Sachlich wurde der § 2018 nicht beanstandet.

Errichtung einer Stiftung als Schenkung. (G. —)

XI. Ein weiterer Antrag ging dahin: 1. Als § 2018a zu bestimmen:

„Die Vorschriften der §§ 2009—2017 finden entsprechende Anwendung, wenn der Erblasser sein Vermögen durch die Errichtung einer Stiftung vermindert hat".

Der Antragsteller, welcher sich die Verallgemeinerung des Gedankens vorbehielt, führte aus: Der vorstehende Vorschlag | entspreche einem Wunsche der Kritik. Es sei innerlich gerechtfertigt, | S. 7631.
hinsichtlich des außerordentlichen Pflichttheiles die Errichtung einer Stiftung wie eine Schenkung zu behandeln. Die Frage, ob und wie weit die Errichtung einer Stiftung einer Schenkung gleich zu stellen sei, habe die Kom. bereits mehrere Male beschäftigt. (Vgl. Prot. S. 1182, 5390.) Entscheide man sich dahin, an dieser Stelle eine Vorschrift aufzunehmen, so werde eine entsprechende Bestimmung vielleicht noch an anderen Stellen zu geben oder eine allgemeine Vorschrift zu beschließen sein. Anlangend den außerordentlichen Pflichttheil, so könne die Errichtung einer Stiftung eine erhebliche Minderung des Pflichttheiles zur Folge haben, da es sich bei den Stiftungen meistens um größere Summen handele. Auf die Analogie zu verweisen, erscheine insofern bedenklich als die Kom. im Allgemeinen die unentgeltlichen Verfügungen nicht den Schenkungen gleich gestellt habe.

2. Von anderer Seite wurde beantragt,

den Antrag 1 abzulehnen und eine entgegengesetzte Bestimmung aufzunehmen.

Der Antrag 1 könne leicht die Wirkung haben, daß die Errichtung von Stiftungen unter Lebenden ganz unterbleibe, was, vom wirthschaftlichen und öffentlichen Standpunkte aus angesehen, höchst bedauerlich sein würde. Die Folge des Antrages werde nämlich sein, daß man keine Stiftungen sofort in das Leben treten lasse, sondern erst den Ablauf eines Zeitraumes von 5 Jahren abwarten müsse, ehe man das ausgesetzte Geld zum Baue des Hospitales, der Versorgungsanstalt usw. werde verwenden können. Denn der Vorstand der Stiftung müsse immer mit der Möglichkeit rechnen, daß die Pflichttheilsberechtigten demnächst die Errichtung der Stiftung anfechten und Erstattung der hingegebenen Summe oder eines Theiles derselben verlangen könnten. Ein eigentliches Bedürfniß liege zudem für den Antrag 1 nicht vor. Die Errichtung einer Stiftung sei nicht möglich ohne staatliche Genehmigung. Letztere werde | aber nicht ertheilt ohne | S. 7632.
eine genaue Prüfung der einschlägigen Verhältnisse, welche sich auch auf die etwaigen Erbrechte der Verwandten zu erstrecken pflege. Sei Gefahr vorhanden, daß die Errichtung der Stiftung zu einer unbilligen Verkürzung der nächsten Verwandten führen könnte, so werde die Genehmigung verweigert; hierin liege ein genügender Schutz für die Pflichttheilsberechtigten. Die vorgeschlagene Bestimmung werde nur in vereinzelten Fällen wirklich nützlich wirken. Der Nachtheil, den sie zur Folge haben müsse, trete aber immer ein und sei ganz allgemeiner Natur. Denn die bloße Existenz einer Bestimmung im Sinne des Antrages 1 werde die Errichtung von Stiftungen unter Lebenden in bedenklichster Weise erschweren. Man werde besser thun, den Antrag 1 abzulehnen und um die aus Rücksichten des gemeines Wohles zu begünstigende Errichtung von Stiftungen zu fördern, umgekehrt auszusprechen, daß die Errichtung einer Stiftung nicht wie eine Schenkung zu behandeln sei.

3. Von dritter Seite wurde endlich ein Vermittelungsvorschlag dahin gemacht, im § 2018a des Antrages 1 lediglich die §§ 2009—2013 für entsprechend anwendbar zu erklären.

Der Antragsteller führte aus: Die Annahme des Antrages 1 in der jetzigen Fassung könne zu bedenklichen Konsequenzen führen. Die nachträgliche Vernichtung einer Stiftung durch Kondizirung ihres Vermögens werde vielleicht tiefgehende Nachtheile zur Folge haben. Eine Stiftung sei als ein öffentliches oder wenigstens halb öffentliches Institut zu betrachten. Sei sie einmal vom Staate genehmigt und errichtet, so dürfe ihre Existenz nicht wieder mit Rücksicht auf die privaten Interessen der Angehörigen des Stifters in Frage gestellt werden. Dagegen sei es vielleicht nicht unbillig, hinsichtlich der Dispositionsbefugniß des Stifters über den Rest seines Vermögens die Thatsache zu berücksichtigen, daß er einen Theil des Vermögens durch Errichtung der Stiftung hingegeben habe. Bei der Berechnung des Pflichttheiles werde also die Stiftungssumme nach | Maßgabe der Bestimmungen der §§ 2009—2013 als eine Schenkung zu behandeln | S. 7633.
sein, die Pflichttheilsberechtigten sollten aber nicht die Befugniß haben, Erstattung der Stiftungssumme ganz oder theilweise von der errichteten Stiftung zu verlangen, sondern nur von den Erben.

Bei der Berathung wurde von mehreren Seiten erklärt, daß der dem Antrage 1 zu Grunde liegende Gedanke richtig sei. Vom Standpunkte des Pflichttheilsberechtigten bestehe kein Unterschied, ob der Erblasser sein Vermögen durch eine Schenkung oder durch Errichtung einer Stiftung vermindert habe, ob er zB. das Geld der Gemeinde zum Zwecke einer Stiftung geschenkt oder selbst eine Stiftung errichtet habe. Die Anträge 2 und 3 beruhten auf dem Gedanken, daß die Errichtung von Stiftungen besonders zu begünstigen sei. In dieser Allgemeinheit und wenn die Errichtung der Stiftung zur Verkürzung der nächsten Angehörigen des Erblassers führe, könne das aber nicht als richtig anerkannt werden. Es sei auf die Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes bei der Prüfung der Frage, ob die staatliche Genehmigung der Stiftung zu ertheilen sei, verwiesen. Aber es sei nicht richtig, den Schutz des Pflichttheilsberechtigten von dem Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängig zu machen. Prinzipiell sei vielmehr davon auszugehen, daß in dieser Richtung durch privatrechtliche Normen Fürsorge zu treffen sei. Trotzdem wurde befürwortet, von der

Aufnahme einer Bestimmung im Sinne des Antrages 1 Abstand zu nehmen, da man auch ohne eine solche zu einem richtigen Ergebnisse gelangen werde. Allerdings könne die Errichtung einer Stiftung nicht ohne Weiteres einer Schenkung gleichgestellt werden: bei letzterer handele es sich um einen Vertrag, bei der Stiftung dagegen um einen einseitigen Kreationsakt des Stifters; für die Schenkung sei ferner charakteristisch, daß der Beschenkte eine Bereicherung seines Vermögens erfahre, bei der Stiftung trete niemals die Bereicherung einer anderen Person ein. Indessen, wenn schon dieser
|S. 7634. begriffliche Unterschied nicht zu verkennen sei, so sei doch der innere Grund, welcher | zur Beschränkung der Schenkungen geführt habe, so sehr bei der Errichtung von Stiftungen zutreffend, daß man vertrauen dürfe, die Praxis und Wissenschaft werde im Wege der Analogie zur Anwendung der Bestimmungen über die Schenkung von selbst gelangen. Zu einer Spezialvorschrift liege kein hinreichendes Bedürfniß vor, da die Fälle, in denen Pflichttheilsberechtigte durch Errichtung von Stiftungen seitens des Erblassers benachtheiligt würden, nicht häufig vorkommen würden. Wolle man auf den Gedanken des Antrages 1 eingehen, so werde jedenfalls eine Verallgemeinerung der Vorschrift in Betracht zu ziehen sein. — Von anderer Seite wurde dagegen bezweifelt, ob man mangels einer besonderen Vorschrift durch die Analogie zur Anwendung der Bestimmungen über die Schenkung auf die Errichtung von Stiftungen gelangen werde. Die Kom. habe zwischen Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen unterschieden; eine vollständig gleiche Behandlung sei auch nicht angängig. Es sei zu bezweifeln, ob man gerade beim außerordentlichen Pflichttheil eine Abweichung von dieser Behandlungsweise und eine Uebertragung der Vorschriften über die Schenkung auch die Errichtung von Stiftungen für zulässig erachten werde, um so mehr, als von einem Theile der Kom. das Gegentheil für wünschenswerth und richtig bezeichnet sei. Man werde deshalb vorsorglich eine Bestimmung im Sinne des Antrages 1 aufzunehmen haben.

Bei der Abstimmung wurde zunächst, nachdem der Antrag 3 zurückgezogen war, der Antrag 2 abgelehnt und von der Mehrheit event. die im Antrage 1 vorgeschlagene Vorschrift gebilligt, alsdann aber endgültig der Antrag 1 abgelehnt.

Verjährung. (E. § 2332.)

XII. Zu § 1999 war beantragt, die Abs. 1, 2 unter Streichung des Abs. 3 zu fassen:

|S. 7553. „Der Pflichttheilsanspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkte | an, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von dem Erbfalle und der ihn beeinträchtigenden Verfügung oder Schenkung Kenntniß erlangt hat, jedenfalls aber in 30 Jahren von dem Erbfalle an".

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung. Es wurde angeregt, die Verjährungsfrist auf 2 Jahre herabzusetzen. Der Vorschlag fand keinen Anklang. Von einer Seite wurde noch bemerkt: Die Ausführung der Mot. S. 427, betr. die Tragweite und die Anwendung des § 167 (II § 172) stehe mit der Fassung des § 167 in Widerspruch. Nach dieser Fassung könne nicht zweifelhaft sein, daß der § 167 auch für die Verjährung des Pflichttheilsanspruches gelte, wie dies in den Mot. 1 S. 323 ausdrücklich dargelegt sei. Die Ausführung der Mot. S. 427 entspreche einem früheren Stadium der Berathung; die spätere Aenderung des § 167 sei nicht berücksichtigt. Die Kom. billigte sachlich den § 1999 und überwies obigen Antrag der RedKom. [vgl. zu IX unter B].

§§ 2000—2008, 2045—2050 (II 2198—2210, B. 2307—2319, R. 2306—2318, G. 2333—2345).

Entziehung des Pflichttheils. (E. § 2336.)

I. Beantragt war: 1. Den Satz 1 des § 2000 zu fassen:

„Der Erblasser kann dem Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil in den Fällen der §§ . . . ganz oder zum Theile entziehen. Soweit der Erblasser zur Entziehung des Pflichtheiles berechtigt ist, kann er auch Beschränkungen oder Beschwerungen für den Pflichttheil anordnen."

und den Satz 2 zu § 2007 zu versetzen.

2. Den Satz 2 des § 2000 zu streichen.

3. Den Satz 2 des § 2000 und die §§ 2006—2008 dahin zusammenzufassen:

„Die Entziehung des Pflichttheiles erfolgt durch letztwillige Verfügung.

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung der Verfügung bestehen und in der Verfügung angegeben sein.

Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht".

(Diese Vorschriften werden auf die Fälle des § 2002 für anwendbar zu erklären sein. Wie das zu geschehen hat, hängt von der Stellung ab, welche man dem § 2002 giebt.)

1. Der Satz 1 des § 2000 wurde sachlich nicht beanstandet; der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung.

2. Für die Streichung des Satzes 2 (Bestehen des Grundes zur Zeit der Anordnung) wurden folgende Gründe geltend gemacht: An sich gelte die Regel, daß es bei letztwilligen Ver-
|S. 7554. fügungen auf den Thatbestand zur Zeit des Erbfalles ankomme. Der Satz 2 | des § 2000 stelle eine nicht gerechtfertigte Ausnahme von dieser Regel auf. Wenn die Streichung beantragt werde,

so sei damit nicht beabsichtigt, eine bedingte Enterbung in der Weise einzuführen, daß der Erblasser auf ein zukünftiges Ereigniß abstelle. Thatsächlich komme dergleichen im Leben nicht vor und der Gesetzgeber brauche deshalb auf diese Möglichkeit keine Rücksicht zu nehmen. Gedacht sei bei dem Streichungsantrage vielmehr an die Schwierigkeiten des Beweises, welche sich im Rechtsstreite über die Gültigkeit der Enterbung ergeben könnten. Es sei nicht gebräuchlich und könne auch dem Erblasser nicht zugemuthet werden, im Testamente zur Rechtfertigung der Enterbung ganz spezielle Angaben zu machen, insbes. nicht den Zeitpunkt einer einzelnen Mißhandlung, einer ehebrecherischen Handlung usw. anzuführen. Meistens liege die Sache so, daß ein länger andauerndes Verhältniß den Grund zur Enterbung abgebe. Der Erblasser werde sich darnach zB. so ausdrücken: Ich enterbe meinen Sohn A, weil er mich mißhandelt hat, weil er mit seiner Stiefmutter Ehebruch getrieben hat usw. Wenn dann später der Beweis erfordert werde, nicht nur, daß die als Grund angegebene Thatsache richtig, sondern auch, daß sie bereits vor der Errichtung des Testamentes vorgekommen sei, so könne das große Schwierigkeiten machen. Man werde vielleicht mit Sicherheit feststellen können, daß Mißhandlungen vorgekommen seien, nicht aber, daß sie gerade zu einer bestimmten Zeit vorgekommen seien. Auch in ethischer Hinsicht könne die Vorschrift zu sehr bedenklichen Konsequenzen führen. Der Erblasser enterbe zB. seinen Sohn A, weil ihm bekannt geworden sei, daß derselbe mit seiner Stiefmutter Ehebruch treibe. Nach der Enterbung, aber vor dem Erbfalle werde der Sohn A beim Ehebruche ertappt. Es würde nun durchaus anstößig sein, wenn die Enterbung deshalb für ungültig erklärt werden müßte, weil zwar die letzterwähnte Thatsache, nicht aber ein Fall des Ehebruches vor der Zeit der Errichtung des Testamentes bewiesen werden könne. — Von einer Seite wurde bemerkt: Es müsse zulässig sein, daß Eltern ein Kind, von welchem sie wüßten, daß es sich einem lasterhaften | Leben | S. 7555. ergeben habe, und bei dem sie voraussähen, daß es noch tiefer sinken und sich verbrecherischer Handlungen schuldig machen werde, unter Angabe dieser Sachlage und unter der Voraussetzung, daß es wirklich zu einem Verbrechen kommen werde, enterbten.

Die Streichung des Satzes 2 wurde von mehreren Seiten bekämpft: Es möge in einer Anzahl von Fällen wünschenswerth sein, bei der Beurtheilung eines Enterbungsgrundes auch Thatsachen zu berücksichtigen, welche in die Zeit nach der Errichtung des Testamentes fielen. Aber es werde das auch durch den Satz 2 nicht ausgeschlossen. Wenn zB. der Erblasser seinen Sohn A wegen Ehebruches mit seiner Stiefmutter enterbt habe und der Sohn A kurz nach der Errichtung des Testamentes beim Ehebruche ertappt sei, so werde der Richter auf Grund der freien Beweiswürdigung in der Lage sein, den Schluß zu ziehen, daß das ehebrecherische Verhältniß auch bereits früher bestanden habe. Insofern liege also kein dringendes Bedürfniß vor, den Satz 2 zu streichen. Andererseits ermögliche die Streichung zweifellos ein Enterbung in futurum. Das letztere müsse aber als durchaus unzulässig bezeichnet werden. Der Erblasser solle selbst untersuchen und selbst entscheiden, ob ein bestimmter Grund zur Enterbung vorliege. Auf allgemeine Voraussetzungen des Erblassers, die bei einer feindseligen Stimmung gegen einen der Erben sehr leicht entständen, dürfe es nicht ankommen. — Nachdem darauf hingewiesen worden, daß die Entscheidung über den Antrag bis zu einem gewissen Grade davon abhängig sei, welche Gestalt man den § 2001 gebe, beschloß die Kom., die Abstimmung erst nach der Durchberathung des § 2001 stattfinden zu lassen, und lehnte sodann den Antrag ab.

3. Gegen die Vorschrift der §§ 2006/8 erhob sich kein sachlicher Widerspruch. Zufolge einer Anregung im § 2006, die Worte „letztwillige Verfügung" durch „Verfügung von Todeswegen" zu ersetzen, wurde die RedKom. mit der Prüfung der Frage betraut, ob es einer besonderen Verdeutlichung dahin bedürfe, daß die Entziehung auch durch eine in einem Erbvertrage enthaltene nicht bindende Verfügung erfolgen könne..

| 4. Die RedKom. schlug für die §§ 2000 Satz 2 und 2006—2008 den § 2101 (Entw. II) | S. 8713. vor und beantragte, den Abs. 4, der nur eine Verdeutlichung bezwecke, zu genehmigen.

Von anderer Seite wurde folgende Fassung dieses Abs. 4 vorgeschlagen:

> „Im Falle des § 2198 Abs. 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn der Abkömmling zur Zeit des Erbfalles sich von dem unsittlichen Lebenswandel abgewendet, und wo ehrloser Lebenswandel der Entziehungsgrund war, nach abgebüßter Strafe sich gebessert hat".
>
> (Nach dem Wortlaute des Schlußabsatzes des § 2201 würde der zur Zeit des Erbanfalles wegen ehrloser Thaten im Zuchthause sitzende Abkömmling, wenn der Zuchthausgeistliche ihm ein gutes Zeugniß giebt, die Unwirksamkeit der Pflichttheilsentziehung geltend machen können; ja er brauchte nicht einmal solches Zeugniß, denn das Sitzen im Zuchthause ist kein „ehrloser Lebenswandel".)

Die Kom. erkannte an, daß die Fassung des § 2201 Abs. 4 zu Bedenken Anlaß gebe. Man vermochte aber auch die im Antrage 2 vorgeschlagene Lösung nicht als befriedigend anzuerkennen und beauftragte die RedKom., die Frage einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen.

…ände gegen …
…sammlungen.
…. § 2333.)
| S. 7556.

II. Beantragt war: 1. Im § 2001 die Nr. 3 und die Nr. 4 dahin zusammenzufassen: „Wenn der Abkömmling den Erblasser oder dessen Ehegatten wider besseres Wissen durch Anzeige bei einer Behörde | eines Verbrechens oder eines Vergehens beschuldigt oder in einer wegen einer solchen That gegen sie eingeleiteten Untersuchung als Zeuge oder als Sachverständiger in der Absicht, ihnen zu schaden, einen Meineid geleistet hat."

2. § 2001. „Ein Abkömmling kann enterbt werden, wenn er durch eine schwere Verfehlung gegen den Erblasser oder gegen nahe Angehörige desselben oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung seines Verhältnisses zu dem Erblasser verschuldet hat, daß dieser das Verhältniß als für immer aufgehoben behandeln darf".

Für den Fall der Ablehnung a) In Nr. 2 das Wort „körperliche" durch „grobe" zu ersetzen;

b) die Nr. 3, 4 durch folgende Nr. 3 zu ersetzen: „wenn der Abkömmling gegen den Erblasser oder gegen dessen Ehegatten ein schweres Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen hat";

c) folgende Nr. 4 einzuschalten: „wenn der Abkömmling wider besseres Wissen die Entmündigung des Erblassers beantragt hat";

d) an Stelle der Nr. 7 aufzunehmen: „wenn der Abkömmling versucht hat, den Erblasser an der Errichtung oder der Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen widerrechtlich zu hindern oder ihn durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Errichtung oder zur Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen zu bestimmen";

e) in den §§ 2008 als Abs. 2 aufzunehmen: „Die Enterbung wegen eines schweren Verbrechens oder Vergehens nach § 2001 Nr. 3 ist nur begründet, wenn der Pflichttheilsberechtigte wegen des Verbrechens oder des Vergehens | zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens 6 Monaten verurtheilt ist oder verurtheilt wird. Wird wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesammtstrafe erkannt, so ist die für das Verbrechen oder das Vergehen verwirkte Einzelstrafe maßgebend".
| S. 7557.

3. Im Anschlusse an den Antrag 2 zu beschließen: „Der Erblasser kann den Pflichttheil einem Abkömmlinge entziehen, wenn dieser sich einer schweren Verletzung der ihm gegen den Erblasser obliegenden Pflichten schuldig gemacht hat. Als schwere Verletzung der gegenüber dem Erblasser bestehenden Pflichten gelten insbes. die Begehung eines schweren Verbrechens gegen den Erblasser, dessen Ehegatten oder dessen Abkömmling sowie die (dauernde oder wiederholte) böswillige Nichterfüllung der dem Abkömmlinge gegenüber dem Erblasser obliegenden Unterhaltsverpflichtung".

Zum Eventualantrage 2: den in lit. e beantragten Abs. 2 nicht aufzunehmen.

4. Im Hauptantrage 2 den Schluß des § 2001 zu fassen: „eine so tiefe Zerrüttung seines Verhälttnisses zu dem Erblasser verschuldet, daß das Verhältniß als für immer aufgehoben angesehen werden muß".

A. Man erörterte zunächst die Frage, ob an Stelle der einzelnen im § 2001 aufgezählten Enterbungsgründe ein allgemeines Prinzip aufgestellt werden solle, wie dies in den Anträgen 2, 3 und 4 vorgeschlagen ist. Zu Gunsten der letzteren Regelung wurde geltend gemacht: Die Einzelaufführung der Enterbungsgründe im § 2001 lasse sich nur historisch erklären. Die Spezialisirung rühre von Justinian her und sei aus dem röm. Rechte in das geltende Recht übernommen. Zu beachten sei aber hierbei, daß ältere Schriftsteller die Vorschriften der Novelle 115 so aufgefaßt hätten, daß eine analoge Anwendung derselben in ähnlich liegenden Fällen nicht ausgeschlossen
| S. 7558. | sei; die letztere Auffassung sei in einem Theile des geltenden Rechtes, besonders im bayer. LR. und im württ. Rechte, gesetzlich zur Anerkennung gelangt. Die Einzelaufführung der Fälle, in denen die Enterbung von Kindern zulässig sein solle, sei nicht haltbar. Das Verzeichniß mache einen durchaus willkürlichen Eindruck. Es sei nicht abzusehen, warum nicht auch in anderen Fällen, in denen die sittliche Verfehlung eine gleich schwere sei, die Enterbung statthaft sein solle, wie denn auch eine Erweiterung der Vorschriften des § 2001 im Einzelnen von mehreren Seiten vorgeschlagen sei. Dem Volke werde es unverständlich bleiben, warum die Enterbung immer und nur in den im § 2001 aufgezählten Fällen möglich sein solle. Den Vorschriften liege der allgemeine Gedanke zu Grunde, daß ein Kind, welches das innige sittliche Verhältniß, das zwischen ihm und seinen Eltern kraft der Natur bestehe, durch eigene Schuld zerstört habe, auch keinen Anspruch mehr darauf habe, beim Tode der Eltern aus deren Nachlaß irgendwie bedacht zu werden, daß den Eltern vielmehr freistehen müsse, ein solches Kind vollständig zu enterben. Diesem Gedanken könne man nicht durch Aufzählung einer Anzahl einzelner Enterbungsgründe gerecht werden, deren Anwendung und Beweisbarkeit vielfach vom Zufalle abhängen werde. Man werde vielmehr richtiger thun, eine allgemeine Regel aufzustellen und die Entscheidung auf Grund dieser Regel

in das richterliche Ermessen zu verstellen. Eine Analogie bildeten die Vorschriften des Entw. II über den Widerruf von Schenkungen und die Ehescheidung. In beiden Fällen habe man es für unbedenklich erachtet, eine allgemeine Regel aufzustellen. Es sei nicht abzusehen, weshalb eine solche bei der Enterbung unzulässig sein sollte. Besonders auffällig erscheine es, wenn der Gesetzgeber hinsichtlich der Enterbung der Kinder spezielle Gründe anführe, während im § 2005 hinsichtlich der Enterbung des Ehegatten auf die allgemeinen Vorschriften über die Ehescheidung verwiesen werde. Eine mißbräuchliche Anwendung der vorgeschlagenen allgemeinen | Vorschrift sei | S. 7559
nicht zu befürchten. Man dürfe vertrauen, daß die Gerichte mit großer Vorsicht urtheilen und leichtfertige oder unüberlegte Verfügungen des Erblassers nicht sanktioniren würden. In's Gewicht falle insonderheit, daß aus denjenigen Landestheilen, in denen bereits jetzt eine freiere Beurtheilung möglich sei, Wünsche auf Abänderung des bisherigen Rechtszustandes nicht laut geworden seien. Die Regelung des Entw. biete allerdings einen Vortheil, nämlich den, daß im Prozesse ein einfacherer Thatbestand zur Entscheidung stehe; aber dieser Vortheil reiche nicht hin, um die gegen den Entw. sprechenden Bedenken in den Hintergrund treten zu lassen.

Im Einzelnen bemerkte der Antragsteller zu 2: Die im Antrage 2 gegebene Fassung schließe sich an die Vorschriften über die Ehescheidung an; doch sei auf diese Fassung kein entscheidendes Gewicht zu legen, event. könne man unbedenklich den Antrag 3 annehmen. — Der Antragsteller zu 3 war davon ausgegangen, daß die Analogie des ehelichen Verhältnisses im Einzelnen nicht zutreffe. Man werde besser thun, im Allgemeinen auf eine schwere Verletzung der dem Kinde gegen die Eltern obliegenden Pflichten hinzuweisen und daneben einige Hauptfälle hervorzuheben, welche dem Richter einen Anhalt für die Beurtheilung anderer Thatbestände geben könnten. Als solche Hauptfälle seien im Antrage 3 genannt einerseits die Begehung eines schweren Verbrechens gegen den Erblasser oder seine nächsten Angehörigen, andererseits die böswillige Verletzung der dem Kinde gegenüber dem Erblasser obliegenden Unterhaltspflicht; daraus sei zu entnehmen, daß es sich einmal um Verfehlungen gegen die speziellen aus dem Familienverhältnisse entspringenden Pflichten handele, daß sodann aber auch andere allgemeine Verschuldungsgründe in Betracht kommen könnten, soweit sie sich gegen den Erblasser richteten. — Dem Antrage 4 endlich lag der Gedanke zu Grunde, daß für die Erwerbung ganz allgemein ein Verhalten des Kindes genügen | müsse, welches eine vollständige und dauernde Zerrüttung des Verhältnisses | S. 7560.
zwischen dem Erblasser und dem Kinde herbeigeführt habe. Eine spezielle Anführung des Enterbungsgrundes sollte nach der Absicht des Antragstellers nicht verlangt werden, vielmehr der Satz 2 des § 2000 und der § 2007 gestrichen werden. Bestimmend war für den Antragsteller insoweit die praktische Erwägung, daß gerade die spezielle Anführung des Enterbungsgrundes im Testamente zur Erbitterung Anlaß geben und zu Prozessen führen werde. Der ausgeschlossene Erbe werde sich vielfach bescheiden und auf die Erbschaft verzichten, wenn er einfach ohne Angabe von Gründen enterbt sei. Wenn ihm aber im Testamente ein bestimmter Vorwurf gemacht sei, so werde er sich gedrängt fühlen, diesen Vorwurf zurückzuweisen und zu entkräften. Darin liege grade der Vortheil der allgemeinen Fassung des § 2001, daß die speziellen Vorkommnisse nicht in die Oeffentlichkeit gebracht zu werden brauchten. Lasse sich dieser Vortheil nicht erreichen, so thue man besser, den Antrag 2 preiszugeben und am Entw. festzuhalten.

Die Mehrheit nahm einen ablehnenden Standpunkt ein. Die Regelung des Entw. sei nicht einwandfrei und könne unter Umständen zu Unträglichkeiten führen. An sich werde man infolgedessen den Anträgen Sympathie entgegen zu bringen geneigt sein. Aber die vorgeschlagenen Lösungen seien nicht befriedigend. Die allgemeine Fassung, welche man an die Stelle der Einzelgründe setzen wolle, sei unbestimmt und räume dem Richter einen zu weit gehenden Spielraum ein. Vollends wenn man dem Gedanken des Antragstellers zu 4 folgen und eine Enterbung ohne Angabe irgend eines Grundes für zulässig erklären würde, wäre die Entscheidung ganz ins Ungewisse gestellt. Die Enterbung werde dann nicht mehr vom Erblasser, sondern vom Erben und vom Richter abhängig sein. Die Unbestimmtheit der Fassung müsse nothwendig zu vielen, nach Lage der Verhältnisse besonders anstößigen und unerwünschten Streitigkeiten und Prozessen führen. Die | Analogie der Schenkung sei nicht durchschlagend. Denn dort handele es sich um | S. 7561.
verhältnißmäßig seltene und nicht allzu wichtige Fälle, die Vorschriften über die Enterbung hätten aber eine große Bedeutung und Tragweite. Zu beachten sei, daß auch an anderen Stellen (II §§ 1506, 1516) auf die Vorschriften über die Pflichttheilsentziehung Bezug genommen sei. — Die Analogie der Ehescheidung könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Bei der Ehe handele es sich um ein Verhältniß, welches thatsächlich gelöst werden könne, und wenn die Lebensgemeinschaft für den einen Theil unerträglich sein würde, auf dessen Antrag auch gelöst werden müsse. Der Begriff und das Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft seien auch hinreichend bestimmt, so daß man erwarten dürfe, der Richter werde im Einzelfalle richtig entscheiden, ob das Verhalten des einen Theiles eine Ehescheidung rechtfertige. Das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern sei dagegen ein durch die Natur begründetes und könne vollständig überhaupt nicht beseitigt werden.

Das Recht erkenne das auch insoweit an, als es die Unterhaltspflicht unabhängig vom Willen der Betheiligten ordne und ferner dem Kinde den Namen seiner Eltern derart beilege, daß die Eltern hierin nichts zu ändern vermöchten. Aber auch, wenn man von letzterem absehen wolle, so lasse sich doch der Thatbestand, auf Grund dessen eine Aufhebung des Kindesverhältnisses und eine Entziehung des ganzen Erbtheiles gerechtfertigt sein würde, nicht in der allgemeinen Weise begrenzen, wie dies in den Anträgen vorgeschlagen sei. Es handele sich eben nicht wie bei der Ehe um ein einheitliches, stets gleiches Verhältniß, sondern es könne die Gestaltung der Dinge eine außerordentlich verschiedene sein. Man dürfe die Enterbung nicht nur vom Standpunkte der Eltern aus betrachten. Das Kind habe ein vom Gesetze anerkanntes Recht auf den Pflichttheil. Eine Entziehung des Pflichttheiles werde thatsächlich als eine Art Strafe angesehen. Der Gesetz-
| S. 7562. geber müsse eben deshalb nach Möglichkeit dafür sorgen, | daß die Entscheidung nicht vom Zufalle und von Willkürlichkeiten abhängig gemacht werde. Man dürfe nicht übersehen, daß bei einer Zerrüttung des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern nicht selten die Schuld auf beiden Seiten liege. Psychologisch liege es nahe, daß dann jeder Theil die Schuld auf den anderen abzuwälzen suche: es sei eine überaus mißliche Aufgabe für den Richter, bei einer solchen Sachlage eine wirklich richtige und gerechte Entscheidung zu finden. Auch aus diesem Grunde sei es besser, die Enterbung von ganz bestimmten beweisbaren Thatsachen abhängig zu machen. Endlich sei dem Umstande erhebliche Bedeutung beizulegen, daß der weitaus größte Theil des geltenden Rechtes mit dem Entw. übereinstimme und daß sich Mißstände, soviel bekannt, bei dieser Regelung nicht herausgestellt hätten. Unter diesen Umständen erscheine es richtiger, an der Einzelaufführung der Enterbungsgründe im § 2001 festzuhalten.

Dementsprechend wurden zunächst in event. Abstimmung die Anträge 3 und 4 abgelehnt und alsdann endgültig beschlossen, in die Einzelberathung des § 2001 einzutreten.

B. 1. Während die Z. 1 (Lebensnachstellungen) nicht beanstandet wurde, will in der Z. 2 (Mißhandlung) der Antrag 2 das Wort „körperliche" durch „grobe" ersetzen. Zur Begründung wurde bemerkt: Es gehe zu weit, wenn jede thätliche Mißhandlung der Eltern seitens des Kindes einen Enterbungsgrund bilden solle. In großen Theilen des Volkes, besonders in den unteren Ständen, werde einer geringfügigen Mißhandlung keine große Bedeutung beigelegt. Man werde vielmehr eine „grobe" körperliche Mißhandlung erfordern müssen. Zu beachten sei, daß die Vorschriften des § 2001 auch für die Beseitigung des Rechtes eines Vertragserben maßgebend sein sollten (vgl. II § 2160), wenn ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt sei; im letzteren Falle könne die weite Fassung der Z. 2 des Entw zu großen Härten führen. — Von anderen Seiten wurde empfohlen, am Entw. festzuhalten. Eine körperliche Mißhandlung der Eltern seitens des Kindes müsse immer als eine schwere sittliche Verfehlung behandelt werden. Wenn hier und da eine laxere Auffassung im Volke herrschend sei, so dürfe der Gesetzgeber derselben keinen Vorschub leisten. — Die Kom. beschloß (ursprünglich) mit 8 gegen 7 Stimmen, in der Z. 2 das Wort „grobe" einzuschalten.

| S. 7567. | 2. In der nächsten Sitzung wurde jedoch zur Z. 2 beantragt:

Unter Wiederherstellung des Entw. das Wort „schweren" zwischen den Worten „vorsätzlichen" und „körperlichen Mißhandlung" zu streichen.

Begründet wurde der Antrag dahin: Unter den Gründen, aus denen der Erblasser berechtigt sei, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, erwähne der Entw. an zweiter Stelle den Fall, wenn der Abkömmling einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung der Erblassers oder dessen
| S. 7568. Ehegatten, sofern dieser ein leiblicher Elterntheil oder Vorelterntheil | des Abkömmlinges sei, sich schuldig gemacht habe. Nach dem in der letzten Sitzung gefaßten Beschluß solle in den erwähnten Fällen die Enterbung nur zulässig sein wegen einer schweren Mißhandlung seitens des Abkömmlinges. Man sei dabei davon ausgegangen, daß bei Leuten geringeren Standes leichtere Mißhandlungen der Eltern durch ihre Kinder verhältnißmäßig häufig seien und von den Eltern meist nicht als besondere Pietätsverletzungen empfunden würden. Man habe sich gesagt, der Gesetzgeber müsse mit dieser Thatsache rechnen, die er nun doch einmal nicht aus der Welt schaffen könne, er dürfe daher nur grobe Mißhandlungen als solche Pietätsverletzungen ansehen, die den Ascendenten berechtigten, einem Descendenten den Pflichttheil zu entziehen. Diese Gründe erweckten den Anschein, als ob sie sich in einer vom Standpunkte des Gesetzgebers richtigen Weise den rea Verhältnissen anpaßten, sie seien aber nicht ausreichend, um die Bedenken zu beseitigen, die v Standpunkte des allgemeinen Rechtsgefühles aus gegen den in der letzten Sitzung gefaßten Beschl zu erheben seien. Ein alter Aberglaube sei: „Wer seine Hand erhebt gegen Vater oder Mutte dessen Hand wächst aus dem Grabe". Das spreche für die weitverbreitete Anschauung, daß, wen ein Kind sich überhaupt, sei es auch in nicht schwerer Art, an seinen Eltern vergreife, hierin ein Pietätsverletzung, eine Missethat liege, die nicht einmal der Tod zu sühnen vermöge. Die Ab weichung von der Ueberzeugung des Volkes sei um so bedenklicher, als das geltende Recht übe wiegend auf dem Standpunkte stehe, daß jede Mißhandlung eines Ascendenten seitens ein

Descendenten den ersteren berechtige, dem letzteren den Pflichttheil zu entziehen. Es dürfe nicht den Anschein gewinnen, als ob der Gesetzgeber leichte Mißhandlungen, welche sich die Kinder ihren Eltern gegenüber zu Schulden kommen ließen, übersehen, ja gerade toleriren wolle. Mit Rücksicht auf die Klagen, welche gerade in der neusten Zeit über die Abnahme des Respektes der Kinder gegenüber ihren Eltern, namentlich auch innerhalb der ländlichen Bezirke laut geworden seien, erscheine es nicht zweckmäßig, | wenn der Gesetzgeber durch Aufstellung seiner Normen auch nur | S. 7569.
einen falschen Anschein erwecke, als ob er auf das Pietätsverhältniß, welches die Kinder ihren Eltern schuldeten, weniger Gewicht lege, als es im bisherigen Rechte der Fall gewesen sei.

Von anderer Seite wurde die Streichung der Z. 2 beantragt und wie folgt begründet: Nach den in der letzten Sitzung gefaßten Beschlüssen [s. zu C] sei zunächst bestimmt worden, daß der Erblasser berechtigt sei, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, wenn dieser gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten ein Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen habe. Unter einem schweren Vergehen im Sinne dieser Vorschrift sei nicht ein objektiv schweres Vergehen zu verstehen, sondern ein solches Vergehen, welches in concreto unter Berücksichtigung der besonderen Thatumstände als ein schweres anzusehen sei. Streiche man die Nr. 2 des § 2001, so werde damit ein doppelter Vortheil erreicht. Einmal würden alsdann schon solche vorsätzliche Mißhandlungen den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen, welche zwar nicht objektiv betrachtet, aber in concreto sich als schwere vorsätzliche Vergehen darstellten. Hierdurch werde wenigstens zum Theile den Bedenken Rechnung getragen, die gegen den gestrigen Beschluß erhoben seien. Andererseits werde der weitere Vortheil erreicht, daß eine innerlich ungerechtfertigte Verschiedenheit zwischen den Fällen der Nr. 2 und der Nr. 3 beseitigt werde. Nach der Nr. 2 würde nämlich kein Enterbungsgrund vorliegen, wenn ein Abkömmling des Erblassers sich einer Mißhandlung schuldig gemacht habe gegenüber der Ehefrau des Erblassers, die nicht seine leibliche Mutter ist, während nach der Nr. 3 eine Strafanzeige, die ein Abkömmling wider besseres Wissen gemacht habe, auch dann einen Enterbungsgrund bilde, wenn die Anzeige sich gegen die Stiefmutter gerichtet habe. Streiche man die Nr. 2, so würde es auch im Falle einer körperlichen Mißhandlung | keinen Unterschied begründen, ob die Mißhandlung sich gegen die | S. 7570.
leibliche Mutter oder die Stiefmutter des Enterbten bezogen habe. Es sei richtiger, die Unterscheidung des Entw. nicht zu machen. — Zu Gunsten des früheren Beschlusses wurden die vorstehend zu 1 dargelegten Gründe wiederholt und namentlich darauf hingewiesen, daß die Möglichkeit, den Abkömmling, der sich einer leichten Körperverletzung gegenüber dem Erblasser schuldig gemacht habe, auf den Pflichttheil zu setzen, schon ausreiche, um die Familienzucht aufrecht zu erhalten.

Die Mehrheit nahm den ersten Antrag an, wonach das Wort „grobe" zu streichen sei. Innerhalb der Mehrheit schlossen sich einige Mitglieder den Ausführungen des Antragstellers an, von anderer Seite wurde geltend gemacht: Die Gründe des Antragstellers seien an sich nicht so überzeugend, daß sie eine Abänderung des gefaßten Beschlusses rechtfertigten. Wenn der Gesetzgeber bestimme, daß nur eine grobe körperliche Mißhandlung seitens des Abkömmlinges den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtige, so sage er damit noch nicht, daß leichte Mißhandlungen zu dulden seien. Es handele sich bei der hier fraglichen Bestimmung überhaupt nicht darum, was ein Abkömmling sich gegenüber dem Erblasser oder dessen Ehefrau erlauben dürfe, sondern nur darum, unter welchen Voraussetzungen der Erblasser einem Abkömmlinge den diesem gebührenden Pflichttheil entziehen dürfe. Nach dem auch dem Entw. zu Grunde liegenden Prinzipe berechtige nur eine besonders schwere Pietätsverletzung seitens des Abkömmlinges den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles. Als eine solche grobe Pietätsverletzung werde nun aber eine leichte Mißhandlung nicht immer empfunden. Dennoch sprächen andere, als die von dem Antragsteller ausgeführten Gründe dafür, den Entw. wiederherzustellen und das Wort „grobe" vor Mißhandlung zu streichen. Behalte man das Wort grobe bei, so könnte die Auslegung | | S. 7571.
möglicherweise zu dem Ergebnisse gelangen, daß nur eine objektiv grobe Mißhandlung die Entziehung des Pflichttheiles rechtfertigte. Dieses Ergebniß würde nicht richtig sein. Denn auch in einer, rein objektiv betrachtet, nicht schweren körperlichen Mißhandlung könne im gegebenen Falle eine schwere Pietätsverletzung gegen den Erblasser liegen. Es müßte deshalb richtiger zum Ausdrucke gebracht werden, daß eine solche körperliche Mißhandlung zur Entziehung des Pflichttheiles berechtige, in der in concreto eine schwere Pietätsverletzung dem Erblasser gegenüber liege. Da dieser Gedanke sich schwer ausdrücken lasse, so liege es nahe, die Z. 2 ganz zu streichen und damit das vom zweiten Antragsteller geschilderte Ergebniß eintreten zu lassen. Hiergegen spreche aber das Bedenken, daß es nicht rathsam erscheine, den besonders prägnanten Fall der Mißhandlung im Kataloge der Enterbungsgründe zu übergehen oder ihn unbenannt lediglich indirekt aufzunehmen. Es sei auch nicht zu verkennen, daß, wenn man auch die leichten Mißhandlungen der Stiefmutter gegenüber berücksichtige, die Bedenken, welche gegen die Berücksichtigung der nicht schweren Mißhandlungen bei den Enterbungsgründen erhoben seien, erheblich verstärkt würden. Festzuhalten sei übrigens, daß immer eine Mißhandlung erfordert werde, daß also nicht etwa jede körperliche

Einwirkung genüge. Aus dem Begriffe der Mißhandlung werde sich bei richtiger Auslegung von selbst ergeben, daß immer eine schwere Pietätsverletzung vorliegen müsse.

| G. 7563. | C. Die Z. 3 und 4 wollen die Anträge 1 und 2 zusammenfassen. Die Erörterung ergab zunächst, daß der Antragsteller zu 2 eine sachliche Aenderung der Z. 4 nur insoweit beabsichtige, daß jeder zum Nachtheil des Erblassers oder dessen Ehegatten seitens des Kindes geschworene Meineid, nicht nur der in einer Straf- oder Disziplinarsache geschworene Meineid, einen Enterbungsgrund abgeben sollte. Es wurden aber Zweifel laut, ob dieser Gedanke in der Fassung des Antrages 2 genügend zum Ausdruck gelange. Die Kom. beschloß, nachdem auch der Antragsteller zu 1 insoweit sein Einverständniß erklärt hatte, in der Z. 4 die Worte „in einer Strafsache oder Disziplinarsache" zu streichen und im Uebrigen die Z. 4 des Entw. sachlich zu billigen.

Nach der Z. 3 des Entw. soll es einen Enterbungsgrund bilden, wenn das Kind den Erblasser oder dessen Ehegatten durch Anzeige bei einer Behörde wider besseres Wissen der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt hat. Der Antrag 1 weicht hiervon sachlich nicht ab. Der Antrag 2 will statt der Z. 3 als allgemeinen Enterbungsgrund aufstellen, wenn der Abkömmling gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten ein schweres Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen hat. — Ein schweres Verbrechen oder Vergehen soll nach einer

| G. 7564. besonders hinzuzufügenden Vorschrift dann angenommen werden, wenn | der Pflichttheilsberechtigte wegen des Verbrechens oder Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens 6 Wochen verurtheilt ist. — Die letztere Vorschrift wurde von mehreren Seiten als unrichtig bezeichnet und darauf vom Antragsteller zurückgezogen. Von einer anderen Seite wurde vorgeschlagen, das schwere Verbrechen oder Vergehen etwa so zu definiren, daß die im StGB. dafür ausgeworfene Höhe der Strafe maßgebend sein solle. Doch fand auch diese Anregung keinen Anklang und wurde nicht weiter verfolgt. Bei der Erörterung ergab sich Einverständniß darüber, daß es richtiger sei, die kasuistische Bestimmung der Z. 3 des Entw. durch eine allgemeine Vorschrift zu ersetzen. Man erachtete es auch allerseits für unbedenklich, eine Enterbung immer zuzulassen, wenn der Abkömmling ein Verbrechen gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten begangen habe. Bedenken wurden dagegen laut, ob man Enterbung auch wegen eines schweren Vergehens zulassen solle. Daß die Enterbung nicht wegen eines jeden Vergehens möglich sein dürfe, könne keinem Zweifel unterliegen. Der Begriff des „schweren" Vergehens leide aber an einer gewissen Unbestimmtheit. Dem gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß man in diesem Punkte dem Richter unbedenklich einen gewissen Spielraum in der Beurtheilung geben könne. Der Begriff des schweren Vergehens sei immerhin kein ganz vager; Unzuträglichkeiten seien von der Aufnahme desselben nicht zu befürchten. Hierauf erklärte sich die Kom. mit dem Antrage 2 (unter Streichung des Wortes „schweren" vor „Verbrechen") einverstanden.

D. Die Z. 5 (Ehebruch) und 6 (Unterhaltsweigerung) wurden nicht beanstandet. Zu Z. 7 wurde ein Antrag auf Streichung gestellt und dahin begründet: Der in der Z. 7 aufgestellte

| G. 7565. Enterbungsgrund entspreche für einen großen Theil Deutschlands nicht dem geltenden | Rechte. Es könne nicht anerkannt werden, daß ein Kind, welches sich gegen den Willen der Eltern verheirathe, deshalb immer unsittlich handele. Die Zustimmung der Eltern werde oft aus thörichten oder verwerflichen Gründen verweigert. Sehr häufig sei auch der Fall, daß ein Kind, welches ausgewandert sei, sich im Auslande verheirathe, ohne die Zustimmung der Eltern einzuholen. Man dürfe deshalb nicht ohne Weiteres die Enterbung zulassen. Es sei gesagt, daß die Vorschrift geeignet sei, die elterliche Autorität zu stärken; beseitige man die Z. 7, so verlören die Vorschriften der §§ 1211, 1212 (Entw. II) jede Bedeutung; Letzteres sei indessen nicht zutreffend, da der Standesbeamte verpflichtet bleibe, jene Vorschriften zu berücksichtigen. Der Stärkung der elterlichen Autorität dürfe man in diesem Punkte nicht solche Wichtigkeit beilegen, daß man deshalb die Strafandrohung der Enterbung aufstelle. Mindestens aber müsse der Z. 7 der Zusatz beigefügt werden, daß die Vorschrift nicht Platz greife, wenn der Abkömmling die Ergänzung der Zustimmung durch das VormGericht hätte verlangen können. — Die Kom. schloß sich dieser Auffassung an, nahm in event. Abstimmung den letzterwähnten Zusatz an und beschloß dann endgültig, die Z. 7 zu streichen.

| G. 7572. Enterbung wegen unsittlichen Lebenswandels und entehrender Verbrechen.

| E. Es war ferner beantragt, als weiteren Enterbungsgrund hinzufügen: „wenn der Abkömmling eine gegen die öff. Sittlichkeit verstoßende Lebensweise gewerbsmäßig führt."

Ein zweiter Antrag ging dahin, als Enterbungsgrund aufzunehmen:

„wenn der Abkömmling wegen einer aus ehrloser Gesinnung | hervorgegangenen Handlung mit Zuchthaus bestraft ist".

Hierzu wurden im Laufe der Berathung folgende Unteranträge gestellt:

3. An Stelle der Anträge 1 und 2 zu bestimmen: „wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel, der Abmahnung des Erblassers ungeachtet, fortführt";
4. an Stelle des Antrages 2 aufzunehmen: „wenn der Abkömmling wegen eines Verbrechens verurtheilt ist";

5. in dem Antrage 1 das Wort „gewerbsmäßig" zu streichen;
6. im Antrage 1 die Worte „gegen den Willen der Eltern" einzuschalten und im Antrage 3 diese Worte an Stelle der Worte „der Abmahnung des Erblassers ungeachtet" zu setzen.

Der Antrag 4 wurde zurückgezogen. Mit den Unteranträgen, soweit sie das Wort gewerbsmäßig streichen bz. die Worte „gegen den Willen der Eltern" bevorzugen, erklärten sich die Antragsteller zu 1 und 3 einverstanden. Die Mehrheit nahm hierauf den so modifizirten Antrag 3 an; sie erwog: Der Entw. und die bisherigen Beschlüsse der Kom. hielten bei Aufzählung der Enterbungsgründe an dem Standpunkte fest, daß der Erblasser nur dann berechtigt sei, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, wenn der Abkömmling sich einer direkt gegen den Erblasser oder dessen Ehefrau gerichteten Verfehlung schuldig gemacht habe. In Konsequenz dieses Standpunktes gelange der Entw. dahin, in Abweichung vom überwiegenden Theile des geltenden Rechtes weder unsittlichen Lebenswandel noch Verurtheilung des Abkömmlinges wegen entehrender Verbrechen als Enterbungsgründe anzuerkennen.

| In der Kritik sei diese Einschränkung der Enterbungsgründe gegenüber dem geltenden | S. 7573.
Rechte von verschiedenen Beurtheilern des Entw. getadelt worden. Die in dieser Beziehung erhobenen Ausstellungen seien begründet. Der Entw. ziehe den legislativen Zwecken, denen die Anerkennung von Enterbungsgründen diene, zu enge Grenzen. Die Enterbung von Abkömmlingen müsse vom Gesetzgeber nicht blos zur Wahrung der elterlichen Autorität, sondern auch zur Wahrung der Familienehre zugelassen werden. Wer durch ein spezifisches Verhalten nicht nur seinen, sondern auch seiner Familienangehörigen guten Namen untergraben habe, von dem könne man sagen, daß er jeden Zusammenhang zwischen sich und seiner Familie zerstört und sich gewissermaßen selbst aus der Familie exkludirt habe. Es sei nur konsequent, ihm auch jedes Anrecht auf das wesentlich den Interessen der Familie dienende Vermögen des Erblassers zu versagen. Zweifelhaft bleibe nur, wie das Verhalten zu charakterisiren sei, an welches sich die hervorgehobenen Rechtsfolgen knüpfen sollen. Der Antragsteller zu 1 setze voraus, daß der Abkömmling eine gegen die öff. Sittlichkeit verstoßende Lebensweise führe, der Antrag 2, daß der Abkömmling wegen einer aus ehrloser Gesinnung hervorgegangenen Handlung mit Zuchthaus bestraft sei. Der Antragsteller zu 1 habe für die Beschränkung auf den von ihm hervorgehobenen Enterbungsgrund geltend gemacht, daß einerseits es der Ueberzeugung weiterer Volkskreise entspreche, wenn man unsittlichen Lebenswandel als Enterbungsgrund anerkenne, daß aber andererseits die Aufnahme der wegen entehrender Verbrechen erfolgten Verurtheilung unter die Enterbungsgründe um deswillen bedenklich sei, weil — abgesehen von der Schwierigkeit der Klassifikation der fraglichen Delikte — der Antheil nicht verkannt werden dürfe, welchen in vielen Fällen das Unglück an der Gestaltung des Lebenslaufes des Verurtheilten trage. Gegenüber diesen Ausführungen sei zu bemerken, daß man
entweder von beiden Enterbungsgründen absehen oder beide in das Gesetz aufzunehmen | haben | S. 7574.
werde. Es sei nicht zu erkennen, weshalb der Umstand, daß eine Tochter sich der Prostitution ergeben habe, die Enterbung durch den Erblasser rechtfertigen, dagegen die Enterbung unzulässig sein solle, wenn ein Abkömmling wegen Mordes, schweren Diebstahles oder anderer schwerer Verbrechen verurtheilt sei. Die Prostituirten seien meist nicht weniger unglücklich, als die Verbrecher, so daß, wenn der in dieser Beziehung hervorgehobene Gesichtspunkt richtig wäre, er dahin führen müßte, sowohl in den Fällen des Antrages 1 als in den Fällen des Antrages 2 die Enterbung zu versagen. Allerdings gebe die Ausgestaltung des von dem Antragsteller zu 2 vorgeschlagenen Enterbungsgrundes im Einzelnen zu Bedenken Anlaß. Es sei zunächst willkürlich die Enterbung gerade davon abhängig zu machen, daß der Abkömmling wegen einer der im Antrage 2 bezeichneten Handlungen *bestraft* worden sei; denn es sei nicht richtig, den ungünstiger zu stellen, der sich dem Gerichte gestellt habe und vielleicht gerade in Folge seines Geständnisses verurtheilt worden sei, als denjenigen, der sich der Bestrafung durch die Flucht entzogen habe. Es sei ferner zu eng, gerade nur die Bestrafung wegen solcher Delikte als Enterbungsgrund anzuerkennen, die mit Zuchthaus bedroht seien. Es gebe auch Strafthaten, die nach dem StGB. nicht mit Zuchthaus bedroht seien, bei denen aber, wie zB. beim gewerbsmäßigen Wucher, der Strafrichter im Falle der Verurtheilung auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkennen *müsse*. Es sei deswegen richtiger, die berechtigten Gedanken, die den Anträgen 1 und 2 zu Grunde liegen, in der von dem Antragsteller zu 3 vorgeschlagenen Weise zu kombiniren und die Enterbung zuzulassen, wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. Allerdings sei hierbei noch eine Einschränkung erforderlich. Wenn der Erblasser seinerseits selbst einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führe und einen Abkömmling möglicherweise zu einem derartigen Lebenswandel durch sein schlechtes Beispiel verleitet habe, so dürfe er dem Abkömmlinge den Pflichttheil nicht entziehen,
| weil der Abkömmling die ohnehin schon befleckte Familienehre durch sein Verhalten nicht in | S. 7575.
höherem Maße geschändet habe. Voraussetzung für die Enterbung sei mithin, daß der Abkömmling den ehrlosen oder sittenlosen Lebenswandel gegen den Willen des Erblassers führe.

Man könne event. diesen Gedanken, wie von einer Seite angeregt sei, durch eine entsprechende Ergänzung des § 2004 Rechnung tragen, es sei indessen richtiger, bereits bei der Normirung des Enterbungsgrundes diese Einschränkung hinzuzufügen. Die Beschränkung, daß der Abkömmling den ehrlosen oder sittenlosen Lebenswandel gegen den Willen des Erblassers führen müsse, verdiene endlich vom Standpunkte der Praktikabilität aus den Vorzug vor der ursprünglich vorgeschlagenen Beschränkung, daß der Lebenswandel — der Abmahnungen der Eltern ungeachtet — fortgeführt werde. Für die Eltern sei es gerade in den häufigen Fällen, wo der auf Abwege gerathene Abkömmling sich domizillos in der Welt umhertreibe, außerordentlich schwer, eine Abmahnung an den Abkömmling gelangen zu lassen, es sei auch nicht richtig, die Gültigkeit der Enterbung von dem Nachweise abhängig zu machen, daß eine derartige Abmahnung erfolgt sei, da der Nachweis sich meist schwer führen lasse.

Enterbung wegen einer wider besseres Wissen betriebenen Entmündigung des Erblassers.

F. Der Antrag, als weiteren Enterbungsgrund aufzuführen:

„Wenn der Abkömmling wider besseres Wissen die Entmündigung des Erblassers beantragt hat"

wurde dahin begründet: Wenn ein Abkömmling des Erblassers mit Erfolg dessen Entmündigung wider besseres Wissen betrieben und dessen zeitweise Internirung in einer Irrenanstalt durchgesetzt habe, so liege hierin der Thatbestand einer strafbaren Freiheitsberaubung und mithin der Thatbestand eines schweren vorsätzlichen Vergehens vor, das den Erblasser zur Enterbung des Abkömmlinges

| S. 7576. berechtigte. | Aber auch wenn der Versuch einer wider besseres Wissen betriebenen Entmündigung fehlgeschlagen sei und zur Internirung des Erblassers nicht geführt habe, müsse der Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt sein, weil in einem solchen Unternehmen des Abkömmlinges eine schwere Pietätsverletzung gegenüber dem Erblasser zu erblicken sei. Nachdem die Kom. sich zu dem bedenklichen Schritte entschlossen habe, die Entmündigung wegen Trunksucht zuzulassen, müsse sie auch ein Korrektiv dafür schaffen, daß die Entmündigung nicht wider besseres Wissen von den Abkömmlingen des zu Entmündigenden betrieben werde. Als ein geeignetes Korrektiv erscheine es, wenn man den Erblasser in einem solchen Falle berechtige, den Abkömmlingen den Pflichttheil zu entziehen. — Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab; sie erwog: Nachdem die Kom. sich auf den Standpunkt gestellt habe, keine allgemeine Klausel hinsichtlich der Zulässigkeit der Enterbung zu beschließen, sondern einen Katalog bestimmter Enterbungsgründe aufzustellen, sei es richtig, nur besonders prägnante und praktisch wichtige Fälle eines pietätlosen Verhaltens gegenüber dem Erblasser in den Katalog aufzunehmen. Die im Antrage vorgesehenen Fälle seien indessen unpraktikabel und verhältnißmäßig selten. Es sei deswegen richtiger, sie im Kataloge zu übergehen und sich damit zu begnügen, daß, wenn sich einmal ein derartiger Fall ereignen sollte, die für den Erblasser bestehende Möglichkeit, den Abkömmling auf den Pflichttheil zu setzen, eine ausreichende Sühne für die in einem solchen Verhalten des Abkömmlinges liegende Pietätslosigkeit bilden werde. Uebrigens sei es nicht die Aufgabe des Rechtsinstitutes der Enterbung, einen Mißbrauch der formellen Berechtigung der Abkömmlinge, auf die Entmündigung ihres Vaters oder ihrer Mutter anzutragen, in dem Sinne der vorgeschlagenen Bestimmung entgegenzutreten.

| S. 7577. Enterbung wegen des Versuchs unzulässiger Erbschleicherei.

| G. Es folgte der Antrag, als weiteren Enterbungsgrund aufzunehmen:

„Wenn der Abkömmling versucht hat, den Erblasser an der Errichtung oder der Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen widerrechtlich zu hindern oder ihn durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Errichtung oder zur Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen zu bestimmen".

Zur Begründung wurde geltend gemacht: Der Antrag beruhe auf dem Gedanken, daß gewisse Handlungen, durch die der Abkömmling den Versuch mache, den Erblasser zur Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung zu bestimmen oder ihn an der Errichtung oder Aufhebung zu hindern, den Erblasser berechtigen sollten, dem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen. Der Entw. trage diesem Gedanken insoweit Rechnung, als er, wenn die im Antrage bezeichneten Handlungen sich nicht auf einen bloßen Versuch beschränkten, sondern zu dem gewünschten Erfolge geführt hätten, den Erben in § 2045 Nr. 2, 3 für erbunwürdig erkläre. Diese Vorschrift versage indessen, wenn der Versuch mißlungen sei, es müsse deswegen dem Erblasser als Ersatz hierfür gestattet sein, einem Abkömmlinge, der einen Versuch nach der bezeichneten Richtung gemacht habe, den Pflichttheil zu entziehen. Die Bestimmung, wonach der Pflichttheil entzogen werden dürfe wegen schwerer gegen den Erblasser gerichteter Vergehen des Abkömmlinges, reiche nicht aus, da namentlich in den Fällen einer arglistigen Täuschung der Thatbestand eines strafbaren Betruges sich schwer konstruiren lasse. Auf einem entsprechenden Standpunkte stehe namentlich auch das öst. BGB., welches in dieser Beziehung zu praktischen Unzuträglichkeiten

| S. 7578. nicht geführt | habe (vgl. daselbst § 770 in Verbdg. mit § 542). — Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab; sie erwog: Die Vorschriften des § 2045 Nr. 2, 3 beruhten auf dem Gedanken, daß Erbunwürdigkeit eintreten solle, weil in den vorausgesetzten Fällen Unsicherheit über den wahren Willen des Erblassers bestehe. Sei der Versuch, den Erblasser in der Errichtung od-

Aufhebung einer letztwilligen Verfügung zu beeinflussen, fehlgeschlagen, so bestehe diese Unsicherheit nicht. Ein solcher fehlgeschlagener Versuch könnte mithin höchstens unter dem Gesichtspunkte einer schweren Pietätsverletzung in der Reihe der Enterbungsgründe aufgenommen werden. Aber einerseits werde auch hier die Möglichkeit, den Abkömmling auf den Pflichttheil zu setzen, genügen, um den Erblasser vor einer qualifizirten Beeinflussung seines letzten Willens durch einen der Abkömmlinge zu schützen, andererseits gehe es nicht an, in den Katalog der Enterbungsgründe alle möglichen Handlungen aufzunehmen, in denen eine Pietätsverletzung zu finden sei. Man müsse sich darauf beschränken, die allerwichtigsten Fälle aufzunehmen und zu diesen könnten die im Antrage hervorgehobenen Fälle nicht gerechnet werden.

| H. In zweiter Lesung war beantragt, den von der RedKom. vorgeschlagenen Entw. II § 2198 | S. 8702. in seiner (Gesetz gewordenen) jetzigen Fassung zu genehmigen.

(Die Nr. 3 des § 2001 ist weggelassen, weil der vorsätzlich zum Nachtheile des Erblassers oder seines Ehegatten begangene Meineid unter den Abs. 1 des § 2001 [Nr. 3 des § 2198] fällt. Vgl. Löwe, Komm. zur StPO., 6. Aufl., S. 473: „Als Verletzter [im Sinne des § 170 Abs. 1] muß jeder gelten, dessen Rechtssphäre durch das Delikt irgendwie berührt wurde". [übereinstimmend Goltdammer's Arch. 37 S. 74, 310 („in dessen Rechtssphäre die Strafthat unmittelbar eingreift"); S. 837 und die dort angeführte Entscheidung des Reichsgerichtes] Meineid, auf Grund dessen die Verurtheilung eines Anderen zu einer Freiheitsstrafe erfolgt ist, ist eine gegen die Freiheit des Anderen gerichtete strafbare Handlung. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dem durch Meineid oder durch fahrlässigen Falscheid Benachtheiligten der Schadensersatzanspruch nach II § 746 zusteht; die Vorschriften, welche die Verletzung der Eidespflicht mit Strafe bedrohen, bezwecken, wie sich aus § 158, § 163 Abs. 2 StGB. ergiebt, auch den Schutz derjenigen, deren Freiheit, Ehre oder Vermögen durch eine unwahre beeidigte Aussage gefährdet werden würde. Ebenso muß ein vom Beschenkten vorsätzlich zum Nachtheile des Schenkers begangener Meineid als eine schwere Verfehlung gegen den Schenker im Sinne des § 475 [Entw. II] angesehen werden. Der Sinn dieser Vorschriften würde durch die besondere Hervorhebung des Meineides im § 2001 verdunkelt werden. Die Nr. 4 des § 2001 ist weggelassen, da der Ehebruch nach § 172 Abs. 2 StGB. nur auf Antrag des anderen Ehegatten strafrechtlich verfolgt wird, woraus von selbst folgt, daß es ein gegen den Ehegatten gerichtetes Vergehen ist, und keinem Zweifel unterliegt, daß das Vergehen ein schweres ist.)

Der Antrag wurde ohne Widerspruch gebilligt.

III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2003 zu fassen: Gründe gegen Eltern (E. § 2334.)

„Der Erblasser kann dem Vater den Pflichttheil entziehen, wenn der Vater sich einer der im § 2001 Nr. 1, 3—6 bezeichneten Verfehlungen schuldig macht. Das gleiche Recht steht dem Erblasser der Mutter gegenüber zu, wenn diese sich einer solchen Verfehlung schuldig macht".

2. In § 2003 statt „3—6" zu setzen „3—7".

Die Kom. erklärte sich mit dem § 2003 sachlich einverstanden; doch soll die RedKom. prüfen, ob, event. welche der im § 2001 bezeichneten Enterbungsgründe hier deshalb auszuscheiden seien, weil sie nur Handlungen betreffen, die speziell die Ascendenten zur Enterbung der Descendenten berechtigen.

IV. Beantragt war, den Abs. 2 des § 2005 so zu fassen: Entziehung gegenüber Ehegatten (E. § 2385.)

„Die Entziehung ist unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalles jenes Recht durch Verzeihung erloschen, aber nicht wenn die Scheidungsklage verjährt war".

Gegen den Abs. 1 erhob sich kein Widerspruch. Nach dem Abs. 2 soll die Entziehung des Pflichttheiles dem Ehegatten des Erblassers gegenüber unwirksam sein, wenn zur Zeit des Erbfalles das Recht des Erblassers, auf Scheidung anzutragen, nicht mehr bestand. Wie die Mot. S. 445 ergeben, sollte hiermit nicht nur der Fall der Verzeihung, sondern auch der Fall getroffen werden, wo das Scheidungsrecht mit Rücksicht auf die im § 1447 bestimmte Präklusivfrist bz. mit Rücksicht auf die prozessuale Frist des § 576 CPO. erloschen sei. Der Antragsteller will die Fälle, wo das Recht, auf Scheidung anzutragen, durch Zeitablauf erloschen sei, nicht berücksichtigen. Hiermit erklärte sich die Mehrheit einverstanden, weil an den Umstand, daß die Scheidungsklage vielleicht aus Gewissensbedenken nicht angestellt und deshalb verjährt sei, nicht die schwere Folge des Verlustes des Enterbungsrechtes geknüpft werden dürfe. Auch komme in Betracht, daß gewisse Enterbungsgründe des § 2001 gleichzeitig Ehescheidungsgründe seien, der Erblasser aber anderen Pflichttheilsberechtigten gegenüber das Enterbungsrecht ohne zeitliche Beschränkung habe. Indessen sei es nicht nöthig, im Gesetze besonders auszudrücken, daß die Verjährung der Ehescheidungsklage das Enterbungsrecht nicht ausschließe, vielmehr genüge es, wenn man den ersten Theil des Antrages annehme, und dementsprechend bestimme, daß die Entziehung des Pflichttheiles unwirksam sei, wenn der zur Entziehung berechtigte Ehegatte dem anderen Ehegatten die ein Recht auf Scheidung begründende Handlung verziehen habe.

| S. 7603.

Wegfall des Entziehungsrechtes. (G. § 2337.)

| V. Beantragt war, die Vorschrift des § 2004 zu fassen:

„Hat der Erblasser die Handlung, welche nach den Vorschriften der §§ 2001 und 2003 die Entziehung des Pflichttheiles rechtfertigt, ausdrücklich verziehen, so ist die Entziehung unwirksam".

Außerdem wurde der Antrag auf Streichung gestellt und dahin begründet: Vom sittlichen Standpunkte aus sei zu wünschen, daß der Vater einem Kinde, das sich schwer gegen die Eltern vergangen habe, verzeihe. Man könne sogar sagen, es sei eine moralische Pflicht der Eltern, in einem solchen Falle Verzeihung eintreten zu lassen. Es sei indessen nicht richtig, der Verzeihung ohne Weiteres die Wirkung beizulegen, daß nunmehr auch alle vermögensrechtlichen Konsequenzen beseitigt würden, die das pietätlose Verhalten des Abkömmlinges nach sich ziehe. Wolle der Erblasser auch diesen Erfolg eintreten lassen, so sei der einzig richtige Weg der, daß er eine neue letztwillige Verfügung errichte. Die gleichen Gesichtspunkte träfen auch dann zu, wenn es sich um einen Thatbestand handele, der den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles seinen Eltern gegenüber berechtigen würde. — Der erste Antragsteller schlug wesentlich aus den gleichen Gründen vor, wenigstens ausdrückliche Verzeihung zu verlangen, um zu verhindern, daß jede zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen aber aus gewissen konkludenten Handlungen zu folgernde Aussöhnung des Erblassers mit dem Abkömmlinge die Unwirksamkeit einer rechtsgültig ausgesprochenen Enterbung zur Folge habe.

Die Mehrheit lehnte die Anträge ab und nahm den § 2004 seinem sachlichen Inhalte nach an. Erwogen wurde: Die Kom. habe zu § 1446 beschlossen, im Anschlusse an den Entw. das Recht, auf Scheidung anzutragen, dem Ehegatten zu versagen, wenn er die das Recht begründende Handlung verziehen habe; unter einer Verzeihung im Sinne dieser Vorschrift sei jede Verzeihung zu verstehen, auch eine solche, die sich durch konkludente Handlungen vollzogen habe. Es würde | S. 7604. zum Mindesten auffallend erscheinen, | wenn man bei dem viel wichtigeren Verhältnisse der Ehescheidung stillschweigende Verzeihung für ausreichend erklären, dagegen bei dem Rechte des Erblassers, den Pflichttheil zu entziehen, ausdrückliche Verzeihung verlangen wollte. Einem Theile der Bedenken der Antragsteller könne zudem durch die Erwägung Rechnung getragen werden, daß nicht jede einzelne Handlung, durch welche eine Annäherung zwischen dem Erblasser und dem Enterbten bewirkt werde, schon als Verzeihung im Sinne des § 2004 anzusehen sei. Die Verzeihung sei ein sittlicher Akt, zu dessen Vollendung unter Umständen eine Reihe von Handlungen erforderlich sei, aus denen erhelle, daß das durch ein gewisses Verhalten des Enterbten gestörte Verhältniß zum Erblasser im vollen Umfange wieder hergestellt worden sei.

| S. 7579.

Enterbung aus guter Absicht (G. § 2338.)

| VI. A. Beantragt war: 1. Den § 2002 zu streichen, event. im Abs. 1 statt die „gesetzlichen Erben desselben" zu setzen: „die Verwandten der ersten Linie sowie den Ehegatten desselben zu den Antheilen, zu welchen sie als gesetzliche Erben berufen sind".

2. Den Abs. 3 zu streichen.

3. § 2002. „Hat ein Abkömmling sich in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß ein späterer Erwerb desselben erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser, wenn er dem Abkömmlinge einen mindestens den Pflichttheil deckenden Erbtheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges dessen Erben als Nacherben einsetzen und zugleich für die Lebenszeit des Abkömmlinges einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen. Der Abkömmling kann die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinnes verlangen.

Die Anordnung ist unwirksam, wenn der sie rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalles nicht mehr vorhanden ist".

4. Die § 2002 nach dem Antrage 3 anzunehmen, jedoch die Worte „einsetzen und zugleich" zu ersetzen durch „einsetzen; er kann außerdem".

5. Im Abs. 1 die Worte „die gesetzlichen Erben desselben" zu ersetzen durch „die Verwandten der ersten und der zweiten Linie sowie den Ehegatten desselben zu den Antheilen, zu welchen sie als gesetzliche Erben berufen sind".

6. Im Antrage 3 nach den Worten „wenn er den Abkömmlingen" fortzufahren: „mindestens den Pflichttheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges diejenigen | S. 7580. welche die gesetzlichen Erben desselben sein würden, zu den für die gesetzliche | Erbfolge geltenden Antheilen als Nacherben oder Nachvermächtnißnehmer einsetzen und zugleich für die Lebenszeit des Abkömmlinges einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Pflichttheiles übertragen. Der Abkömmling kann" usw. wie Antrag 3.

7. Den Abs. 1 zu beschließen: „Setzt ein Abkömmling durch seine Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aus oder ist er mit Schulden dergestalt überlastet, daß sein Vermögen mit Einschluß des Pflichttheiles zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreicht, so kann der Erblasser, wenn er dem Abkömmlinge einen

mindestens den Pflichttheil deckenden Erbtheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben als Nacherben einsetzen und zugleich dem Abkömmlinge die Verpflichtung auferlegen, den Nacherben Sicherheit zu leisten. Der Erblasser kann auch den Betrag des Pflichttheiles den gesetzlichen Erben des Abkömmlinges in der Weise vermachen, daß sie dem Abkömmlinge eine dem Zinsertrage des Pflichttheiles entsprechende lebenslängliche Rente zu entrichten und für die Entrichtung Sicherheit zu leisten haben".

Und den Eingang des Abs. 2 zu fassen: „Auf das dem Abkömmlinge als Vorerben oder als Vermächtnißnehmer zustehende Recht . . . ."

Sowie den Eingang des Abs. 3 zu fassen: „Die Anordnung des Erblassers ist unwirksam, wenn der sie rechtfertigende . . . ."

8. Den Abs. 3 zu fassen: „Der Abkömmling kann die Beschränkung anfechten, wenn der dieselbe rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls nicht mehr besteht. Die Anfechtung ist nur innerhalb einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist zulässig".

Der Streichungsantrag wurde wie folgt begründet: An sich sei der legislative dem § 2002 zu Grunde liegende Gedanke nur zu billigen, wonach einem Pflichttheilsberechtigten gegenüber, der wegen Verschwendung — vielleicht auch wegen Ueberschuldung — außer Stande sei, den ihm zukommenden Pflichttheil wirthschaftlich zu nutzen und zu konserviren, eine Erweiterung der Testirfreiheit eintreten solle, durch welche einerseits dem Berechtigten der Genuß des Pflichttheiles nicht entzogen und andererseits das Interesse der Familie geschützt werde. Allein eine solche wohlgemeinte Zwangsfürsorge lasse sich weder auf dem vom Entw. betretenen noch auf einem anderen Wege erreichen, ohne gleichzeitig Nachtheile hervorzurufen, welche die mit einer derartigen Fürsorge verbundenen Vortheile überwiegen. Es sei zunächst schwierig, die Voraussetzungen, unter denen die Pflichttheilsbeschränkung angeordnet werden könne, im Gesetze näher zu präzisiren. Wie diese Präzisirung aber auch ausfallen möge, immer werde das thatsächliche Vorhandensein der Voraussetzungen mehr oder minder zu Zweifeln und Streit Anlaß geben. Die Folge davon sei, daß ärgerliche, mit Erbitterung geführte Prozesse veranlaßt würden, die eine empfindliche Störung des Familienfriedens hervorrufen und vom Richter in vielen Fällen kaum anders, als nach mehr oder minder subjektivem Ermessen entschieden werden könnten. Lasse man mit dem Entw. die Pflichttheilsbeschränkung auch wegen Ueberschuldung zu, so begebe man sich vollends auf einen ganz unsicheren Boden. Dies zeigten die zwischen dem Entw. und den einzelnen Anträgen bestehenden Verschiedenheiten in der näheren Präzisirung des Begriffes der Ueberschuldung. Keine der vorgeschlagenen Formulirungen gewähre eine genügende Garantie für eine zuverlässige | Feststellung des gesetzlichen Thatbestandes. | S. 7581. Die hierdurch hervorgerufenen Bedenken verstärkten sich, wenn man den Abs. 3 ins Auge fasse. Der Richter gerathe in eine außerordentlich schwierige Lage, wenn er im Streitfalle darüber entscheiden solle, ob der Beschränkungsgrund zur Zeit der Anordnung vorhanden gewesen, bz. ob er vor Eintritt fortgefallen sei. Der dem Abs. 3 zu Grunde liegende Gedanke müßte ferner eigentlich noch weiter ausgedehnt werden. Es müßte bestimmt werden, daß die Beschränkung aufhört, sobald nach Eintritt des Erbfalles der sie rechtfertigende Grund wegfalle. Aus dem Umstande, daß diese Feststellung kaum durchführbar sei, ergebe sich, daß das ganze Institut in seiner Ausgestaltung zu unpraktikablen Ergebnissen führe. Endlich trage aber auch die unter Verwerthung der Nachbarschaft vom Entw. gewählte Konstruktion wesentlich dazu bei, die Schwierigkeiten und Verwicklungen, zu denen die Pflichttheilsbeschränkung Anlaß gebe, besonders zu verstärken. Die Prozesse, zu denen die Bestimmungen des Entw. führen müßten, würden nicht blos zwischen dem Pflichttheilsberechtigten und den Miterben ausgetragen werden. Die Frage, ob die Beschränkung zu Recht bestehe, oder nicht, könne vielmehr auch von den Gläubigern aufgeworfen werden. Da die zwischen der einen Partei ergehenden Urtheile für andere Parteien keine Rechtskraft schafften, so könne es sich ereignen, daß die für so viele Verhältnisse wichtige Grundfrage, ob Jemand Erbe bz. unbeschränkter Erbe sei, in verschiedenen Prozessen in abweichendem Sinne entschieden werde.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Man ging von der Ansicht aus, daß die hervorgehobenen Bedenken bereits von der 1. Kom. genügend gewürdigt und in den Mot. S. 438 widerlegt, keinesfalls aber ausreichend seien, um die Abschaffung des im überwiegenden Theile des geltenden Rechtes bestehenden, in der Praxis als zweckdienlich erprobten Institutes zu rechtfertigen. Man trat hierauf in die Spezialberathung der zu § 2002 vorliegenden Anträge ein.

| 1. Man berieth hierauf über die Voraussetzungen, unter denen die Pflichtheitsbeschränkung | S. 7582. im Sinne des § 2002 zulässig sein solle. Der Entw. verlangt, daß der Abkömmling entweder durch verschwenderische Lebensweise bz. verschwenderische Geschäftsführung die Besorgniß rechtfertigt, daß er sich und seine Familie dem Nothstande preisgiebt, oder daß der Abkömmling derart mit Schulden belastet ist, daß sein Vermögen auch mit Einschluß des Pflichttheiles zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht. Nach dem Antrage 3 soll dagegen schon eine Verschwendungssucht

oder eine Ueberschuldung genügen, die so groß ist, daß ein späterer Erwerb des Abkömmlinges erheblich gefährdet erscheint. Von einer dritten Seite wurde angeregt, es im Uebrigen bei den Voraussetzungen des Entw. zu belassen, den Fall der Ueberschuldung aber ganz zu übergehen.

Die Mehrheit beschloß, diejenigen Voraussetzungen aufzustellen, welche im Antrage 3 enthalten seien. Erwogen wurde: Der Entw. fasse die Voraussetzungen zu eng, wenn er zunächst für den Fall einer verschwenderischen Lebensführung des Abkömmlinges verlange, daß die Verschwendungssucht den Abkömmling und seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze. Das für die Familie bestimmte Vermögen solle nicht nur dazu bestimmt sein, die Familienmitglieder vor der harten, bitteren Noth zu bewahren. Wenn die Verschwendungssucht des Abkömmlinges
|G. 7583.| einen derartigen Grad erreicht habe, daß zwar noch nicht die Gefahr eines Nothstandes für den Abkömmling und seine Familie bestehe, wohl aber ein späterer Erwerb des Abkömmlinges insbes. der ihm durch die Erbschaft anfallende Erwerb erheblich gefährdet erscheine, so müsse dies genügen, um Beschränkungen des Erbtheiles des Abkömmlinges nach Maßgabe des § 2001 bz. der Anträge für zulässig zu erklären. Anlangend den weiteren Fall der Ueberschuldung, so sei es jedenfalls nicht richtig, diesen Fall ganz auszuscheiden. Man könne nicht sagen, daß der Abkömmling unter allen Umständen die Möglichkeit haben müsse, seine Gläubiger aus seinem Erbtheile zu befriedigen, weil sonst die Gläubiger schwer geschädigt werden könnten. Der künftige Erbtheil, den Jemand zu erwarten habe, bilde keine Grundlage für einen gesunden Kredit. Wenn Gläubiger trotzdem mit Rücksicht auf eine dem Schuldner möglicherweise später anfallende Erbschaft kreditirt hätten, so müßten sie es sich selber zuschreiben, wenn sie sich in ihren Hoffnungen, aus der Substanz der Erbschaft befriedigt zu werden, getäuscht hätten. Die gleichen Gründe sprächen aber auch dafür, den Begriff der Ueberschuldung im Sinne des § 2002 anders zu bestimmen. Nach dem Entw. würden die nach § 2002 zulässigen Beschränkungen nur dann statthaft sein, wenn das Vermögen des Abkömmlinges mit Einschluß des Pflichttheilsanspruches zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreiche. Die Gläubiger würden mithin jedenfalls auf den vollen Betrag des Pflichttheilsanspruches zu ihrer Befriedigung rechnen können, wenn der Pflichttheil dazu hinreiche. Es bestehe aber kein innerer Grund, den Gläubigern stets die Möglichkeit zu gewähren, den ganzen Betrag des Pflichttheiles zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen, also auch dann, wenn die Schulden des Abkömmlinges zwar noch nicht seinen Pflichttheil überstiegen, wohl aber bereits zu einer solchen Höhe angewachsen seien, daß ein späterer Erwerb des Abkömmlinges erheblich gefährdet erscheine. Jedenfalls bestehe doch für den Erblasser die Möglichkeit, den Abkömmling
|G. 7584.| mit dessen Willen den im § 2002 näher bezeichneten Beschränkungen zu unterwerfen. Aber dafür, daß diese Beschränkungen auch gegen den Willen des Abkömmlinges getroffen werden dürften, sprächen die bereits oben entwickelten Gründe, wonach das Familienvermögen den Familienangehörigen mindestens insoweit erhalten werden solle, daß es nicht sofort mit dem Erwerbe in Folge der Verschwendungssucht oder der Ueberschuldung des Erwerbers der Gefahr des Verlustes ausgesetzt sei. Ein hinreichender Grund, den Fall der Ueberschuldung anders zu behandeln als den Fall der Verschwendung, sei auch im Uebrigen nicht ersichtlich.

|G. 7587. |2. Es folgte die Erörterung darüber, auf welchem Wege die mit dem Institute angestrebte Beschränkung des pflichttheilsberechtigten Abkömmlinges am Besten zu erreichen sei. Der Entw. verwendet hierzu ausschließlich das Verhältniß der Nacherbschaft; der Erblasser soll in den Fällen des § 2002 für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges die gesetzlichen Erben desselben als Nacherben berufen und zugleich die Anordnung treffen dürfen, daß der Abkömmling den Nacherben Sicherheit zu leisten habe. Die Anträge 3 und 6 lassen die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung fort und schaffen einen Ersatz durch die Bestimmung, daß neben der Anordnung der Nacherbschaft
|G. 7588.| die Verwaltung des Nachlasses einem Vollstrecker übertragen | werden könne. Der Sinn der Anträge geht dahin, daß zwar eine Nacherbschaft ohne gleichzeitige Berufung eines Vollstreckers eingesetzt werden könne, daß es aber unzulässig sei, die Enterbung in wohlmeinender Absicht umgekehrt in der Weise vorzunehmen, daß nur ein Vollstrecker berufen, aber keine Nacherbschaft eingesetzt werde. Unter einander unterscheiden sich die Anträge in zwei Punkten zunächst in einem untergeordneten, wesentlich redaktionellen Punkte: Nach dem Antrage 3 soll der Vollstrecker von den im § 1907 bestimmten Verpflichtungen befreit sein, während der Antragsteller zu 6 diesen Passus in der Meinung wegläßt, er sei für die Fälle des § 2002 von keiner oder nur geringer praktische Bedeutung. Sodann besteht aber zwischen den beiden Anträgen ein sachlicher Unterschied hinsichtlich der Voraussetzungen, die in der Person des Erblassers vorliegen müssen. Nach dem Antrage 3 muß der Erblasser dem Abkömmlinge einen mindestens den Pflichttheil deckenden Erbtheil hinterlassen und darf die in § 2002 bezeichneten Anordnungen nicht treffen, wenn er dem Abkömmlinge nur einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch in Höhe des gesetzlichen Pflichttheiles hinterläßt. Der Antragsteller zu 6 verlangt dagegen nur, daß der Erblasser dem Abkömmlinge mindestens den Pflichttheil hinterläßt, legt aber keinen Werth darauf, ob dem Abkömmling der Pflichttheil gerade als Erbtheil hinterlassen oder in anderer Weise, namentlich im Wege des Vermächtnisses zugewende-

werde. Der Antragsteller zu 6 hält es dementsprechend auch für zulässig, daß die gesetzlichen Erben des in wohlmeinender Absicht Enterbten nicht als Nacherben, sondern als Nachvermächtnißnehmer eingesetzt werden. — Der Antrag 4 weicht insoweit von den Anträgen 3 und 6 ab, als er dem Erblasser die Wahl läßt, entweder die Einsetzung einer Nacherbschaft und die Berufung eines Vollstreckers kombinirt anzuordnen, oder jede dieser beiden Anordnungen für sich allein zu treffen. Mit dieser Abweichung erklärten sich die Antragsteller zu 3 und 6 einverstanden, nachdem der Antragsteller zu 4 ausgeführt hatte, es gehe zu weit, wenn man | immer verlange, daß auch | S. 7589.
ein Nacherbe berufen werde, sobald der Erblasser behufs Durchführung der im § 2002 näher bezeichneten Beschränkungen einen Vollstrecker einsetze. Ein Bedürfniß für die Einsetzung einer Nacherbschaft sei nicht immer vorhanden, namentlich dann nicht, wenn der in wohlmeinender Absicht zu enterbende Abkömmling keine Kinder habe, solche auch nicht zu erwarten seien. In solchem Falle genüge es in der Regel, wenn der Erblasser nur durch Einsetzung eines Vollstreckers dafür Sorge trage, daß das Vermögen der Familie erhalten bleibe. Im Uebrigen herrschte Einigkeit darüber, daß es zweckmäßig erscheine, zur Erreichung des dem § 2002 zu Grunde liegenden Gedankens das Institut der Testamentsvollstreckung mitzuverwerthen. In den Rechtsgebieten, in denen für diese Zwecke ein Vollstrecker bereits nach dem geltenden Rechte ernannt werde, habe sich diese Einrichtung gut bewährt. Auch sei nicht zu verkennen, daß nach den Beschlüssen der Kom. der Vorerbe ein weit freieres Verfügungsrecht habe als nach dem Entw.; es erscheine daher angezeigt, eine erhöhte Sicherheit dafür zu schaffen, daß der mit dem § 2002 angestrebte Zweck auch wirklich erreicht werde. Es handelte sich noch um den zwischen den Anträgen 3 und 6 bestehenden sachlichen Unterschied.

Den Vorschlag, die exheredatio bona mente davon abhängig zu machen, daß der Erblasser dem Abkömmlinge mindestens den Pflichttheil *als Erbtheil* hinterlasse, begründete der Antragsteller dahin: Gestatte man dem Erblasser, den Abkömmling mit einem nur obligatorischen Pflichttheilsanspruche abzufinden, so seien Schwierigkeiten namentlich dann zu befürchten, wenn im letzten Willen angeordnet sei, daß der Pflichttheil in dem Vermächtnisse einer bestimmten Sache gewährt werden solle. Es sei unbillig, den Abkömmling, der sich die schweren Beschränkungen des § 2002 gefallen lassen müsse, noch überdies vor die unter Umständen schwierige Wahl zu stellen, ob er die vermachte Sache in Anrechnung | auf den Pflichttheil annehmen, oder ob er das Vermächtniß | S. 7590.
ausschlagen und die Gewährung des Pflichttheiles in Geld beanspruchen solle. Eine leicht mögliche Ueberschätzung des Werthes der vermachten Sache könne den Abkömmling, der diese Sache auf seinen Pflichttheil angenommen habe, auf das Schwerste schädigen. Müsse dem Abkömmlinge ein Erbtheil hinterlassen werden, so sei größere Gewähr dafür geboten, daß ihm ein dem Werthe des ganzen Nachlasses entsprechender Bruchtheil zukomme. Es spreche hierfür auch ein weiterer innerer Grund. Die Enterbung sei in gewissem Sinne eine Anomalie, insofern als sie mit dem Grundsatze in Widerspruch trete, daß der Pflichttheilsberechtigte seinen Pflichttheil an sich ohne jede Beschränkung verlangen dürfe. Wolle man dem Erblasser trotzdem die Befugniß gewähren, den Pflichttheil den im § 2002 bezeichneten Beschränkungen zu unterwerfen, so erscheine es nicht unbillig, wenn man verlange, daß der Erblasser auf das ihm an sich nach dem Gesetze zustehende Recht verzichte, den Abkömmling auf einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch zu verweisen.

Die Mehrheit nahm die Regelung des Antrages 6 mit 9 gegen 9 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden an. Erwogen wurde: Das Rechtsinstitut sei wesentlich im Interesse des Abkömmlinges, nicht im Interesse des Erblassers gegeben. Es sei deswegen unlogisch, zu sagen, daß der Erblasser mit Rücksicht auf eine nicht seinen, sondern den Interessen des Abkömmlinges dienende Anordnung auf das ihm an sich zweifellos zustehende Recht verzichten solle, den Abkömmling auf einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch zu verweisen. Die Komplikationen, die in diesem letzteren Falle mit der Anordnung verbunden seien, würden überschätzt, jedenfalls seien sie nicht so groß, um die Ausscheidung dieser Fälle zu rechtfertigen, da gerade die inneren Zwecke der exheredatio bona mente für die Berücksichtigung dieser Fälle sprächen. Der in wohlmeinender Absicht Enterbte werde nämlich regelmäßig | ein recht unbequemes Mitglied der Erben- | S. 7591.
gemeinschaft sein. Die inneren Gründe, auf denen das Institut beruhe, sprächen mithin gerade dafür, dem Erblasser die Möglichkeit zu gewähren, den Abkömmling in eine Rechtsposition zu drängen, kraft derer er bei der Auseinandersetzung unter den Miterben nicht mitzureden habe. Einverständniß herrschte darüber, daß der aus guter Absicht Enterbte nur die Beschränkungen nicht ablehnen dürfe, welche in der Berufung des Nacherben oder in der Ernennung eines Vollstreckers liegen, im Uebrigen aber alle Rechte eines Pflichttheilsberechtigten, z.B. die Wahl habe eine ihm vermachte Sache auszuschlagen und den Geldwerth des Anspruches zu fordern.

3. Zwischen dem Entw. und den Anträgen besteht ferner ein Unterschied hinsichtlich der Frage, *zu Gunsten welcher Personen* die Nacherbschaft angeordnet werden könne. Der Entw. nennt als solche die gesetzlichen Erben, der Antrag 3 die Erben schlechthin, ohne hiermit eine sachliche Abweichung vom Entw. zu bezwecken. Nach dem Antrage 6 kann die Nacherbschaft

angeordnet werden zu Gunsten derjenigen Personen, welche die gesetzlichen Erben des Enterbten sein würden, und zwar zu den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Antheilen. Nach dem Antrage 5 und dem Eventualantrage 1 soll die Anordnung der Nacherbschaft nur in der Beschränkung auf gewisse Verwandtschaftsgrade zulässig sein. Nach dem Antrage 5 dürfen als Nacherben berufen werden die Verwandten der ersten und der zweiten Linie, nach dem event. Antrag 1 nur die Verwandten der ersten Linie. Beide Anträge nennen ferner den Ehegatten des Erblassers und fügen hinzu, daß alle zur Nacherbschaft berufenen Personen nur zu den Erbtheilen berufen sein sollen, zu denen sie als gesetzliche Erben berufen sind. — Von anderer Seite wurde im Laufe der Berathung noch darauf hingewiesen, daß die Anordnung einer Nacherbschaft im Wesentlichen nur
| S. 7592. bezwecke, das Vermögen des verschwenderischen | oder überschuldeten Abkömmlinges zu erhalten. Dies sei aber nicht der eigentliche Zweck, welchem das Institut dienen solle; der eigentliche Zweck beruhe vielmehr in einer wohlmeinenden Fürsorge für den Abkömmling selbst und dieser Zweck werde schon dadurch erreicht, daß der Erblasser einen Vollstrecker ernennen und diesem die Verwaltung des dem Abkömmlinge aus der Erbschaft Zufallenden übertrage. Es liege deswegen nahe, die gleichzeitige Anordnung einer Nacherbschaft als eine unzulässige Einschränkung der Testirfreiheit des Abkömmlinges gänzlich zu untersagen. Diese Anregung wurde indessen nicht weiter verfolgt. Man einigte sich vielmehr dahin, die Anordnung einer Nacherbschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben zuzulassen, und zwar im Sinne des Antragstellers zu 6, der als Nacherben berufen will diejenigen Personen, die als gesetzliche Erben des Abkömmlinges berufen sein würden. Hierin erblickte man eine in sachlicher Beziehung nicht abweichende, aber in redaktioneller Beziehung wünschenswerthe Verdeutlichung des Entw. II. Anlangend die Frage der Beschränkung der Nacherbschaft auf einen gewissen näheren Kreis von Verwandten, so wurde zur Begründung des Eventualantrages 1 und des Antrages 5 geltend gemacht, es sei eine unzulässige, mit den Zwecken des Rechtsinstitutes nicht in Verbindung stehende Einschränkung der Testirfreiheit des verschwenderischen oder überschuldeten Abkömmlinges, wenn man dem Erblasser gestatte, ganz entfernte gesetzliche Verwandte des Abkömmlinges oder gar den Fiskus als Nacherben zu berufen. Man dürfe neben dem Ehegatten des Abkömmlinges nach der Meinung des Antragstellers zu 1 b nur Verwandte erster Linie, nach der Meinung des Antragstellers zu 5 nur Verwandte der zweiten Linie als Nacherben zulassen. — Die Mehrheit ließ es in dieser Beziehung bei dem Entw. bz. bei den sachlich übereinstimmenden Anträgen 3 und 6. Erwogen wurde: Die Anordnung der
| S. 7593. Nacherbschaft zu Gunsten der gesetzlichen | Erben des Abkömmlinges sei der natürliche, im geltenden Rechte übliche Weg, um den mit der Enterbung angestrebten Zweck zu erreichen. Schlage man diesen Weg überhaupt ein, so sei es nicht angängig, die Anordnung der Nacherbschaft auf die gesetzlichen Erben erster Ordnung zu beschränken. Denn die Anordnung der Nacherbschaft zu Gunsten der Geschwister sei eine der häufigsten und verbreitetsten Arten der Substitution. Aber auch die Beschränkung auf die gesetzlichen Erben zweiter Ordnung ziehe der Verwendung des Institutes der Nacherbschaft zu enge Grenzen. Es erscheine namentlich natürlich und wünschenswerth, wenn auch die Substitution des Großvaters des Abkömmlinges zugelassen werde, überhaupt könne man ja, besonders wenn der Enterbte zur Zeit des Erbfalles noch unverheirathet sei, gar nicht übersehen, ob er solche Personen hinterlassen werde, welche als Nacherben, wenn der Kreis der zulässigen gesetzlichen Erben beschränkt wäre, berufen werden dürften. Es sei deshalb richtiger, die Anordnung der Nacherbschaft ohne Beschränkung zuzulassen und darauf zu vertrauen, daß der Erblasser ohnehin ganz entfernte Verwandte des Abkömmlinges oder gar den Fiskus nicht substituiren werde. Daß der Erblasser die Berufung der gesetzlichen Erben des Abkömmlinges als Nacherben oder Nachvermächtnißnehmer auf die Erben erster Ordnung oder auf die Erben der ersten und der zweiten Ordnung usw. beschränken könne, sei nicht zu bezweifeln. Es sei Aufgabe der RedKom., dies erforderlichenfalls besonders zu verdeutlichen.

Sicherung der Enterbung gegenüber Dritten. (CPO. n. F. 863.)

4. Die im Abs. 2 citirten Vorschriften haben bei der zweiten Lesung gewisse Veränderungen erfahren. Der § 1298 Halbs. 1 ist durch II § 1307 ersetzt. | Der § 1298 Halbs. 2 und der § 1299 sind gestrichen worden. Zum Ersatze wird in die CPO. der § 749b [n. F. § 861] eingestellt. Es lagen zwei Anträge vor, welche den Abs. 2 in die CPO. verweisen wollen, nämlich:

| S. 7594. 1. Als § 749d CPO. zu bestimmen: „Der nach § 2002 BGB. einem Abkömmlinge des Erblassers zustehende Anspruch auf Auslieferung des sich aus der Verwaltung des Nachlasses ergebenden jährlichen Reingewinnes ist, so lange der Anspruch nicht fällig ist, nicht der Pfändung unterworfen. Auch nach der Fälligkeit unterliegt der Anspruch der Pfändung nicht, soweit der auszuliefernde Reingewinn zur Erfüllung der dem Abkömmlinge seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht | oder zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes erforderlich ist".

| S. 7595. 2. § 749d. „Ist der Schuldner in Ansehung einer ihm angefallenen Erbschaft nach § 2002 BGB. durch Einsetzung von Nacherben oder durch Uebertragung der Verwaltung der Erbschaft auf einen Testamentsvollstrecker beschränkt, so sind die Nutzungen der

Erbschaft oder der dem Schuldner zustehende Anspruch auf den sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinn der Pfändung nicht unterworfen, soweit die Nutzungen oder der Reingewinn zur Erfüllung der dem Schuldner seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen Unterhaltes erforderlich sind.

Erfolgt die Zwangsvollstreckung wegen des Anspruches eines Nachlaßgläubigers oder auf Grund eines auch gegenüber dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker wirksamen Rechtes, so unterliegt sie der Beschränkung nicht".

Die Anträge 1 und 2 enthalten keine Bestimmung, wie sie der Entw. durch Verweisung auf den § 1298 (II 1307) enthält; sie sagen demnach nicht, daß das Recht, welches dem in wohlmeinender Absicht Enterbten in seiner Eigenschaft als Vorerbe zustehe, unveräußerlich sei. Zur Begründung führte der Antragsteller aus, für die Fälle, wo ein Vollstrecker ernannt sei, sei die Bestimmung selbstverständlich, für die Fälle, wo ein Vollstrecker nicht bestellt sei, sei die Bestimmung entbehrlich, da diese Fälle unpraktisch seien. Der Antragsteller zu 2 erklärte sich gleichfalls mit der Weglassung einer Bestimmung hinsichtlich der Unveräußerlichkeit einverstanden, indem er Folgendes geltend machte: Sei kein Vollstrecker bestellt, so könne der Vorerbe allerdings auch mit Rechtswirksamkeit gegenüber den Nacherben über einzelne | Gegenstände der Vorerbschaft verfügen; der Erlös trete alsdann an Stelle der Sachen. Daß der Vorerbe dagegen über das ihm als Vorerben zustehende Recht als solches nicht verfügen könne, folge aus der allgemeinen rechtlichen Natur der Vorerbschaft und es bedürfe deswegen keiner besonderen Bestimmung nach dieser Richtung. | S. 7596.

Die Mehrheit erklärte sich damit einverstanden, hinsichtlich der Unveräußerlichkeit des dem Vorerben zustehenden Rechtes keine Bestimmung aufzunehmen. Hinsichtlich der Pfändung war die Kom. mit Rücksicht auf die zu §§ 1298, 1299 gefaßten Beschlüsse gleichfalls damit einverstanden, daß die nach dieser Richtung zu beschließenden Vorschriften in die CPO. zu verweisen seien. Was den Inhalt dieser Vorschriften anlangt, so schließt der Antrag 1 nur die Pfändung aus hinsichtlich des dem Abkömmlinge zustehenden Anspruches auf Auslieferung des aus der Verwaltung sich ergebenden jährlichen Reingewinnes. Dagegen schließt der Antrag 1 die Pfändung nicht aus hinsichtlich der Nutzungen der Erbschaft. Der Antragsteller war der Meinung, es bedürfe in dieser Beziehung keiner besonderen Bestimmung, da in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ein Vollstrecker ernannt werde. Sei er ausnahmsweise nicht bestellt, so würde allerdings in Ermangelung einer besonderen Bestimmung der Anspruch auf die Nutzungen der Pfändung unterliegen (vgl. die für die CPO. § 754 beschlossene Vorschrift [n. F. 857 Abs. 3]); der Erblasser habe aber die Möglichkeit, durch Ernennung eines Vollstreckers dieses Ergebniß abzuwenden, es bedürfe mithin einer weiteren Sonderbestimmung nicht. Im Uebrigen zog der Antragsteller seinen Antrag zu Gunsten des Antrages 2 zurück, soweit sein Antrag unterscheidet, ob der Anspruch auf den Reingewinn fällig oder nicht fällig sei.

Der Antragsteller zu 2 will dagegen auch die Nutzungen der Erbschaft für unpfändbar erklären. Er führte aus: Es hieße ein zu starres Recht schaffen, wenn man den Effekt, daß das Recht des als Vorerben berufenen Abkömmlinges, | soweit die Nutzungen in Frage stehen, von den Gläubigern des Abkömmlinges nicht gepfändet werden könnten, nur dadurch eintreten lasse, daß der Erblasser einen Vollstrecker berufe. Gebe man dem Erblasser die Wahl, entweder eine Nacherbschaft oder eine Testamentsvollstreckung anzuordnen oder beide Anordnungen kombinirt zu treffen, so sei es richtiger an jede dieser Anordnungen die den Zwecken der exheredatio bona mente entsprechende Wirkung zu knüpfen, daß die Nutzungen nicht von den Gläubigern des Abkömmlinges in vollem Umfange im Wege der Pfändung in Anspruch genommen werden könnten. Die Pfändung der Nutzungen müsse mithin ebenso wie die Pfändung des aus der Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich ergebenden Reingewinnes ausgeschlossen sein, soweit die Nutzungen oder der Reingewinn zur Erfüllung der dem Schuldner seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen Unterhaltes erforderlich sei. | S. 7597.

Die Mehrheit nahm aus den von dem Antragsteller zu 2 entwickelten Gründen den Abs. 1 des Antrages an. Auch bestand Einverständniß darüber, daß nicht blos der nothdürftige, sondern der standesmäßige Unterhalt in Betracht zu kommen habe. In dieser Beziehung wurde erwogen: Nachdem die Kom. sich in den zum gesetzlichen Güterrechte gefaßten Beschlüssen besonders im § 749b CPO. dahin entschieden habe, daß die vom Ehemanne erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes auch insoweit nicht der Pfändung unterliegen sollen, als sie zur Bestreitung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes des Ehemannes erforderlich sind, sei es nur konsequent auch dem als Vorerben eingesetzten Abkömmlinge den Betrag des aus der Verwaltung sich ergebenden Reingewinnes und den Betrag der Nutzungen nicht etwa blos insoweit frei zu lassen, als diese Beträge nach Erfüllung der dem Abkömmlinge obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten zur Bestreitung des eigenen nothdürftigen Unterhaltes des Abkömmlinges erforderlich seien. Es widerspreche

G. 7598. dies den Zwecken, | denen das Institut diene. Dieses bezwecke gerade, den Abkömmling davor zu bewahren, daß er in Folge seiner Verschwendung oder Ueberschuldung nur auf den nothdürftigsten Unterhalt angewiesen sei. Es folge mithin auch aus diesen Zwecken des Institutes, daß dem Abkömmlinge der standesmäßige Unterhalt gelassen werden müsse.

Der Antrag 2 enthält ferner noch einen weiteren Zusatz. Die Pfändung der mehrfach erwähnten Ansprüche des Abkömmlinges soll unbeschränkt zulässig sein, wenn sie wegen des Anspruches eines Nachlaßgläubigers oder auf Grund eines auch gegenüber dem Nacherben oder dem Vollstrecker wirksamen Rechtes erfolgt. Gegen diesen aus allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen sich ergebenden Zusatz erhob sich kein Widerspruch.

Wegfall des Enterbungsgrundes

5. Nach dem Antrage 8 kann der Abkömmling die Beschränkung anfechten, wenn der sie rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalles nicht mehr besteht; die Anfechtung soll nur innerhalb einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist zulässig sein. Nach dem Antrage 2 soll der Abs. 3 gestrichen werden. Dies wurde dahin begründet: Die Frage, ob der Grund, weshalb der Erblasser die im Abs. 1 bestimmten Maßregeln ergriffen habe, zur Zeit des Erbfalles noch bestehe, sei schwer zu beantworten; die Möglichkeit eines Irrthumes in der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse liege hier nahe; es seien Fälle denkbar, in denen der verschwenderische oder verschuldete Abkömmling eine Zeit lang seine verschwenderische Lebensweise aufgeben oder vorübergehend aus
| G. 7599. seinen Schulden hinausgerathe, um nach einiger Zeit wieder | im früheren Umfange sich der Verschwendungssucht zu ergeben oder in Schulden zu stürzen. Im Allgemeinen müsse man davon ausgehen, daß der Erblasser, wenn er trotz der in den persönlichen Verhältnissen des Abkömmlinges eingetretenen Besserung, sich zur Aufhebung der von ihm angeordneten Pflichttheilsbeschränkung nicht entschlossen habe, der augenblicklichen Besserung des Abkömmlinges nicht getraut und sie nur als vorübergehend angesehen habe. Der Gesetzgeber müsse in dieser Frage dem Erblasser das beste Urtheil zutrauen und davon ausgehen, daß, wenn der Erblasser vor seinem Tode die Anordnung der Pflichttheilsbeschränkung nicht aufgehoben habe, der sie rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalles auch noch fortbestehe.

Zur Begründung des Antrages 8 wurde geltend gemacht: Die für den Streichungsantrag geltend gemachten Gründe könnten als ausschlaggebend nicht erachtet werden. Der Abs. 3 des Entw. wolle ein Korrektiv gegen den in der Praxis sich häufig ereignenden Fall geben, daß der Erblasser längere Zeit vor seinem Tode eine der Vorschrift des § 2002 Abs. 1 entsprechende Verfügung treffe und sie später nicht ändere, obwohl die Gründe, die zu der Beschränkung Anlaß gegeben hätten, später weggefallen seien. Ein früher verschwenderischer Abkömmling könne unter dem wohlthuenden Einflusse der Ehe ein sparsamer, ordentlicher Mensch geworden sein ein früher verschuldeter Mensch könne möglicherweise durch Fleiß und glückliche Umstände zu geregelten Vermögensverhältnissen gelangt sein. Der Erblasser habe hiervon vielleicht keine Kenntniß und entschließe sich lediglich aus diesem Grunde nicht zu einer Abänderung der ursprünglichen Anordnung. Sei mithin ein Korrektiv hiergegen nöthig, so sei es doch nicht richtig, mit dem Entw. an den Wegfall des die beschränkende Anordnung rechtfertigenden Grundes ohne Weiteres die Unwirksamkeit der Anordnung zu knüpfen. Es würde hierdurch ein die Rechtssicherheit be-
| G. 7600. einträchtigender allzulanger Schwebezustand geschaffen. Es erscheine | zweckmäßiger, wenn man den Abkömmling, der sich durch die Anordnung beschwert fühle, nöthige, binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist die Anordnung anzufechten. Man erreiche damit den Vortheil, daß nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist jedenfalls ein für alle Betheiligten klarer Rechtszustand geschaffen werde. Das Anfechtungsrecht des Abkömmlinges könne natürlich als ein Ausfluß der höchstpersönlichen Rechtsposition des Abkömmlinges von dessen Gläubigern im Wege der Pfändung nicht ausgeübt werden; hierin liege aber keine Benachtheiligung der Gläubiger. Gegenüber der Befürchtung, daß, wenn man nur dem Abkömmlinge ein persönliches Anfechtungsrecht gewähre, die Möglichkeit bestehen würde, daß der Erblasser im Einverständnisse mit dem Abkömmlinge von dem Rechtsinstitute zum Zwecke der Benachtheiligung der Gläubiger Gebrauch mache, obwohl die Voraussetzungen für die Anwendungen dieses Institutes nicht gegeben seien, sei zu erwidern, daß der Erblasser im Einverständnisse mit dem Abkömmlinge durch Anordnung einer Nacherbschaft und Ernennung eines Vollstreckers auch ganz abgesehen von der Vorschrift des § 2002 die Gläubiger von dem Zugriffe auf die Substanz des Nachlasses fern halten könne, wenigstens dann, wenn dem Abkömmlinge mehr als den Pflichttheil hinterlasse. Ebensowenig sei es zutreffend, daß an einem entsprechenden Anfechtungsgegner fehle, da es selbstverständlich sei, daß nach dem § 1784a [II 1954] gefaßten Beschlusse die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaß gerichte zu erfolgen habe.

Erwogen wurde: Es gehe aus den von dem Antragsteller zu 8 erörterten Gründen jedenfalls nicht an, den Abs. 3 ganz zu streichen. Man würde sich sonst mit dem Grundsatze in Widerspruch setzen, daß dem Abkömmlinge der Pflichttheil nicht ohne zureichenden Grund entzogen werden könne. Es könne sich nur fragen, ob, wenn der die Pflichttheilsbeschränkung rechtfertigende Grun

zur Zeit des Erbfalles nicht mehr vorhanden sei, die Beschränkung ipso iure | wegfallen solle, | S. 7601.
oder ob es hierzu einer Anfechtung seitens des Beschränkten bedürfe. Für die Anfechtung könne in den Fällen, wo der in wohlmeinender Absicht Enterbte auf mehr als seinen Pflichttheil als Vorerbe eingesetzt sei, der Vorgang des § 1981a [II 2172] entschieden sein, wonach der durch Anordnung einer Nacherbschaft oder durch Einsetzung eines Vollstreckers beschwerte Pflichttheilsberechtigte, wenn er auf mehr als auf die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles als Erbe eingesetzt sei, auch nur in der Weise seinen Pflichttheil unbeschränkt verlangen könne, daß er die Erbschaft ausschlage. Dagegen spreche der Vorgang des § 1981 dafür, in den Fällen, wo der in wohlmeinender Absicht Enterbte nur gerade zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles als Vorerbe berufen sei, die Unwirksamkeit der Pflichttheilsbeschränkung ipso iure eintreten zu lassen. Da beide Fälle jedenfalls nicht verschieden geregelt werden könnten, so müsse man sich nach der einen oder der andern Richtung hin entscheiden. In dieser Beziehung seien überwiegende Gründe, vom Entw. abzuweichen, nicht geltend gemacht. Andererseits seien die Gefahren, welche den Gläubigern bei der Regelung des Antrages 8 im Falle einer Kollusion zwischen dem Erblasser und dem Abkömmlinge erwachsen könnten, nicht zu unterschätzen. Hinterlasse der Erblasser dem Abkömmlinge mehr als den Pflichttheil unter gleichzeitiger Anordnung einer Nacherbschaft und Ernennung eines Vollstreckers, so würden allerdings auch abgesehen vom § 2002 diese Anordnungen in Kraft bleiben; immerhin würden aber doch die Früchte der Vorerbschaft von den Gläubigern nicht blos in dem beschränkten Umfange des § 749d CPO. gepfändet werden können. Hinterlasse dagegen der Erblasser dem Abkömmlinge nur die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles unter Anordnung einer Nacherbschaft oder unter Berufung eines Vollstreckers, so würden die Gläubiger ohne Weiteres mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1981 auf die Substanz des Pflichttheilsanspruches ihre Hand legen können. Die beschränkende Vorschrift des § 2002 dürfte aber nicht weiter ausgedehnt | werden, als es im Interesse | S. 7602.
des Abkömmlinges liege; sie dürfe insbes. nicht zur Benachtheiligung der Gläubiger verwendet werden. Sei mithin der die Beschränkung rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalles weggefallen, so müsse auch die Beschränkung als unwirksam angesehen werden. Sollte, wie von einer Seite angedeutet worden sei, der § 1981 bei einer erneuten Revision der Beschlüsse dahin geändert werden, daß es auch in dem dort vorgesehenen Falle einer besonderen Ausschlagungserklärung des beschränkten Pflichttheilsberechtigten bedürfe, so könnte auch die vorliegende Frage einer erneuten Prüfung unterzogen werden. [Vgl oben S. 769 unter B.]

| B. 1. In zweiter Lesung war beantragt, als § 2203a unter Streichung des § 749e | S. 8758.
CPO. aufzunehmen:

> „Zu Gunsten eines pflichttheilsberechtigten Abkömmlinges kann der Erblasser, wenn er den Abkömmling durch die Einsetzung eines Nacherben beschränkt oder wenn er die Verwaltung des dem Abkömmlinge Hinterlassenen einem Testamentsvollstrecker mit der Bestimmung überträgt, daß der Abkömmling den jährlichen Reinertrag erhalten soll, anordnen, daß die dem Abkömmlinge gebührenden Nutzungen der Erbschaft oder dessen Anspruch auf den jährlichen Reinertrag der Pfändung nicht unterworfen sein sollen, soweit sie zur Erfüllung der dem Abkömmlinge seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes erforderlich sind. Die Anordnung gilt nicht für die Geltendmachung des Anspruches eines Nachlaßgläubigers | oder eines auch dem Nacherben oder | S. 8759.
> dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksamen Rechtes.
>
> Die Beschränkung der Pfändung gilt als angeordnet, wenn der Erblasser von dem im § 2203 bestimmten Rechte Gebrauch gemacht hat".

Dem Antrage war folgende Begründung beigegeben: „Die Beschränkung der Pfändung soll nicht davon abhängen, daß das Verhalten des Abkömmlinges die nach II § 2203 zulässigen Maßregeln rechtfertigt. Der Erblasser soll auch außer diesem Falle den Gläubigern gegenüber zu einer solchen Fürsorge für seinen Abkömmling berechtigt sein, auf die Voraussetzungen des § 2203 soll es nur für die Entscheidung der Frage ankommen, ob der Abkömmling sich die Beschränkung seines Pflichttheilsrechtes gefallen lassen muß". In Ergänzung dieser Gründe führte der Antragsteller aus: Die Frage, ob die Gläubiger eines nach Maßgabe des § 2203 beschwerten Abkömmlinges sich auf die Unwirksamkeit einer derartigen Beschwerung auch dann berufen könnten, wenn der Abkömmling die Beschwerung als zu Recht bestehend anerkenne oder wenigstens die Unwirksamkeit derselben nicht geltend mache, sei im geltenden Rechte bestritten. Es verdiene jedoch die Ansicht des gemeinen Rechtes den Vorzug, wonach diese Frage zu verneinen sei. Es sei mißlich, den Gläubigern das Recht zu gewähren, nachzuweisen, daß die Verschwendung oder die Ueberschuldung des Abkömmlinges zur Zeit der Anordnung des Erblassers oder zur Zeit des Erbfalles nicht ein solches Maß erreicht habe, wie der § 2203 zur Anwendung der dort vorgesehenen Maßregeln voraussetze. Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 2203 vorliegen, dürfe nur nach der Richtung aufgeworfen werden, ob der Abkömmling sich die Beschränkung seines Pflicht-

| S. 8760. theiles für seine Person gefallen lassen müsse. Wolle man diesen Zweck erreichen, | so müsse man dem Erblasser das im Antrage vorgeschlagene Recht gewähren, ganz unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des § 2203 vorliegen. Der nach der Anm. zu § 2203 aufzunehmende § 749 e CPO. würde entbehrlich werden durch die Bestimmung, wonach die Beschränkung der Pfändung als angeordnet gilt, wenn der Erblasser von dem im § 2203 bestimmten Rechte Gebrauch gemacht hat.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Durch die Bestimmung des § 2203 sei genügende Vorsorge dafür getroffen, daß ein verschwenderischer oder verschuldeter Abkömmling vor einem Nothstande geschützt werde, der daraus entstehen könne, daß diejenigen Beträge, die der Abkömmling aus dem Nachlasse erhalte, lediglich den Gläubigern zu Gute kommen. Darüber hinaus zu gehen und auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 2203 nicht vorliegen, dem Erblasser das Recht zu gewähren, die Gläubiger dadurch zu kürzen, daß der Abkömmling nach Maßgabe des § 2203 a beschränkt und die ihm hiernach zustehenden Ansprüche der Pfändung entzogen würden, unterliege erheblichen Bedenken. Es sei nicht angezeigt, die gegen das Institut erhobenen Bedenken dadurch zu verstärken, daß man eine Bestimmung treffe, die leicht zur Benachtheiligung der Gläubiger mißbraucht werden könne.

2. Zu II § 2203 lagen ferner die folgenden Anträge vor:

1. Den Satz 2 Abs. 2 zu ersetzen: „Besteht der Grund der Beschränkung zur Zeit des Erbfalles nicht, so kann der Abkömmling die Anordnungen des Erblassers anfechten. Die Anfechtung muß innerhalb der Ausschlagungsfrist erfolgen; ist der Abkömmling nicht Erbe, so finden auf diese Frist die für das Anfechtungsrecht des Erben geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung".

(Der Pflichttheilsberechtigte soll sich innerhalb der Ausschlagungsfrist darüber erklären
| S. 8761. müssen, ob er sich den Anordnungen | des Erblassers fügen oder ihre Wirksamkeit bestreiten will.)

2. Im Satze 2 des Abs. 1 die Worte „und diesen .... entbinden" zu streichen.

3. Dem § 749e Abs. 1 CPO. als Satz 3 hinzuzufügen:
„Der Widerspruch kann sowohl von dem Schuldner als von dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker nach § 685 geltend gemacht werden".

Nachdem der Antrag 3 zurückgezogen worden, lehnte die Kom. den Antrag 1 ab. Ausschlaggebend war die Erwägung, daß die eine wohlmeinende Fürsorge für den Abkömmling bezweckende Vorschrift des § 2203 nicht zu einer Benachtheiligung der Gläubiger mißbraucht werden dürfe. Ein solcher Mißbrauch liege nahe, wenn der Bestand der Anordnung des Erblassers in das Ermessen des Abkömmlinges gestellt werde. Die Unwirksamkeit der im § 2203 erwähnten Beschränkungen entspreche, wenn der Grund der Beschränkungen zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles nicht mehr bestehe, dem im § 2172 aufgestellten Prinzipe. — Der Antrag 2 wurde angenommen. Maßgebend war die Erwägung, daß, so lange der Testamentsvollstrecker das dem Pflichttheilsberechtigten Hinterlassene zu verwalten habe, der Fall des § 2186 nicht vorliege.

| S. 7696. Prinzip der Erbunwürdigkeit. (G. § 2339.)

| VII. Beantragt war: 1. Den § 2045 zu fassen:
„Erbunwürdig ist:

1. Wer vorsätzlich und widerrechtlich den Erblasser getödtet oder zu tödten versucht hat;
2. wer vorsätzlich und widerrechtlich den Erblasser verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
3. wer durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich den Erblasser bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;

| S. 7697. | 4. wer ...."

2. Denselben dahin zu beschließen: „Erbunwürdig ist:

1. Wer den Erblasser widerrechtlich und vorsätzlich getödtet oder zu tödten versucht hat;
2. wer den Erblasser widerrechtlich und vorsätzlich, insbes. durch Drohung oder arglistige Täuschung, an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen gehindert oder zur Errichtung oder Aufhebung einer solchen Verfügung bestimmt hat;
3. wie Nr. 4 des Entw.".

3. a) Der Nr. 1 des Antrages 1 zuzusetzen: „oder wer wegen eines gegen den Erblasser begangenen Verbrechens zu Zuchthausstrafe verurtheilt worden ist; ist wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesammtstrafe erkannt, so ist die für das Verbrechen verwirkte Einzelstrafe maßgebend";

b) die Nr. 3 mit Nr. 4 dahin zu verbinden: „wer durch arglistige Täuschung oder durch Drohung den Erblasser widerrechtlich bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen nach den Vorschriften der §§ 1934, 1935 aufzuheben, oder wer in Ansehung usw.".

„Die Erbunwürdigkeit tritt, unbeschadet der Nr. 1, nicht ein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, durch welche die aufgehobene Verfügung unwirksam geworden sein würde, oder die Verfügung, in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen ist, aufgehoben hat".

Zum Ersatze des übrigen Theils der Nr. 3 als § 1779a aufzunehmen: „Ist der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt worden, eine letztwillige Verfügung | zu treffen, so sind die in derselben enthaltenen Anordnungen zu | S. 7697. Gunsten desjenigen, von welchem die Täuschung oder die Drohung ausgegangen ist, anfechtbar, soweit nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch bei Kenntniß der Sachlage oder ohne die Drohung getroffen haben würde."

Tödtungsversuch.

A. Nach den Mot. (5 S. 517) ist der Grund der Erbunwürdigkeit darin zu finden, daß der Erbunwürdige den Erblasser hinderte, von seiner Testirfreiheit Gebrauch zu machen, oder daß er nach dem Tode des Erblassers einen hindernden Einfluß auf die Feststellung des Willens des Erblassers ausübte. Prinzipiell auf dem gleichen Standpunkte steht Antrag 2. Dem Antrag 1 liegt die Auffassung zu Grunde, daß zwei Kategorien von Erbunwürdigkeitsfällen zu unterscheiden seien; die eine umfasse die Verfehlungen gegen das Leben des Erblassers, die zweite die gegen die Testirfreiheit und die Feststellung des letzten Willens gerichteten Handlungen. — Nach Antrag 3 handelt es sich bei der Erbunwürdigkeit nicht um einen Schutz der Testirfreiheit, sondern um eine Ergänzung der Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen und die Pflichttheilsentziehung.

Entsprechend diesen verschiedenen Ausgangspunkten sind auch die Erbunwürdigkeitsgründe verschieden bestimmt. Vom Entw. ist in Z. 1 als erbunwürdig bezeichnet, wer aus Vorsatz den Erblasser widerrechtlich getödtet oder bis zu dessen Tode in einen Zustand versetzt hat, durch welchen derselbe zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung unfähig wurde. In Antrag 1 und 2 ist dieser Grund einerseits erweitert, indem auch der Versuch der Tödtung hereingezogen wird, andererseits eingeschränkt, indem der zweite | Theil der Z. 1 des Entw. weggelassen ist. — | S. 7698. Nach Antrag 3 ist erbunwürdig, wer den Erblasser getödtet oder zu tödten versucht oder gegen ihn ein mit Zuchthausstrafe bestraftes Verbrechen verübt hat.

Die Mehrheit stellte zunächst den Tödtungsversuch der vollendeten Tödtung gleich, lehnte dann die von Antrag 3 vorgeschlagene Erweiterung ab und nahm hierauf die so abgeänderte Z. 1 des Entw. unter Ablehnung der übrigen Anträge an. Die Gründe waren: Wäre der Standpunkt der Motive, die Erbunwürdigkeit auf eine Beeinträchtigung der Testirfreiheit zurückzuführen, richtig, so dürfte die Tödtung dann nicht Erbunwürdigkeit zur Folge haben, wenn der Thäter nicht die Absicht gehabt habe, in die Testirfreiheit des Erblassers einzugreifen, oder wenn der Erblasser wegen Geisteskrankheit oder weil er sich durch einen Erbvertrag oder ein gegenseitiges Testament gebunden gehabt, an der Errichtung eines Testamentes überhaupt gehindert gewesen sei. Auch könnte nach dem Prinzipe der Motive die Erbunwürdigkeit dann nicht eintreten, wenn der Erblasser nach der gegen ihn verübten That noch Zeit und Gelegenheit gehabt hätte, ein Testament, etwa vor dem Gemeindevorsteher, zu machen. Antrag 1 erblicke nun den Grund der Erbunwürdigkeit im Falle der Tödtung des Erblassers in dem Satze, daß blutige Hand kein Erbe nehmen solle. Durch die Tödtung habe der Thäter jedes Band zwischen sich und dem Erblasser zerrissen. Es widerstreite dem Rechtsbewußtsein des Volkes, daß der Mörder das Vermögen seines Opfers solle nehmen dürfen. Dementsprechend unterscheide Antrag 1 zwei Arten von Erbunwürdigkeitsfällen, solche, welche zur Strafe einträten und in Verfehlungen gegen das Leben des Erblassers bestünden, und solche, welche sich gegen die Testirfreiheit und die Feststellung des letzten Willens richteten. Allein der Standpunkt, daß das Verbrechen als solches den | Grund der Erb- | S. 7699. unwürdigkeit bilde, trage viel weiter als von Antrag 1 angenommen worden sei; er führe insbes. nicht zur bloßen Anfechtung, sondern zur Indignität des röm. Rechtes und zum Eintritte des Fiskus. Das seien jedoch Konsequenzen, die Antrag 1 selbst nicht wolle. Abgesehen davon habe man bisher immer möglichst vermieden, eine Privatstrafe eintreten zu lassen.

Der wahre Grund der Erbunwürdigkeit sei, daß der Wille des Erblassers nicht zum Ausdrucke gekommen sei oder einen unzuverlässigen Ausdruck erhalten habe. Es handele sich also darum, die Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen und die Entziehung des Pflichttheilsrechtes zu ergänzen. In allen Fällen der Erbunwürdigkeit liege ein Vergehen gegen den Erblasser vor. An sich wäre es das Natürliche, daß man es dem Erblasser überließe, ob er das Vergehen in Bezug auf die Erbfolge berücksichtigt wissen wolle oder nicht. Bei Fällen der einen Gattung sei jedoch der Erblasser schon wegen der Art und Weise der Vergehen außer Stande, dieselben zu berücksichtigen. Dies zeige sich am klarsten in den Fällen der Z. 1 des § 2045, ebenso im Falle der Z. 4, wenn die Unterdrückung oder Fälschung erst nach dem Tode des Erblassers erfolgt sei. Bei den anderen Fällen aber verlange es das öff. Interesse, daß sie berücksichtigt würden, wenn der Erblasser nicht verziehen habe. Die Annahme eines bloßen

Enterbungsgrundes genüge nicht. Nehme man nun als Grund der Erbunwürdigkeit die Ergänzung des Rechtes der Anfechtung und Pflichttheilsentziehung an, so frage es sich, ob man bei den im Entw. aufgestellten Fällen der Erbunwürdigkeit stehen bleiben oder darüber hinausgehen solle. Daß die Tödtung des Erblassers einen Grund bilden müsse, sei selbstverständlich. Auch der Tödtungsversuch müsse von dem oben bezeichneten Standpunkte des Antrages I aus dem vollendeten Verbrechen gleichstehen. Zu dem gleichen Ergebnisse gelange man aber auch von dem Standpunkte
| S. 7700. der Ansicht aus, die in der Erbunwürdigkeit | nur eine Ergänzung des Anfechtungs- und Pflichttheilsentziehungsrechtes erblicke. Dies sei zwar bestritten worden, weil der Erblasser bei dem Tödtungsversuche in der Lage geblieben sei, eine Verfügung zu treffen, und es nicht angehe, dem Erblasser vorzugreifen. Allein daß es nicht genüge, wenn man es dem Erblasser selbst überlasse, den Urheber des Tödtungsversuches durch Testament auszuschließen, erhelle daraus, daß sonst ein gegen ein noch unerwachsenes Kind verübter Tödtungsversuch den Thäter, wenn dieser ein Erbrecht gegenüber dem Kinde habe, erst dann um sein Erbrecht bringen könnte, wenn das Kind das zur Errichtung eines Testamentes nöthige Alter erreicht habe. Auch könnte der Mörder dann seines Erbrechtes nicht beraubt werden, wenn das zu Tode verwundete Opfer durch einen Zufall hinweggerafft würde. Man würde ferner die Fälle unberücksichtigt lassen, in denen der Erblasser von der Persönlichkeit des Thäters keine Kenntniß gehabt habe, und würde endlich den sehr mißlichen Streit darüber zulassen, ob der Erblasser noch Zeit und Gelegenheit gehabt habe, ein Testament zu machen.

Antrag 3 wolle noch über den Tödtungsversuch hinausgehen und alle Verbrechen gegen den Erblasser hereinziehen, wenn wegen derselben eine Verurtheilung zu Zuchthausstrafe erfolgt sei. Hierfür sei geltend gemacht worden: Habe sich der Erbe einer so schweren Verfehlung gegen den Erblasser schuldig gemacht, daß er zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt worden sei, so werde es in den allermeisten Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen, daß die Erbschaft dem Erben entrissen werde. Man dürfe deshalb an die Verurtheilung wegen eines solchen Verbrechens den Verlust der Erbschaft knüpfen und es dem Erblasser überlassen, falls er den Eintritt der Erbunwürdigkeit nicht wolle, diesem seinem Willen Ausdruck zu verleihen. Damit werde man auch dem allgemeinen
| S. 7701. Rechtsbewußtsein gerecht. Denn diesem widerstrebe | es, daß der Urheber so schwerer Verbrechen gegen den Erblasser dessen Erbe sein solle. Auch das geltende Recht (gemeines Recht, Code, ital. GB., namentlich öst. GB., auch bayer. Entw.) sei über den Fall der Tödtung und des Tödtungsversuches hinausgegangen, wenn auch nicht gleich weit. Der Antrag stehe übrigens auch mit dem Grundgedanken der Erbunwürdigkeit, die eine gesetzliche Enterbung sei, im Einklange, da auch nach den zu dem Pflichttheilsrechte gefaßten Beschlüssen der Erblasser wegen eines gegen ihn verübten Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens (oben S. 804 zu C) den Pflichttheil entziehen könne. Zwar unterscheide sich der Antrag von dem Rechte der Pflichttheilsentziehung dadurch, daß nur Verbrechen und auch diese nur, wenn ihretwegen eine Verurtheilung zu Zuchthausstrafe erfolgt sei, einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden sollten. Allein dieser Unterschied sei in der Erwägung begründet, daß einerseits nur solche Strafthaten einen gesetzlichen Enterbungsgrund bilden dürften, deren besondere Schwere die Annahme zulasse, daß der Erblasser den Thäter nicht zu seinem Erben haben wollte, während andererseits das Moment der Verurtheilung hinzutreten müsse, um die Frage der Urheberschaft dem Streite der Parteien zu entziehen.

Diese Gründe könnten jedoch als stichhaltig nicht anerkannt werden. Der Antrag stimme zwar insofern mit dem Entw., wie er sich nach den zum Pflichttheilsrechte gefaßten Beschlüssen darstelle, überein, als auch der Entw. davon ausgehe, daß in den vom Antrage vorausgesetzten Fällen schwerer Verbrechen gegen den Erblasser ein Enterbungsgrund vorliege; während aber dem Entw. die Ansicht zu Grunde liege, daß es gegen den Willen des Erblassers verstoße, die Enterbung in diesen Fällen eintreten zu lassen, wenn der Erblasser unthätig bleibe, stelle der Antrag die umgekehrte Regel auf, daß die Enterbung immer Platz greife, außer wenn der Erblasser
| S. 7702. dagegen thätig geworden sei. Allein es liege kein genügender Anlaß | vor, soweit zu gehen. Man werde im Falle der Annahme des Antrages allerdings in vielen Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen; in vielleicht ebenso vielen Fällen aber werde man ein dem Willen des Erblassers widerstreitendes Resultat herbeiführen. Der Antrag verlasse den Ausgangspunkt, daß die Erbunwürdigkeit nur eine Ergänzung der Anfechtung und Pflichttheilsentziehung sei, und bringe einen neuen Gesichtspunkt herein, den Gesichtspunkt, daß es dem Rechtsbewußtsein widerstrebe, wenn der Erbe trotz schwerer Verfehlung gegen den Erblasser die Erbschaft solle behalten dürfen. Zum Theile decke sich dieser Gesichtspunkt mit dem Gedanken, daß die Erbunwürdigkeit nur eine ergänzende Aufgabe habe, zum Theile aber kreuze er sich mit ihm. Gerade dadurch, daß der Antrag selbst [illegible] alle Enterbungsgründe gleichzeitig zu Gründen der Erbunwürdigkeit mache, anerkenne er, daß jedes Hinausgehen über jene Fälle, bei welchen der Erblasser entweder überhaupt nicht oder doch der Regel nach nicht in der Lage sei, den Enterbungsgrund geltend zu machen, zu der nicht zu lösenden Schwierigkeit führe, eine Grenze zu finden, bei der dem Willen des Erblassers

nicht ebenso oft zuwidergehandelt als entsprochen werde. Ueberdies stehe das Bedenken entgegen, daß nach dem Antrage derjenige Thäter von der Erbunwürdigkeit nicht betroffen werde, der es verstanden habe, sich durch Flucht oder auf anderem Wege der Strafverfolgung zu entziehen.

Was schließlich den Fall anbelange, daß der Erbe den Erblasser bis zu seinem Tode in einen Zustand versetzt habe, durch den der Erblasser zur Errichtung eines Testamentes unfähig gemacht worden sei, so dürfe dieser Fall keineswegs deshalb als entbehrlich bezeichnet werden, weil er durch die Bestimmung der Z. 2 über Verhinderung des Erblassers an einer letztwilligen Verfügung gedeckt werde. Denn diese Bestimmung umfasse den von Z. 1 mit getroffenen Fall nicht, wenn der Erblasser nicht in der Absicht, um ihn testirunfähig zu machen, sondern nur objektiv durch irgend eine vorsätzliche Handlung des Erben zB. eine schwere körperliche Mißhandlung | an der Errichtung einer letztwilligen Verfügung verhindert werde. Der Einwand, daß | S. 7703.
die Vorschrift der Z. 1 zu dehnbar sei, könne nicht für begründet erachtet werden.

Redaktionell wurde von einer Seite beanstandet, daß der Entw. bezüglich der Tödtung des Erblassers das Moment der Widerrechtlichkeit hervorhebe; es verstehe sich von selbst, daß eine Tödtung in Nothwehr nicht erbunwürdig machen könne; auch in II § 475 Abs. 2 spreche man nur von einer vorsätzlichen Tödtung. Die Prüfung dieser Anregung wurde der RedKom. überlassen; diese solle auch zu einer etwa erforderlichen Abänderung des § 475 Abs. 2 nach der erwähnten Richtung ermächtigt sein.

B. Z. 2 blieb unbeanstandet. Zu Z. 3 und 4 unterscheiden sich die Anträge redaktionell vom Entw. dadurch, daß sie im Anschlusse an II § 98 von arglistiger Täuschung und Drohung sprechen. Sachlich weichen die Anträge 1 und 2 vom Entw. nur darin ab, daß auch die durch Täuschung oder Drohung erwirkte Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden soll. Antrag 2 will nach der Erklärung des Antragstellers durch die Beifügung des Momentes der Vorsätzlichkeit in Z. 3 keine sachliche Abänderung des Entw. — Antrag 3 geht von folgender Auffassung aus: Eine durch arglistige Täuschung oder durch Drohung erwirkte Verfügung von Todeswegen zu Gunsten des Täuschenden oder Drohenden sei sowohl nach den §§ 1779 ff. als auch nach den Vorschriften über die Erbunwürdigkeit anfechtbar. Nun seien freilich diese beiden Anfechtungen nicht völlig gleich weder in ihren Voraussetzungen noch in ihren Wirkungen. Allein eine solche doppelte | Anfechtung sei nicht zweckmäßig. Einmal sei das | S. 7704.
Nebeneinandergehen von zwei sich zum Theile deckenden, zum Theile kreuzenden Anfechtungen sehr mißlich. Das zeige sich praktisch namentlich bei einer Kollision von Anfechtungsberechtigten. Sei nämlich der Erblasser durch Täuschung oder Drohung zu einem Testamente bestimmt worden, in dem der Täuschende oder Drohende als Erbe eingesetzt worden sei, so sei das Testament nach § 1784 seitens desjenigen anfechtbar, welcher, wenn die letztwillige Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe berufen sein würde, während der Anfall der Erbschaft nach §§ 2045, 2046 von demjenigen angefochten werden könne, welcher Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. Dann aber sei die doppelte Anfechtbarkeit auch zwecklos, weil dadurch Fälle, welche die eine Anfechtung schon treffe, noch einmal getroffen würden, und soweit dies nicht der Fall sei, kein genügender Grund für eine Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit vorliege. Die Erbunwürdigkeit gehe weit über das Ziel hinaus, wenn feststehe, daß die widerrechtliche Beeinflussung sich nur auf eine einem Anderen gemachte Zuwendung bezogen habe oder daß der Erblasser dem Täuschenden oder Drohenden auch ohne die Täuschung oder Drohung etwas habe zuwenden wollen zB. wenn der Erblasser den A und B zu je $^1/_2$ zu Erben eingesetzt und hernach von A getäuscht die dem B zugewandte Hälfte dem A auch noch übertragen habe. Der Eintritt der Erbunwürdigkeit könne in solchen Fällen nur unter dem Gesichtspunkte einer Strafe gerechtfertigt werden. Die Hereinziehung dieses Gesichtspunktes habe man aber ausdrücklich abgelehnt. In dieser Hinsicht dürfte genügen, wenn man die Beweislast bezüglich des Kausalzusammenhanges im Falle der gewöhnlichen Anfechtung in der Weise gestalte, daß, wenn einmal von einem mit einer Zuwendung Bedachten überhaupt eine Beeinflussung des Erblassers nachgewiesen worden sei, dann immer bis zum Beweise des Gegentheiles anzunehmen sei, daß die an den Beeinflussenden gemachte Zuwendung auf der Beeinflussung beruhe. Noch weniger gerechtfertigt sei die doppelte Anfechtung, wenn die durch widerrechtliche Beeinflussung erwirkte | Verfügung beim Tode des | S. 7705.
Erblassers überhaupt nicht mehr bestehe, wenn der Erblasser sie unanfechtbar widerrufen habe. Die Aufhebung einer Verfügung nach den §§ 1934, 1935 dagegen sei keine letztwillige Verfügung und nach den bisherigen Beschlüssen nicht nach §§ 1779 ff. anfechtbar. Die widerrechtliche Herbeiführung einer solchen Aufhebung sei der Unterdrückung des Testamentes (StGB. § 274 Nr. 1) nahe verwandt. Dementsprechend schlägt Antrag 3 eine dreifache Abänderung des Entw. vor:

a) Die Erbunwürdigkeit soll — in Uebereinstimmung mit den Anträgen 1 und 2 — auf den bisher nicht davon getroffenen Fall ausgedehnt werden, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung bestimmt worden ist, eine Verfügung von Todeswegen nach den Vorschriften der §§ 1934, 1935 aufzuheben;

b) die Erbunwürdigkeit in den Fällen der Z. 3 soll beseitigt und dafür die Beweislast bezüglich des Kausalzusammenhanges zwischen der Drohung oder Täuschung und der Zuwendung an den Täuschenden oder Drohenden bei der gewöhnlichen Anfechtung umgedreht werden;

c) für die Fälle der Z. 3 und 4 soll die Erbunwürdigkeit dann ausgeschlossen sein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, in Folge deren die Verfügung, bezüglich welcher eine der in Z. 3 oder 4 erwähnten Handlung begangen wurde, nicht mehr zu Recht besteht.

Der Antragsteller zu 3 hielt seinen Vorschlag unter c auch für den Fall der Ablehnung der übrigen Theile aufrecht und beantragte für diesen Fall folgende Fassung dieses Zusatzes:

„Die Erbunwürdigkeit tritt in den unter Z. 3 und 4 bezeichneten Fällen nicht ein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, durch welche die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden, unwirksam geworden sein
| S. 7706. würde, oder die Verfügung, zu deren Errichtung er | bestimmt worden oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen ist, aufgehoben hat".

Die Mehrheit billigte zunächst für den Fall, daß es beim Entw. bleiben sollte, die von den Anträgen übereinstimmend vorgeschlagene Erweiterung der Z. 3, die Z. 4 und den von Antrag 3 unter c vorgeschlagenen Zusatz in der event. Fassung und nahm sodann unter Ablehnung des übrigen Inhaltes des Antrages 3 dieses Resultat in endgültiger Abstimmung an. Erwogen wurde: Was zunächst die Frage angehe, ob man die Erbunwürdigkeit auf den Fall ausdehnen müsse, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Aufhebung einer letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so falle nach dem Entw., wie er sich nach den bisherigen Beschlüssen darstelle, jetzt auch der Widerruf einer letztwilligen Verfügung nach § 1933 bereits unter Z. 3 des Entw., da jetzt der Widerruf nach § 1933 eine letztwillige Verfügung sei. Insoweit ergebe sich daher eine Abänderung des Entw. von selbst. Dagegen sei der Widerruf nach den §§ 1934, 1935 allerdings keine letztwillige Verfügung und auch nach den bisherigen Beschlüssen nach § 1779 nicht anfechtbar. Es bestehe also insofern eine Lücke, die entweder durch Zulassung der gewöhnlichen Anfechtung der §§ 1779 ff. oder durch Erstreckung der Erbunwürdigkeit auszufüllen sei. Für die von den Anträgen vorgeschlagene Ausdehnung der Erbunwürdigkeit auf diese Fälle des Widerrufes sprächen überwiegende Gründe, namentlich der Umstand, daß diese Fälle eine große Verwandtschaft mit den in Z. 4 des § 2045 behandelten Fällen hätten. Entscheidend aber sei, daß sich nicht oder doch nur in den seltensten Fällen feststellen lasse, welche Bestimmungen die vernichtete letztwillige Verfügung enthalten habe, und deshalb der Grundgedanke der Erbunwürdigkeit hier zutreffe. — Anlangend die von Antrag 3 vorgeschlagene Beseitigung der Erbunwürdigkeit für die Fälle, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch
| S. 7707. Drohung zur Errichtung einer letztwilligen | Verfügung bestimmt worden sei, so müsse die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit neben der Anfechtung aus § 1779 beibehalten werden, weil nur durch die Erbunwürdigkeit jene Fälle getroffen würden, daß die Täuschung oder Drohung zu Gunsten eines Dritten erfolge oder daß der Täuschende oder Drohende auch ohne die Täuschung oder Drohung eine Zuwendung erhalten haben würde. Zwar bezeichne Antrag 3 dieses Resultat als unbillig und mit dem Ausgangspunkte der Erbunwürdigkeit nicht verträglich, vielmehr nur aus dem Gesichtspunkte einer Strafe erklärlich. Allein dies könne nicht zugegeben werden. Denn entscheidend sei, daß man, wenn eine Täuschung oder Drohung vorliege, nicht sagen könne, ob der Erblasser, wenn er die Täuschung durchschaut hätte oder nicht unter dem Einflusse der Drohung gestanden wäre, nicht auch jenen Theil seiner Verfügung geändert oder nicht getroffen haben würde, welcher an und für sich von der Täuschung oder Drohung nicht beeinflußt worden sei. Es treffe hier der aus dem Prinzipe der Erbunwürdigkeit sich ergebende Gesichtspunkt zu, daß der Wille des Erblassers keinen völlig verlässigen Ausdruck gefunden habe, vielmehr durch die Handlung des Erbunwürdigen unsicher geworden sei; ob der Wille des Erblassers seinen richtigen Ausdruck gefunden habe. Die Umdrehung der Beweislast, welche Antrag 3 vorschlage, könne als genügende Ausfüllung der durch die Beseitigung der Erbunwürdigkeit in diesen Fällen entstehenden Lücke nicht angesehen werden.

Dagegen entspreche es dem Prinzipe der Erbunwürdigkeit und auch der Billigkeit, die Erbunwürdigkeit dann auszuschließen, wenn beim Tode des Erblassers die durch widerrechtliche Einflussung erwirkte Verfügung überhaupt nicht mehr bestehe oder die Verfügung, bezüglich der eine in Nr. 4 des § 2045 bezeichnete Handlung begangen worden sei, für die Erbfolge nicht in Betracht komme. Denn in diesen Fällen mangele es an dem Kausalzusammenhange zwischen der Handlung des Erben und der Erbfolge und treffe der Gedanke nicht zu, daß durch die Handlung
| S. 7708. des Erben der Wille des Erblassers ungewiß | geworden sei.

Anfechtung. (G. §§ 2340, 2341.)

VIII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2046 dahin zu zerlegen:

§ 2046. „Das Recht des Erbunwürdigen auf die Erbschaft kann angefochten werde

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfallen zulässig. Einem Nacherben gegenüber der erbunwürdig ist, kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

Die Anfechtung unterliegt der zeitlichen Beschränkung des § 1785 (II 1955).

§ 2046a. „Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen unmittelbar zu Statten kömmen würde".

2. § 2046. „Der Anfall der Erbschaft an einen Erbunwürdigen kann angefochten werden.

Anfechtungsberechtigt ist, wer Erbe sein würde, wenn die Berufung des Erbunwürdigen nicht erfolgt wäre.

Ist der Anfechtungsberechtigte selbst unwürdig, so ist er von der Anfechtung ausgeschlossen. In diesem Falle ist anfechtungsberechtigt, wer Erbe sein würde, wenn auch die Berufung des von der Anfechtung Ausgeschlossenen nicht erfolgt wäre.

Zur Anfechtung gegenüber dem erbunwürdigen Nacherben ist in Ermangelung eines nach den Vorschriften des Abs. 2 und 3 Anfechtungsberechtigten der Vorerbe berechtigt.

Stirbt der Anfechtungsberechtigte so lange er noch anzufechten | berechtigt ist, so | S. 7709.
kann das Anfechtungsrecht von seinem Erben ausgeübt werden.

Die Vorschriften des § 1785 (II 1995) finden entsprechende Anwendung".

3. Den Abs. 3 zu fassen: „Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem das Wegfallen des Erbunwürdigen, sei es auch nur beim Wegfalle eines Anderen, zu Statten kommt".

4. Den Abs. 2 zu fassen: „Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle, falls jedoch der Anfechtungsberechtigte selbst erbunwürdig ist, schon vor dem Anfalle zulässig".

A. In Abs. 1 ist ausgesprochen, daß die Erbunwürdigkeit nicht Erbunfähigkeit, sondern nur ein Anfechtungsrecht begründet. Hiermit war man allseitig einverstanden.

Zeit der Zulässigkeit.

B. 1. Zu Abs. 2 ist nur von Antrag 2 eine Aenderung dahin beantragt, den Abs. 2 zu streichen. Zur Begründung wurde bemerkt, soweit Abs. 2 ausdrücke, das die Anfechtung nicht vor dem Erbfalle zulässig sei, verstehe er sich von selbst; denn vorher liege keine Erbschaft vor; im Uebrigen aber sei die Regel des Abs. 2 nicht richtig. Der Entw. habe in Satz 2 selbst eine Ausnahme für die Nacherbschaft beigefügt; es sei aber nicht einzusehen, warum in anderen Fällen eine Feststellungsklage darüber ausgeschlossen sein solle, daß ein nach dem zunächst Berufenen Stehender erbunwürdig sei. — Die Mehrheit lehnte den Antrag aus folgenden Erwägungen ab: Bestimme man nichts, so würde sich das gerade Gegentheil von dem ergeben, was der Entw. jetzt bestimme. Zwar daß die Anfechtung nicht vor dem Erbfalle möglich sei, würde auch ohne ausdrückliche Bestimmung selbstverständlich sein. Allein die Ausnahme bezüglich der Nacherbschaft würde wegfallen. Irgend eine Bestimmung müsse also jedenfalls gegeben werden. Für die Zulassung einer Feststellungsklage im Sinne des Antrages 2, die sich nur gegen die Position des Erbunwürdigen richten würde, liege ein praktisches Bedürfniß nicht vor.

| 2. In zweiter Lesung wurde wiederum beantragt, dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben: | S. 8762.
„Die Anfechtung ist zulässig, sobald der Erbfall eingetreten ist".

(Vgl. § 1823, § 2012 Abs. 1. Der aus dem Entw I übernommene Abs. 2 des II § 2205 stimmt mit I §§ 2033, 1832 Abs. 2 überein; der Vorschlag will die Uebereinstimmung mit den an deren Stelle getretenen Vorschriften des Entw. II herstellen. Die Anfechtung nach den §§ 1951 — 1955 ist gleichfalls zulässig, sobald der Erbfall eingetreten ist, und die dreißigjährige Frist für die Anfechtung beginnt auch bei der Erbunwürdigkeit mit dem Eintritte des Erbfalles.)

Die Kom. lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Die Gleichstellung der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit mit den übrigen Fällen der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, die der Antragsteller bezwecke, sei innerlich nicht gerechtfertigt. Bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen nach Maßgabe der §§ 1951 — 1955 handele es sich um die Reaktion gegen eine bestimmte rechtsgeschäftliche Verfügung, die zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles bereits vorhanden sei. Die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit wende sich dagegen gegen ein Rechtsverhältniß, daß sich erst daraus ergebe, daß der Erbunwürdige zur Erbschaft gelange. Es sei deswegen richtiger, die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit erst dann zuzulassen, wenn der Anfall der Erbschaft eingetreten sei.

C. Nach Abs. 3 ist — abgesehen zunächst vom Falle der Nacherbfolge — anfechtungs- | S. 7710.
berechtigt, wer Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. Berechtigte.
Antrag 2 weicht hiervon sachlich nicht ab, giebt jedoch für den Fall eine Sonderbestimmung, daß der Anfechtungsberechtigte selbst wieder erbunwürdig ist. Im Resultate stimmt Antrag 4 mit Antrag 2 überein. Ein Unterschied besteht zwischen beiden Anträgen nur für den Fall, daß der Anfechtungsberechtigte selbst erbunwürdig ist. Solchen Falls soll nach Antrag 4 derjenige, welcher beim Wegfallen des erbunwürdigen Anfechtungsberechtigten an die Reihe kommt, ein unmittelbares Anfechtungsrecht gegen den erbunwürdigen Erben haben, während ihm Antrag 2 nur ein mittel-

bares Recht gewährt. Antrag 1 schlägt in Anlehnung an § 1784 vor, das Anfechtungsrecht demjenigen einzuräumen, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen unmittelbar zu Statten kommen würde. Eine solche Abänderung des Entw. ist hierin nicht enthalten. Dagegen weicht Antrag 3 auch sachlich vom Entw. ab. Das Anfechtungsrecht soll demjenigen zustehen, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen, wenn auch nur mittelbar, zu Statten kommt. Darnach sind sämmtliche möglicher Weise Berufene, also auch der Fiskus, sofort anfechtungsberechtigt; ob sie freilich die dem Erbunwürdigen entrissene Erbschaft auch für sich erhalten, ist eine andere Frage, die damit noch nicht entschieden ist. Denn durch das auf die Anfechtungsklage ergangene siegreiche Urtheil fällt die Erbschaft lediglich dem an, welcher beim Wegfalle des Erbunwürdigen der Nächste
| S. 7711. an der Reihe ist. — | Was dann den Fall der Nacherbfolge anbetrifft, so trifft hier der Entw. den Fall nicht, daß die Nacherbfolge sich durch den Wegfall des Nacherben erledigt. Antrag 2 enthält für diesen Fall die Sondervorschrift, daß der Vorerbe anfechtungsberechtigt ist. Das Gleiche gilt nach den Anträgen 1 und 3; eine ausdrückliche Bestimmung ist jedoch vom Standpunkte dieser Anträge aus nicht nöthig.

Die Mehrheit billigte zunächst für den Fall, daß eine Sondervorschrift für den Fall der Erbunwürdigkeit des zunächst Anfechtungsberechtigten überhaupt aufgenommen werden sollte, unter Ablehnung des Antrages 4 den Antrag 2 und nahm dann in endgültiger Abstimmung den Antrag 3 an; damit waren die Anträge 1 und 2 erledigt. Bezüglich der Nacherbschaft erklärte man sich ebenfalls mit Antrag 3 einverstanden. Man erwog: Man müsse davon ausgehen, daß Jeder, der überhaupt durch den Erbunwürdigen ausgeschlossen werde, ein besseres Recht auf die Erbschaft habe als der Erbunwürdige selbst und daß dem Erbunwürdigen die Erbschaft nicht deshalb verbleiben dürfe, weil der zunächst Berufene unthätig sei. Belasse man es beim Entw., so sei die Möglichkeit gegeben, daß die Erbunwürdigkeit in manchen Fällen nicht geltend gemacht werde. Denn wenn der zunächst Berufene, etwa weil er sich den Mühen und Kosten des Anfechtungsprozesses nicht unterziehen wolle, von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch mache, so behalte der Erbunwürdige die Erbschaft. Der zunächst Berufene könne auch nicht etwa dadurch dem Nachstehenden den Zutritt zur Anfechtung und Erbschaft eröffnen, daß er ausschlage; denn die Ausschlagung sei nach § 2033 nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist, mithin nicht vor dem Anfalle zulässig, dieser aber erfolge erst durch die Anfechtung. Daß die Erbschaft dem Erbunwürdigen verbleibe, widerspreche aber nicht nur dem Grundgedanken, der Erbunwürdigkeit, sondern führe auch dann zu einem offenbar unbilligen Resultate, wenn der Anfechtungsberechtigte selbst wieder
| S. 7712. erbunwürdig sei, wenn zB. Sohn und Enkel | den Großvater gemeinsam zu einem Testamente gezwungen hätten. In diesem Falle habe nach dem Entw. der nach dem erbunwürdigen Anfechtungsberechtigten an die Reihe Kommende ein Anfechtungsrecht nur gegen den erbunwürdigen Anfechtungsberechtigten und auch nur dann, wenn dieser von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch mache, so daß, da sich der Enkel in diesem Falle hüten werde, seinerseits anzufechten, weder die Erbunwürdigkeit des Vaters noch jene des Enkels geltend gemacht werden könne.

Diese Lücke des Entw. füllten zwar die Anträge 2 und 4 für den Fall aus, daß der Anfechtungsberechtigte selbst unwürdig sei, allein da sie nur diesen Fall berücksichtigten, seien sie einerseits zu kasuistisch, andererseits unvollständig. Dagegen gebe Antrag 3 eine allgemeine und alle Fälle deckende Vorschrift, die sich auch deshalb empfehle, weil nach ihr die Anfechtung nicht ohne Weiteres dem Anfechtenden zu Gute komme, die Erbschaft vielmehr dem zunächst Berufenen anfalle. Darin liege das Korrektiv gegen Mißbrauch. Der an zweiter Stelle Stehende werde den Anfechtungsprozeß nur dann durchführen, wenn er erwarten dürfe, daß der von ihm Berufene nicht die Früchte des Prozesses für sich beanspruchen werde. Gegen den Antrag 3 spreche freilich, daß bei der gewöhnlichen Anfechtung aus § 1779 das Anfechtungsrecht nach § 1784 demjenigen eingeräumt sei, welchem der Wegfall des Anfechtungsgegners unmittelbar zu Statten komme, sowie daß bei Berathung des § 1784 ein dem Antrage 3 entsprechender Antrag ausdrücklich abgelehnt worden sei (Prot. S. 6684); allein die damals maßgebend gewesenen Gründe träfen hierher nicht zu, insbes. könne man hier nicht davon sprechen, daß nur der zunächst Berufene benachtheiligt erscheine. — Antrag 3 decke endlich auch noch den vom Entw. nicht getroffenen Fall, daß der Nacherbe unwürdig sei und sich beim Wegfalle dieses Nacherben die Nacherbschaft erledige. Eine Vorschrift sei für diesen Fall nicht zu entbehren, weil das Interesse des Vorerben an der Beseitigung der ihm durch die Nacherbschaft auferlegten Beschränkungen Beachtung verdiene.

| S. 7713. Vererblichkeit des Anfechtungsrechts.

| D. Die Mot. S. 521 halten es nicht für erforderlich, ausdrücklich zu bestimmen, daß, wenn der Anfechtungsberechtigte während des Laufes der Anfechtungsfrist stirbt, sein Erbe während des Restes der Frist zur Anfechtung berechtigt sei; sie erachten diesen Satz für selbstverständlich. Antrag 2 will den Satz dagegen ausdrücklich aufgenommen wissen. Die Meinungen waren getheilt; von einer Seite wurde hervorgehoben, der Satz sei richtig und ergebe sich insbes. daraus, daß an anderen Stellen (zB. II § 1246, 1891) ausdrücklich hervorgehoben worden sei, die Anfechtung könne nicht durch einen Vertreter ausgeübt werden; von anderer Seite dagegen wurde

das Anfechtungsrecht als ein persönliches und deshalb der Vererblichkeit entzogenes bezeichnet. Mit Rücksicht darauf, daß auch sonst über die Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes eine positive Bestimmung nicht getroffen wurde und die Aufnahme einer besonderen Vorschrift für die Fälle der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ein arg. a contrario nahe legen würde, ließ der Antragsteller seinen Antrag fallen, behielt sich jedoch vor, die Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift zu beantragen.

Anfechtungsfrist.

E. Die Abs. 4—6 sind in den Anträgen durch Bezugnahme auf § 1785 wieder gegeben und damit auch die in § 1785 vorgenommenen Aenderungen gegenüber dem Entw. (Prot. S. 6702, 6703) auch hierher vorgeschlagen. Hiermit war man aus den zu § 1785 entwickelten Gründen einverstanden [vgl. oben S. 551].

Anfechtungsklage. (G. § 2343.)

IX. Zu § 2047 wurde der nur redaktionelle Antrag angenommen, ihn zu fassen:

„Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

| Die Wirkungen der Anfechtung treten erst mit der Rechtskraft des Urtheiles ein". | S. 7714.

Anzeigepflicht des Anfechtenden beim Nachlaßgericht.

X. Man kam zum Antrage, als § 2047a zu bestimmen:

„Der Anfechtende ist den Nachlaßgläubigern und, wenn er nicht der zunächst zur Erbfolge Berufene ist, auch dem zunächst Berufenen, wenn er mit Anderen zunächst berufen ist, diesen gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Wirksamkeit der Anfechtung unverzüglich dem Nachlaßgerichte anzuzeigen. Die Anzeige des Anfechtenden wird durch die Anzeige des Erbunwürdigen ersetzt. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, und, wenn der Anfechtende nicht der zunächst zur Erbfolge Berufene ist, dem zunächst Berufenen, wenn Andere mit ihm zunächst berufen sind, diesen von der erfolgten Anfechtung Kenntniß zu geben".

Begründet wurde der Antrag dahin: Das Urtheil, welches den Erben für erbunwürdig erkläre, greife tief in die Verhältnisse des Erben zu den Nachlaßgläubigern ein. Es werde ihnen an Stelle des bisherigen Schuldners ein neuer gesetzt. Belasse man es beim Entw., so erführen die Gläubiger häufig von der Erbunwürdigkeitserklärung nichts und sie hätten auch in vielen Fällen nicht einmal die Möglichkeit, sich Kenntniß zu verschaffen. Habe man in II § 460 Abs. 2 beim Erbschaftskaufe und in § 1837 Abs. 3 (Prot. S. 6860, oben S. 595 zu XXIV) bei der Nacherbschaft das Interesse der Gläubiger für wichtig genug gehalten, um die gleiche Anzeige pflicht, wie sie hier vorgeschlagen werde, aufzuerlegen, so träfen die gleichen Gründe auch hier zu. Die zu § 2046 beschlossene Aenderung bezüglich der Anfechtungsberechtigung nöthige dann dazu, die Anzeigepflicht auch gegenüber den vor dem Anfechtenden Stehenden vorzuschreiben. Dem Anfechtenden selbst bringe die Anzeigepflicht keinerlei Mühe mit sich, den übrigen | Betheiligten, namentlich aber den Gläubigern, dagegen sei durch die Anzeige eine große Erleichterung gewährt. Zugleich wurde angeregt, die Vorschrift des Antrages im Falle der Annahme auf alle Fälle der Anfechtung letztwilliger Verfügungen auszudehnen und in die Vorschriften über die gewöhnliche Anfechtung zu versetzen. | S. 7715.

Die Kom. lehnte mit 8 gegen 7 Stimmen den Antrag ab; damit erledigte sich die erwähnte Anregung. Die Gründe waren: Was zunächst die Anzeigepflicht gegenüber den vor dem Anfechtenden Stehenden anbelange, so sei dieselbe unpraktisch und überflüssig. Denn der Anfechtende werde, wenn er nicht der zunächst Berufene sei, sich schwerlich jemals in den Anfechtungsprozeß einlassen, ohne sich vorher mit dem Vorstehenden ins Benehmen gesetzt und sich vergewissert zu haben, daß dieser ihm nicht die Früchte des Prozesses wegnehmen werde. Für eine Anzeigepflicht gegenüber den Gläubigern sprächen allerdings nicht zu unterschätzende Gründe. Allein das Interesse der Gläubiger sei doch ein ziemlich begrenztes. Abgesehen davon werde der Erbunwürdige selbst schon sich den Gläubigern gegenüber rechtzeitig darauf berufen, daß ihm die Erbschaft entrissen sei, so daß auch in dieser Beziehung die Anzeigepflicht, welche immerhin Kosten verursache, bezüglich deren Tragung nichts bestimmt sei, nicht unumgänglich nothwendig sei. Jedenfalls könnte die Anzeigegflicht nicht auf die Fälle der gewöhnlichen Anfechtung erstreckt werden. Denn bei der Erbunwürdigkeit würde die Anzeige doch erst nach dem Urtheile zu erstatten sein, weil erst durch das Urtheil der Erbunwürdige aufhöre, Erbe zu sein. Bei der gewöhnlichen Anfechtung aber wirke die Anfechtungserklärung als solche bereits und müßte also die Anzeige schon mit der Erhebung des Anfechtungsprozesses gemacht werden, zu dieser Zeit aber sei es noch gänzlich ungewiß, ob die Anfechtung auch Erfolg haben werde. Abgesehen davon brauche man bei der gewöhnlichen Anfechtung eine Anzeige schon deshalb nicht, weil bei dieser die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Gerichte erfolge (Prot. S. 6699, oben S. 549).

Verzeihung (G. § 2345.)

XI. Der § 2050 wurde ohne Erörterung gebilligt und der RedKom. der nur redaktionelle Antrag überwiesen, die Vorschrift zu fassen: „Die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Schuldigen verziehen hat".

|S. 7716. Wirkungen. (G. § 2344.)

| XII. Beantragt war: 1. Den Abs. 2 des § 2048 zu streichen und den Abs. 1 zu fassen: „Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt. Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. Der Anfall an den an Stelle des Erbunwürdigen Berufenen gilt als mit dem Eintritte des Erbfalles erfolgt".

2. § 2048. „Im Falle der Erklärung der Erbunwürdigkeit gilt der bereits eingetretene Anfall als nicht erfolgt. War der Anfall noch nicht eingetreten, so wird der Eintritt verhindert.

Eine Erbschaft, die nicht in einer durch die Erbunwürdigkeit unwirksam werdenden Nacherbschaft besteht, fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen sein würde, wenn die Berufung des Erbunwürdigen nicht erfolgt wäre.

Der Anfall an den an Stelle des Erbunwürdigen Berufenen gilt als mit dem Erbfalle erfolgt".

3. Als § 1785a zu bestimmen: „In den Fällen des § 1784a (II 1954) kann der Anfechtende die Erbschaft nicht ausschlagen".

A. Zu Abs. 1 ist eine sachliche Abänderung nicht beantragt. Die Anträge übersetzen lediglich die vom Entw. in Bezug genommenen §§. Auch bezüglich der Nacherbschaft ist von Antrag 2 (Abs. 2) nur eine redaktionelle Abweichung vorgeschlagen. Abs. 1 Satz 2 des Antrages 2 ist, nachdem die vom gleichen Antragsteller zu § 2046 Abs. 2 unter VIII (B) beantragte Zulassung der Anfechtung vor dem Anfalle abgelehnt worden ist, jetzt nur noch auf den Fall der Nacherbfolge berechnet. Der Entw. fand Billigung.

|S. 7717. | B. Zu Abs. 2 ist von den Anträgen 1 und 2 die Streichung in dem Sinne vorgeschlagen, daß der Anfechtende solle ausschlagen können. Antrag 3 dagegen will nicht nur Aufrechterhaltung des Abs. 2, sondern die Aufstellung der gleichen Vorschrift auch für die Fälle des § 1784a, also der auf § 1779 ff. beruhenden Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe bestimmt oder ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen oder eine Erbeinsetzung aufgehoben wird.

Die Mehrheit billigte die Streichung des Abs. 2 und lehnte Antrag 3 ab. Erwogen wurde: In der Kritik sei die Streichung des Abs. 2 namentlich um deswillen befürwortet worden, weil sonst ausgeschlossen werde, daß der zunächst Berufene nur zu dem Zwecke anfechte, um dem hinter ihm Stehenden den Zutritt zur Erbschaft zu ermöglichen. Dieser Grund treffe nach den Beschlüssen zu § 2046 nicht mehr zu. Für die Streichung sei jetzt entscheidend, daß nach den erwähnten Beschlüssen auch ein nicht sofort Berufener anfechten könne. Mache ein solcher von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch, so verstreiche möglicherweise bis zu dem Augenblicke, daß die Berufung an ihn selbst erfolge, so viel Zeit, daß die Verhältnisse sich vollständig verändert haben könnten und es geradezu unbillig wäre, ihm die Ausschlagung der Erbschaft zu verwehren. Für die Beibehaltung des Abs. 2 sei zwar auf die Analogie des § 2040b (G. 1957) hingewiesen und hervorgehoben worden, das Interesse der Gläubiger erheische, daß der Anfechtende, welcher ihnen einen vielleicht voll haftenden Schuldner entziehe, nicht hinterher ausschlage; wenn die Erbschaft nicht des Behaltens werth sei, solle sie dem Erbunwürdigen nicht genommen werden; die Beseitigung des Unwürdigen nur deshalb, weil der Anfechtende daran Anstoß nehme, daß ein Unwürdiger die Erbschaft habe, verdiene keine Berücksichtigung. Allein diese Gründe seien nicht stichhaltig. Der Fall des § 2040b liege wesentlich anders, da dort der Anfechtende regelmäßig
|S. 7718. im Besitze der Erbschaft gewesen | sei und sich ein Bild von den Kräften des Nachlasses habe bilden können. Das Interesse der Gläubiger aber werde durch die Ausschlagung des Anfechtenden ohnehin nur selten berührt, da ja regelmäßig jeder Erbe das Inventarrecht habe; wenn es aber berührt werde, müsse es hier zurücktreten. — Was dann den von Antrag 3 vorgeschlagenen § 1785a anbelange, so sei dafür geltend gemacht worden, daß, wenn der Anfechtende hinterher ausschlagen könne, möglichweise Jemand an die Reihe komme, dem der Erblasser den Eingesetzten unter allen Umständen vorgezogen haben würde; man habe dem gleichen Gedanken, daß nämlich die Anfechtung nicht mit dem Willen des Erblassers in Widerspruch stehen dürfe, bei Bestimmung des Anfechtungsrechtes (Prot. S. 6689, 6692) dadurch Rechnung getragen, daß man ein Anfechtungsrecht *insoweit* nicht ertheilt habe, als der Erblasser durch Irrthum oder Zwang nicht bestimmt worden sei; man dürfe nun nicht dadurch, daß man dem Anfechtenden die Möglichkeit einer Ausschlagung gebe, ermöglichen, daß *nach* durchgeführtem Anfechtungsprozesse ein dem Willen des Erblassers nicht entsprechendes Resultat erreicht werde; dem Anfechtungsberechtigten sei auch das Anfechtungsrecht gegeben, damit *er* nicht ausgeschlossen werde, nicht, daß er dem Eingesetzten die Erbschaft entziehe, ohne selbst Erbe zu werden. Allein gegen den Antrag spreche, daß das Resultat, welches er vermeiden wolle, deshalb nie ausgeschlossen werden könne, weil ja der Anfechtungsberechtigte nicht gehindert werden könne, nach Durchführung der Anfechtung dem hinter ihm Stehenden die Erbschaft zu übertragen. Abgesehen davon schneide der Antrag in manchen Fällen

die Anfechtung überhaupt ab und erziele dadurch wohl öfter ein dem Willen des Erblassers widerstreitendes als ein ihm entsprechendes Resultat. Denn der Anfechtungsberechtigte könne ja unsicher sein, ob er die Erbschaft für sich behalten wolle, da er einstweilen nicht zu übersehen vermöge, ob ihm die Regulirung des Nachlasses nicht mehr Mühe als Vortheile bringe und er würde deshalb vielleicht lieber gar nicht anfechten.

| S. 6981. Unwürdigkeit des Vermächtnißnehmers. (G. § 2345.)

| XIII. A. Zu § 1874 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

„Fällt dem Bedachten eine Handlung zur Last, wegen deren ein Erbe nach § 2045 erbunwürdig sein würde, so ist das Vermächtniß anfechtbar. (Die Vorschriften des § 1784 Satz 1 und der §§ 1785, 1787a — G. 2080, 2082 — finden Anwendung.) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Bedachten verziehen hat".

Für den Antrag wurde geltend gemacht: Wenn der Vermächtnißnehmer erbunwürdig sei, so solle nach dem Entw. das Vermächtniß unwirksam sein. Es dürfe aber nur Anfechtbarkeit eintreten. Das stimme mit der Behandlung überein, welche im Entw. für den Fall getroffen sei, daß die Erbschaft an einen Erbunwürdigen falle. Es liege kein Anlaß vor, in dieser Hinsicht für das Vermächtniß abweichende Bestimmungen zu treffen. Eine gleiche Behandlung biete den Vorzug der Einfachheit und Uebersichtlichkeit. Zudem erziele man durch die Anwendung des Prinzipes der Anfechtbarkeit den praktischen Gewinn, daß die Frage im einzelnen Falle rascher zur Entscheidung gebracht werde, weil die Anfechtung an die Frist eines Jahres gebunden sei. Ob und wieweit es nothwendig sei, die Anwendung der in dem Antrage angeführten Vorschriften ausdrücklich zu bestimmen, werde von der RedKom. zu prüfen sein.

| S. 7719. des Pflichttheilsberechtigten.

| B. Zu § 2049 war beantragt: 1. Die Vorschrift als § 2008a dahin einzustellen:

„Liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen der Pflichttheilsberechtigte erbunwürdig sein würde, so ist der Pflichttheilsanspruch anfechtbar. Auf die Anfechtung finden die Vorschriften des § 1784 Abs. 1 und der §§ 1785, 1787a (II 1956) Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten verziehen hat".

2. Im Abs. 1 des Antrages 1 „§ 1784 Abs. 1" zu streichen.

Der Antrag 1 beruht auf den gleichen Erwägungen, auf welche sich die zu § 1874 beschlossene Abänderung des Entw. gründet. Der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung und will das Citat als selbstverständlich und zur Vermeidung des Mißverständnisses streichen, als ob ein Anderer als der Schuldner zur Anfechtung berechtigt sei. Die Kom. billigte die Anträge 1 und 2 ohne Erörterung und überwies der RedKom. die Prüfung der Frage, an welche Stelle die Vorschriften zu setzen sind, sowie, ob nicht auch im § 1874 das Citat des § 1784 Abs. 1 zu streichen ist.

| S. 8703.

| C. Die RedKom. schlug den § 2210 (Entw. II) vor und beantragte, ihn zu genehmigen.

(Der § 2210 faßt die §§ 1874, 2049 — §§ 1874, 2008b RedVorlage — zusammen. Der § 1874 hat daselbst der Intention der Kom. gemäß den Zusatz erhalten: „Auf die Anfechtung finden die Vorschriften des § 1784 Abs. 1 und der §§ 1785, 1786a Anwendung; vgl. dazu § 2049 Abs. 1 Satz 2 der Zusst. Die Kom. hat nachträglich bei der Erbunwürdigkeit, abweichend vom § 2046 Abs. 3 des Entw. I, beschlossen, daß anfechtungsberechtigt nicht blos derjenige sein soll, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen unmittelbar zu Statten kommen würde [dazu § 1784 Abs. 1 der Zusst.), sondern Jeder, den der Wegfall, sei es auch nur bei dem Wegfalle eines Anderen, zu Statten kommen würde [§ 2046a der Zusst.]. Diese Ausdehnung des Anfechtungsrechtes wird auch hier bei der Anfechtung des Anspruches aus einem Vermächtnisse sowie bei der Anfechtung eines Pflichttheilsanspruches einzutreten haben. Es ist demgemäß im § 2210 Abs. 1 an Stelle des § 1953 Abs. 1 der § 2206 für anwendbar erklärt. — Der § 1874 Satz 2 und der § 2049 Abs. 2 der Zusst. sind durch die in den § 2210 Abs. 1 aufgenommene Verweisung auf den § 2208 gedeckt.)

Die Kom. trat vorstehenden Ausführungen genehmigend bei.

| S. 7635. Zulässigkeit des Erbverzichts. (G. § 2346.)

| §§ 2019—2024, 2068 f. (II 2211—2235, B. 2320—2344, R. 2319—2343, G. 2346—2370).

I. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2019 zu fassen:

„Durch Vertrag mit dem Erblasser kann Jemand, der als Verwandter oder Ehegatte dessen gesetzlicher Erbe sein würde, auf dieses Erbrecht verzichten.

Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erfolge ausgeschlossen und hat kein Pflichttheilsrecht.

Der Verzicht kann auf die Ausschließung des Pflichttheiles beschränkt werden".

2. § 2019. „Durch Vertrag mit dem Erblasser kann ein Verwandter sowie der Ehegatte des Erblassers auf sein gesetzliches Erbrecht verzichten.

Der Erbverzicht eines Pflichttheilsberechtigten schließt den Verzug auf das Pflichttheilsrecht in sich.

Der Erbverzicht kann auf das Pflichttheilsrecht beschränkt werden".

Das Prinzip des § 2019 wurde nicht beanstandet. Die Anträge bezweckten keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antrag 1 trifft auch den Fall, daß eine Person, welche noch nicht Verwandter des Erblassers ist, mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses, zB. durch Annahme an Kindesstatt, auf ihr zukünftiges Erbrecht verzichtet. Einverständniß bestand, daß der Entw. diese Möglichkeit durch den § 2019 nicht habe ausschließen wollen; ob es nothwendig sei, den Fall bei der Fassung des § 2019 zu berücksichtigen, werde die RedKom. zu prüfen haben.

Von einer Seite wurde zu der Fassung des § 2019 bemerkt: Es sei eine doppelte Konstruktion des Erbverzichtes möglich. Entweder könne man das Verhältniß so ansehen, daß der Erblasser mit Zustimmung des Erbberechtigten die gesetzliche Erbfolge ändere, oder aber so, daß der Erbberechtigte vertragsmäßig auf sein zukünftiges Erbrecht verzichte. Dem Entw. liege die erstere Auffassung zu Grunde, im Antrage 2 trete die letztere Konstruktion hervor. Man werde richtiger thun, eine Fassung zu wählen, welche die Entscheidung der theoretischen Frage offen lasse. Insoweit verdiene die Fassung des Antrages 1 den Vorzug. Von anderer Seite wurde
| S. 7636. bemerkt: Die | Auffassung, daß es sich bei dem Erbverzichte wesentlich um einen mit Zustimmung des Erbberechtigten getroffenen Dispositionsakt des Erblassers handele, sei wenig natürlich und den Absichten der Betheiligten kaum entsprechend. — Die Kom. glaubte von einer Entscheidung der letzteren Frage absehen zu sollen, billigte sachlich den § 2019 und überließ der RedKom., die Fassung festzustellen.

Auch der § 1972 wurde sachlich gebilligt. Der dazu gestellte Antrag:

„Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre“

bezweckt keine sachliche Aenderung. Der Antragsteller war davon ausgegangen, daß der Fall der Ausschlagung durch § 2042 Abs. 2, der Fall der Erbunwürdigkeitserklärung durch § 2048 Abs. 1 gedeckt werde.

(G. § 2347/8.) II. A. Zu § 2020 lagen folgende Anträge vor, ihn zu fassen:

1. „Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich.

Diese Vorschriften gelten auch für den Vertrag, durch welchen ein Erbverzicht aufgehoben wird“.

2. „Der Erbverzichtsvertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notare geschlossen werden.

Steht der Verzichtende unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten geschlossen wird. Auf den Erblasser finden die Vorschriften der §§ 1911, 1912 entsprechende Anwendung. Ist der Erblasser geschäftsunfähig oder noch nicht 16 Jahre alt, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; er bedarf der Genehmigung des VormGerichtes unter denselben Voraussetzungen, wie wenn er von dem gesetzlichen Vertreter des Verzichtenden geschlossen wird.

| S. 7637. Diese Vorschriften gelten auch für einen Vertrag, durch | welchen ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben wird“.

Form des Erbverzichts. 1. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß es sich bei dem Erbverzichte um eine mit Zustimmung des Verzichtenden getroffene letztwillige Verfügung des Erblassers handele und daß deswegen für den Erbverzicht dieselben Formen vorzuschreiben seien wie für die Errichtung einer anderen letztwilligen Verfügung. Für den Erblasser, wurde bemerkt, sei die Erbfolge in seinen Nachlaß von erheblicher ideeller und wirthschaftlicher Bedeutung. Für eine Aenderung der gesetzlichen Erbfolge durch Erbverzicht müßten deshalb dieselben Kautelen geschaffen werden wie bei anderen letztwilligen Verfügungen. Es komme in erster Linie nicht darauf an, derartige Verfügungen zu erleichtern, sondern darauf, den Inhalt derselben sicher zu stellen und eine ungehörige Beeinflussung der Betheiligten hintanzuhalten. Zu beachten sei ferner, daß sehr häufig mit einem Erbverzicht andere letztwillige Verfügungen verbunden würden. Lasse man für den Erbverzicht eine leichte Form zu als bei den anderen letztwilligen Verfügungen, so werde das vielleicht öfter die mißliche Folge haben, daß die strengeren Formvorschriften für jene anderen Verfügungen nicht beachtet würden und daß letztere für ungültig erklärt werden müßten. Auf II § 264 dürfe man sich für eine Formerleichterung hier nicht berufen; daselbst handele es sich nur um ein Rechtsgeschäft zwischen den Erbberechtigten, hier aber stehe gleichzeitig ein Recht des Erblassers in Frage.

Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß es sich bei dem Erbverzichte wesentlich um ein familienrechtliches Geschäft handele: das Verhältniß der Ehegatten oder Verwandten werd

eines Theiles der ihm vom Gesetze beigelegten Wirkung entkleidet. Deshalb sei dieselbe Form vorzuschreiben wie für andere ähnliche Rechtsgeschäfte im Gebiete des Familienrechtes (z B. II §§ 1631—1634). Materiell führt der Antrag 2 zu ähnlichen Ergebnissen wie der Entw. | Der Vertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notare abgeschlossen werden. |S. 7638.

Der Antrag 1 beschränkt sich darauf, gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages vorzuschreiben. Zur Begründung wurde bemerkt: Das Recht des Erblassers beim Erbverzichtvertrage sei ein lediglich formales und verdiene keine besondere Berücksichtigung; eine Gewähr dafür, daß die von ihm benannten oder die gesetzlichen Erben wirklich seine Erben würden, habe der Erblasser überhaupt nicht und könne er sich auch nicht verschaffen, denn dem berufenen Erben sei es unbenommen, die Erbschaft auszuschlagen. Thatsächlich sei beim Abschlusse des Erbverzichtvertrages nicht der Erblasser die Hauptperson, sondern derjenige, der auf sein Erbrecht verzichte. Es liege darnach auch kein Anlaß vor, gerade die Form der letztwilligen Verfügung vorzuschreiben. Die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages sei genügend. Ein Erbverzicht abgehender oder auswandernder Geschwister komme namentlich in bäuerlichen Verhältnissen sehr häufig vor zu dem Zwecke, die wirthschaftliche Lage der Familie zu sichern und die Erbauseinandersetzung zu vereinfachen. Derartige Verträge seien thunlichst zu erleichtern. Vielfach handele es sich darum, eine antizipirte Erbfolge durchzuführen: wenn für den letzteren Fall der Uebergabevertrag an eine leichtere Form gebunden sei, so sei nicht abzusehen, warum für den damit verbundenen Erbverzicht eine schwerere Form vorgeschrieben werden solle.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß die juristische Konstruktion des Erbverzichtes nicht als maßgebend für die Beantwortung der in Rede stehenden Frage angesehen werden könne. Man werde wesentlich zu prüfen haben, welche Regelung vom Standpunkte des Lebens die zweckmäßigere sei. Jede der in Betracht kommenden Lösungen biete Vortheile und Nachtheile. Unter Abwägung aller Umstände erscheine es richtiger, der Rücksicht auf die Interessen des Erblassers keine entscheidende Bedeutung beizulegen, sondern die leichtere Form des Antrages 1 zu wählen. Dem entsprechend wurde der Antrag 1 angenommen.

| 2. Der Entw. stellt ferner im § 2020 in Verfolg des Gedankens, daß es sich bei dem Erbverzicht um eine letztwillige Verfügung handele, die Vorschrift auf, daß der Erblasser hinsichtlich der persönlichen Fähigkeit zum Abschlusse eines Erbverzichtvertrages den Beschränkungen der §§ 1911, 1912 unterworfen sei. Der Antrag 1 will es dagegen insoweit bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden lassen. Die Kom. stimmte, nachdem der Antrag 2 insoweit zu Gunsten des Antrages 1 zurückgezogen war, dem Antrage 1 zu. Man erwog: An sich sei es möglich, die Beschränkung des Entw. aufrecht zu erhalten auch nachdem man den Entw. hinsichtlich der Form des Erbverzichtes abgeändert habe. Indessen liege hierfür einerseits kein genügendes Bedürfniß vor und andererseits mache der Entw. einen Erbverzicht in einer Reihe von Fällen unmöglich, in denen ein solcher vom Standpunkte des Erblassers durchaus unbedenklich und aus anderen Rücksichten zweckmäßig sein würde. Auch sei die Beschränkung dem geltenden Rechte fremd.. | S. 7639. Persönliche Fähigkeit des Erblassers.

3. Nach dem Antrage 1 soll der Erbverzichtvertrag der Genehmigung des VormGerichtes bedürfen, wenn einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht. Der Entw. schreibt die Genehmigung unter der bezeichneten Voraussetzung nur für den Verzichtenden vor: Genehmigung des Gerichts.

Der Antragsteller zu 2 zog seinen Antrag zurück, schlug aber vor, anstatt des Abs. 2 des Antrages 1 zu bestimmen:

> „Steht einer der Vertragschließenden unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, das der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird".

Von dritter Seite wurde vorgeschlagen (Antrag 3), dem Abs. 1 des Entw. hinzuzufügen: „Wird für den Verzicht eine Abfindung gewährt, so ist die | Genehmigung des VormGerichtes auch dann erforderlich, wenn der Erblasser unter Vormundschaft steht". | S. 7640.

Die Bestimmung des Antrages 1, daß der Erbverzicht der gerichtlichen Genehmigung bedürfen solle, wenn einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehe, fand von mehreren Seiten Zustimmung. Hinsichtlich der im Antrage 2 vorgeschlagenen Modifikation bemerkte der Antragsteller: Es komme häufig vor, daß in Eheverträgen von einem oder beiden Theilen ein Erbverzicht ausgesprochen werde, insbes. in der Weise, daß die Verlobten oder Ehegatten sich gegenseitig den Nießbrauch ihres Vermögens für den Todesfall zusicherten, auf ein etwaiges weitergehendes Erbrecht aber verzichteten. Es sei nicht zweckmäßig, für diesen Erbverzicht die Genehmigung des VormGerichtes zu erfordern, falls die Verlobten oder Ehegatten unter elterlicher Gewalt ständen, da im Uebrigen eine Genehmigung des Vertrages nicht nothwendig sei. — Der Antragsteller zu 3 bekämpfte sowohl die Bestimmung des Antrages 1, daß der Erbverzichtvertrag immer der Genehmigung bedürfen solle, wenn der Erblasser unter elterlicher Gewalt

oder unter Vormundschaft stehe, als auch den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz. Im Allgemeinen könne dem Erblasser aus dem Erbverzichte kein Nachtheil, sondern nur ein Vortheil erwachsen, da er durch den Erbverzicht nur eine Erweiterung seiner Testirfreiheit erlange. Es bestehe darnach kein Bedürfniß für die im Antrage 1 vorgeschlagene Erweiterung des Entw. Schreibe man eine Genehmigung allgemein vor für den Fall, daß der Erblasser sich unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft befinde, so setze man sich dadurch in Widerspruch mit den entsprechenden Vorschriften des § 1957, welcher bei dem einen Erbvertrag aufhebenden Vertrage gerichtliche Genehmigung nur anordne, wenn der andere Theil unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe. Anders sei die Lage, wenn dem Verzichtenden für den Verzicht vom Erblasser als Aequivalent eine
| G. 7641. Abfindung zugebilligt werde. Der Erblasser gebe damit einen Theil seines Vermögens | hin und es könne dadurch eine erhebliche Schädigung des Erblassers herbeigeführt werden. Wenn der Erblasser unter Vormundschaft stehe, so werde man im bezeichneten Falle die Genehmigung des Vertrages durch das VormGericht vorzuschreiben haben; die Fürsorge des Vormundes gewähre keinen hinreichenden Schutz gegen unzweckmäßige oder den Mündel schädigende Verträge. Es sei deshalb auch in der Kritik eine entsprechende Ergänzung des § 2020 vorgeschlagen. Gegen den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz spreche, daß durch die Annahme desselben ebenfalls ein Widerspruch zu der entsprechenden Vorschrift des § 1957 herbeigeführt werde. Man werde sich daher für den Antrag 2 nur dann entscheiden können, wenn ein dringendes Bedürfniß für die Vorschrift nachgewiesen sei. Dies sei aber keineswegs der Fall. Daß in Eheverträgen häufig ein Erbverzicht vertragsmäßig vereinbart werde, könne nicht anerkannt werden; regelmäßig handele es sich dabei um eine Erweiterung, nicht um eine Einschränkung des Erbrechtes.

Die Kom. war der Ansicht, daß die Divergenz mit den Vorschriften des § 1957 nicht entscheidend sein dürfe für die Ablehnung der Anträge 1 und 2. Man werde vielmehr den § 2020 zunächst unabhängig vom § 1957 zu gestalten haben; späterer Prüfung müsse es vorbehalten bleiben, wie die verschiedenen in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 1942, 1957, 2020 und 2024 in Einklang zu bringen seien. Anlangend die Entscheidung in der Sache selbst, so sei das Erforderniß der gerichtlichen Genehmigung, falls der Verzichtende unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe, prinzipiell von keiner Seite beanstandet. Es erscheine richtig, die Genehmigung auch in dem Falle zu erfordern, wenn der Erblasser unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe. Der Antrag 3, welcher dies nur für den Fall bestimmen wolle, daß eine Abfindung bewilligt sei, mache einen kasuistischen Eindruck. Die Aenderung der Erbfolge, welche durch den Erbverzicht herbeigeführt werde, sei auch in denjenigen Fällen, in welchen keine Ab-
| G. 7642. findung bewilligt werde, von | solcher Bedeutung für den Erblasser, daß es geboten scheine, ihm, falls er noch unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe, den besonderen Schutz zu verschaffen, welcher in dem Erfordernisse der gerichtlichen Genehmigung liege. Die Frage, ob der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz aufzunehmen sei, werde wesentlich aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu entscheiden sein. Da es sich, wenn der Erbverzicht in einen Ehevertrag aufgenommen werde, regelmäßig um eine im Verhältnisse zu den anderen Theilen des Vertrages nebensächliche Bestimmung handeln werde, sei es richtiger, von einer gerichtlichen Genehmigung, welche für den Ehevertrag im Uebrigen nicht erfordert werde, auch hinsichtlich des Erbverzichtes Abstand zu nehmen.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag 3 abgelehnt, event. der Zusatz des Antrages 2 gebilligt und alsdann der so geänderte Antrag 1 angenommen.

| G. 8714. | B. 1. Zum § 2020 hat die Kom. bei der 1. Lesung folgenden Beschluß gefaßt:

Aufhebung des Erbverzichts. (G. § 2351.)

„Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht einer der Vertragschließenden unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.

Diese Vorschriften gelten auch für den Vertrag, durch welchen ein Erbverzicht aufgehoben wird".

Die RedKom. hat bei der Berathung des Abs. 3 des § 2020 in der vorstehenden Fassung erwogen, daß es bei der vertragsmäßigen Aufhebung eines Erbverzichtvertrages zwar richtig sei,
| G. 8715. in Ansehung des Erblassers die Vorschrift des Abs. 2 des § 2020 für anwendbar zu | erklären, daß es dagegen nicht nothwendig sei, die Anwendung des Abs. 2 für den anderen Vertragschließenden vorzuschreiben, da dieser durch die Aufhebung des Erbverzichtvertrages lediglich einen rechtlichen Vortheil erlange, und hat deswegen in II § 2216 die Anwendung des Abs. 2 des § 2220 (II § 2212) auf den Erblasser beschränkt. — Bei der Berathung wurde von einer Seite beantragt, sachlich an der Fassung der vorl. Zusst. festzuhalten. In der Mehrzahl der Fälle, wurde ausgeführt, sei das Verhältniß so, daß für den Erbverzicht eine Abfindung gewährt worden sei und daß bei der Aufhebung des Erbverzichtvertrages die Rückzahlung der Abfindung oder die Annullirung des sonst gewährten Vortheiles ausgemacht werde. In diesem Falle verlange der mit dem Erblasser paktirende Theil durch die Aufhebung des Erbverzichtvertrages nicht unbedingt

einen rechtlichen Vortheil. Selbst wenn man den Vertrag, durch welchen der Erbvertrag aufgehoben werde, von dem Vertrage, durch welchen die Abfindung zurückgewährt werde, juristisch scheide, so sei doch thatsächlich das Verhältniß meist so, daß beide Verträge in einer Urkunde zusammengefaßt und von den Betheiligten als einheitliches Ganze behandelt würden. Schaden könne dadurch, daß man auch für den anderen Theil die Genehmigung des VormGerichtes vorschreibe, nicht wohl entstehen.

Die Mehrheit erachtetete den für den Antrag der RedKom. geltend gemachten Gesichtspunkt für entscheidend. Der Vertrag, durch welchen ein Erbverzichtvertrag aufgehoben werde, müsse von dem Vertrage, durch welchen die Rückzahlung einer für den Erbverzicht gewährten Abfindung vereinbart werde, durchaus getrennt gehalten werden; übrigens sei auch für einen Vertrag der letzteren Art im Gesetze die Genehmigung des VormGerichtes nicht vorgeschrieben. Dementsprechend wurde unter Ablehnung des Aenderungsvorschlages der Antrag der RedKom. gebilligt.

2. Ein weiterer Antrag zu II § 2216 ging dahin, | den Schluß zu fassen: | S. 8716.

„. . . . finden die Vorschrift des § 2213 und in Ansehung des Erblassers auch die Vorschriften der §§ 2141, 2212 Anwendung".

Der Antragsteller bemerkte: Der Vertrag, durch welchen ein Erbverzichtvertrag aufgehoben werde, schaffe dem Erblasser gegenüber ein neues Erbrecht, unter Umständen auch ein Pflichttheilsrecht. Es erscheine deswegen angemessen, wie bei dem Erbvertrage und dem Vertrage, durch den ein Minderjähriger die allgemeine GG. vereinbare, vorzuschreiben, daß der minderjährige Erblasser den Vertrag nur persönlich abschließen könne. Bei dem Erbverzichtvertrage sei die Sachlage eine andere, dort liege der Schwerpunkt darauf, daß der andere Theil sein Erbrecht aufgebe, der Erblasser wirke dabei wesentlich nur als der Empfänger der Erklärung des Verzichtenden mit. Deshalb bedürfe es einer besonderen Vorschrift für den Erblasser nur im Falle des § 2216. — Die Kom. war der Ansicht, daß durch die Anführung des § 2141 im § 2216 das Verhältniß komplizirt werde; da ein dringendes Bedürfniß für die vorgeschlagene Ergänzung des § 2216 nicht vorliege, werde man richtiger thun, am Entw. festzuhalten. Dementsprechend wurde der obige Antrag abgelehnt.

C. Zu § 2021 lag ein Antrag auf Streichung vor. Hierzu wurde bemerkt: Würde man die Vorschrift in dem Sinne verstehen, daß für den Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrag, welcher nach § 2021 mit dem Erbverzichtvertrage verbunden werden könne, dieselbe Form genüge, welche für den Erbverzichtvertrag vorgeschrieben sei, so würde die Bestimmung nach dem zu § 2020 gefaßten Beschlusse unrichtig sein. Wenn man aber den § 2021 lediglich dahin auffasse, daß eine äußerliche Verbindung eines Erbverzichtvertrages mit einem Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrage möglich sei, so sei der § 2021 selbstverständlich. — Die Kom. stimmte dem Antrage zu.

| III. Zu § 2023 war beantragt: 1. Zu den §§ 1972, 2023 zu beschließen: | S. 7645.

a) § 2023 Abs. 1. „Durch den Erbverzichtvertrag werden im Zweifel auch die Abkömmlinge des Verzichtenden von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen". Wirkung für die Abkömmlinge (G. § 2349.)

Event. hinzuzufügen: „Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandenen Abkömmling und dessen Abkömmlinge erstreckt sich die Wirkung des Verzichtes nur, wenn der Vertrag zugleich mit dem Abkömmlinge geschlossen worden ist".

Abs. 2. „Wird durch den Erbverzichtvertrag ein Abkömmling nicht ausgeschlossen, so ist, wenn er zur gesetzlichen Erbfolge gelangt, die für den Verzicht gewährte Gegenleistung nach Maßgabe der §§ . . . (wie im Entw.)";

b) § 1972 Abs. 2. „Ist der Ausschluß durch Erbverzicht erfolgt und | erstreckt sich die Wirksamkeit des Erbverzichtes nach § 2023 auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, so ist anzunehmen, daß der Erbe ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist".

2. § 2023. „Ist der Verzichtende ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichtes auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist".

3. § 2023 durch folgende Vorschrift zu ersetzen: „Wird dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichtes auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist".

4. Falls der Antrag 2 (bz. 1) nicht angenommen wird: a) In § 1972 die Worte „oder | S. 7646. durch Erbverzicht" zu streichen, und als Abs. 2 hinzuzufügen: „Ein gesetzlicher Erbe, der zur Zeit des Erbfalles lebt, aber durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, schließt seine Abkömmlinge von der Erbschaft aus";

b) den Eingang des § 2023 zu ändern: „Stirbt der Verzichtende vor dem Erblasser und tritt in Folge dessen ein Abkömmling des Verzichtenden, der zugleich Erbe des Verzichtenden ist, an dessen Stelle, so ist die usw." (wie Entw.)

Man erörtere zunächst die zum § 2023 gemachten Abänderungsvorschläge. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß bei einem Erbverzicht der Verzichtende nur auf sein eigenes

Erbrecht, nicht aber auf dasjenige seiner Abkömmlinge verzichten könne, da letzteres ein selbständiges Recht sei. Da sich dieser Satz aus dem § 1972 von selbst ergebe (Mot. S. 480 ff.), ist er nicht besonders zum Abdrucke gebracht. Der Entw. beschränkt sich vielmehr darauf, im § 2023 eine aus Rücksichten der Billigkeit für nothwendig erachtete Ausnahme von dem Prinzipe auszusprechen: hat der Verzichtende für den Verzicht eine Abfindung erhalten, so sollen die nach der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle tretenden Abkömmlinge verpflichtet sein, die Abfindung bei der Erbtheilung zur Ausgleichung einzubringen und sich dieselbe auf den ihnen etwa zustehenden Pflichttheil anrechnen zu lassen. Der Hauptantrag 1 und der Antrag 2 haben das Prinzip des Entw. aufgegeben: es soll möglich sein, daß Jemand auch für seine Abkömmlinge auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet und im Gesetze soll die Vermuthung aufgestellt werden — nach dem Antrage 1 als Auslegungsregel, nach dem Antrage 2 als Dispositivvorschrift — daß der Erbverzicht diese weitere Wirkung haben solle. — Die anderen Anträge halten am Prinzipe des Entw. fest und
| S. 7647. | wollen nur für bestimmte Fälle dem Verzichte Wirkungen für die Abkömmlinge beilegen. Nach dem Antrage 3 soll der Erbverzicht auch das Erbrecht der Abkömmlinge mit umfassen, wenn dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt ist. Nach dem Eventualantrage 1 soll ein Verzicht nur das Erbrecht der zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht geborenen Abkömmlinge mitumfassen; das Erbrecht der bereits vorhandenen Abkömmlinge kann nur dadurch beseitigt werden, daß der Erbverzichtvertrag zugleich mit diesen Abkömmlingen geschlossen wird; für die nicht ausgeschlossenen Abkömmlinge soll die Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht des § 2023 gelten. Nach dem Antrage 4 soll es darauf ankommen, ob der Verzichtende zur Zeit des Erbfalles lebt: ist dies der Fall, so sollen auch seine Abkömmlinge ausgeschlossen sein; stirbt aber der Verzichtende vor dem Erblasser, so können die Abkömmlinge ihr Erbrecht geltend machen; es sollen jedoch, wenn ein Abkömmling des Verzichtenden, der zugleich Erbe des Verzichtenden ist, an dessen Stelle tritt, die besonderen Regeln des § 2029 des Entw. Platz greifen.

Die Kom. entschied sich zunächst dafür, falls die Anträge 1 und 2 gebilligt werden sollten, nicht eine Auslegungsregel zu geben, sondern eine Dispositivvorschrift aufzustellen, lehnte dann den Antag 3 und den Eventualantrag 1 ab und beschloß darauf endgültig, den § 2023 im Sinne der Anträge 1 und 2 zugestalten; dadurch erledigte sich der Antrag 1 b. Man ließ sich von folgenden Erwägungen leiten: Das Erbrecht der Abkömmlinge sei ein selbständiges Recht und könne an sich durch einen Vertrag des Verzichtenden mit dem Erblasser nicht beseitigt werden, vielmehr würde dazu nach allgemeinen Grnndsätzen ein Vertrag zwischen den Abkömmlingen selbst und dem Erblasser erforderlich sein. Aber die Bedürfnisse des Lebens machten eine Durchbrechung dieses Prinzipes erforderlich. Thatsächlich seien im Leben Verträge sehr häufig, bei denen die Absicht obwalte, den ganzen Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge auszuschließen. Man habe
| S. 7648. namentlich zu denken an die Abfindung einzelner Kinder von | einem bäuerliche Hofe. Ferner sei es im Falle der Auswanderung sehr häufig, daß der auswandernde Sohn oder Tochter zur Ausrüstung eine Summe Geldes ausbezahlt erhielten, um dafür auf ihr Recht am väterlichen Erbe zu verzichten. Die Betheiligten faßten das Verhältniß in solchen Fällen regelmäßig so auf, daß eine antizipirte Erbfolge stattfinde und der Verzichtende für seinen ganzen Stamm das Erbrecht aufgebe. Nun würde allerdings die Absicht der Vertragschließenden an sich nicht die Wirkung haben können, daß durch den Vertrag ein Recht Dritter — in diesem Falle der Abkömmlinge des Verzichtenden — aufgehoben werde. Aber es sei doch zu erwägen, ob nicht der Gesetzgeber Anlaß nehmen solle, mit Rücksicht auf diese thatsächlichen Verhältnisse dem Erbverzichte ausdrücklich eine weitere Wirkung beizulegen, als ihm nach allgemeinen Grundsätzen zukommen würde. Der Zweck, den die Betheiligten im Auge hätten, sei regelmäßig durchaus vernünftig: man wolle durch die Abfindung eines oder mehrerer Kinder die Möglichkeit schaffen, das Familienvermögen, besonders den Hof, als Ganzes zu erhalten. Daneben bestehe vielfach der gerechtfertigte Wunsch, die demnächstige Auseinandersetzung zu erleichtern. Letzterer Gesichtspunkt komme namentlich in Betracht bei den Erbverzichtverträgen, die anläßlich der Auswanderung von Familienmitgliedern geschlossen würden. Die Ermittelung und Prüfung der Legitimation der etwaigen Erben eines ausgewanderten und im Auslande verstorbenen Kindes sei regelmäßig mit den größten Schwierigkeiten verknüpft, vielfach würden die dabei entstehenden Kosten einen großen Theil des Nachlasses aufzehren. Es sei deshalb wohl begreiflich, daß man wünsche, durch einen Erbverzichtvertrag die Ausscheidung | des ganzen Stammes des Verzichtenden herbeizuführen. Sei aber der Vertrag in diesem Sinne geschlossen und sei das Aequivalent, welches der Verzichtende erhalten habe, wirklich so bemessen, daß dasselbe dasjenige, was seine Abkömmlinge erhalten könnten, mit umfasse, so würde es unbillig und unrichtig sein, den Abkömmlingen demnächst trotzdem die Geltendmachung ihres Erbrechtes zu gestatten.

| S. 7649. Man erkenne auch allerseits an, daß eine absolute Durchführung | des dem Entw. zu Grunde liegenden Prinzipes nicht angängig sei. Aber weder die Spezialbestimmungen des Entw. noch diejenigen des Eventualantrages 1 und der Anträge 3 und 4 vermöchten dem Bedürfnisse zu

genügen. Mit dem Antrage 3 darauf abzustellen, ob eine Abfindung für den Verzicht gewährt sei und nur in diesem Falle dem Verzichte auch Wirkung für die Abkömmlinge des Verzichtenden beizulegen, sei nicht zweckmäßig. Denn vielfach sei die Sachlage so, daß der Verzichtende andere Aequivalente für den Verzicht bereits erhalten habe, etwa in Form einer besseren Erziehung, als Aussteuer u. dergl. Häufig verzichte auch ein Kind um deswillen zu Gunsten seiner Geschwister, weil es selbst bereits eine gesicherte Lebensstellung erlangt habe. Mache man die weitere Wirkung des Verzichtes von einer Abfindung abhängig, so könne die Entscheidung der Frage, ob und was als „Abfindung" gewährt sei, große Schwierigkeiten machen. Und andererseits sei in einer Reihe von Fällen die „Abfindung" gar nicht das ausschlaggebende Moment für die Betheiligten. Aus denselben Gründen könne die Regelung des Entw., welcher sich darauf beschränkt, eine Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht hinsichtlich der dem Verzichtenden gewährten Abfindung für die Abkömmlinge vorzuschreiben, nicht als richtig angesehen werden. Endlich sei auch der Antrag 4 nicht genügend: er führe, wie bereits in den Mot. S. 481 dargelegt sei, nur in einer beschränkten Zahl von Fällen zu einer befriedigenden Lösung; die vorgeschlagene Abgrenzung mache einen kasuistischen und willkürlichen Eindruck. Es könne sich nur fragen, ob man nicht mit dem Eventualantrage verlangen solle, daß wenigstens die zur Zeit des Vertragsschlusses bereits vorhandenen Abkömmlinge zu dem Vertrage zugezogen werden müßten und daß der Erbverzicht für sie nur Wirkung habe, wenn sie demselben — sei es selbst, sei es durch einen Vertreter — zugestimmt hätten. Von einer Seite sei nachdrücklich betont, daß man hieran unbedingt festhalten müsse. Indessen auch diese Regelung führe zu mehrfachen Schwierigkeiten und Verwickelungen. Die Zustimmung | der Kinder werde vielfach nicht leicht zu erlangen sein, namentlich wenn | S. 7650.
Minderjährige betheiligt und eine Genehmigung des Vertrages durch das VormGericht erforderlich sei; die Entscheidung der Frage, ob ein solcher Erbverzicht zweckmäßig und geboten sei, hänge meist von einer ganzen Reihe individueller Umstände ab, deren Beurtheilung man am Besten den verzichtenden Eltern überlasse. Gehe man auf den Eventualantrag 1 ein, so werde man nicht umhin können, für die nicht ausgeschlossenen Abkömmlinge die Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht des Entw. vorzuschreiben. Dadurch aber werde die ganze Regelung sehr verwickelt und es träten dann auch die oben erwähnten Schwierigkeiten hinsichtlich der Feststellung des Umfanges der Abfindung wieder hervor.

Unter diesen Umständen erscheine es richtiger, das Prinzip des Entw. aufzugeben und dem Ergebnisse auch die Wirkung gegen die Abkömmlinge des Verzichtenden beizulegen. Allerdings eröffneten die Anträge 1 und 2 theoretisch die Möglichkeit, daß der Erblasser und der Verzichtende die Interessen der Abkömmlinge des Verzichtenden schädigten. Aber mit Absicht werde dies kaum jemals geschehen, der Gesetzgeber brauche jedenfalls auf derartige Fälle keine Rücksicht zu nehmen. Für die Regel dürfe man davon ausgehen, daß der Verzichtende beim Abschlusse eines Erbverzichtvertrages auch die Interessen seiner Kinder im Auge behalte und man könne deshalb unbedenklich den Erbverzicht auch auf das Erbrecht der Abkömmlinge des Verzichtenden erstrecken. Selbstverständlich könne dies nicht als absolute Vorschrift gelten. Im Uebrigen entspreche es den Verhältnissen mehr, der Bestimmung den Charakter einer Dispositivvorschrift als einer Auslegungsregel zu geben.

| Die RedKom. schlug für den § 2023 die Fassung des § 2214 (Entw. II) vor; denn nach | S. 8703.
den Prot. S. 7644, 7645, 7647, 7650 erscheine es zweifelhaft, ob die Vorschrift so, wie sie jetzt lautet, oder allgemeiner dahin beschlossen ist, daß die Wirkungen des Erbverzichtes sich auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstrecken; nach der jetzigen Fassung binde der Erbverzicht des Bruders dessen Abkömmlinge, dagegen der Erbverzicht des Vaters nicht dessen Abkömmlinge, die Brüder des Erblassers. Die Kom. genehmigte die vorgeschlagene Fassung.

| IV. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2022 zu fassen: | S. 7643.

„Verzichtet Jemand zu Gunsten einer bestimmten Person auf sein gesetzliches Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß die Person Erbe wird". („Verzichtet ein Abkömmling auf sein gesetzliches Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht insoweit nicht gelten soll, als er den Verwandten des Erblassers in der aufsteigenden Linie oder in der Seitenlinie oder dem Fiskus zu Statten kommen würde".) Erbverzicht zu Gunsten einer bestimmten Person. (G. § 2350.)

2. Dem § 2022 als Abs. 2 anzufügen: „Ist der Verzichtende ein Abkömmling des Erblassers, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers verzichte".
3. An Stelle des in den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagenen Zusatzes zu beschließen: „Wird auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht insoweit nicht gelten soll, als er dem Fiskus zu Statten kommen würde".

Der § 2022, hinsichtlich dessen der Antrag 1 nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde sachlich nicht beanstandet. Die Anträge wollen noch einen Zusatz machen. Hierzu wurde bemerkt:

Wenn auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet werde, so geschehe dies regelmäßig zu Gunsten der engeren Familie, der Geschwister und der sonstigen Abkömmlinge des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers. Der verzichtende Theil denke meistens nicht daran, daß die ganze Familie aussterben könne; für den letzteren Fall werde er den Verzicht regelmäßig nicht aussprechen wollen. Deshalb müsse man durch eine Auslegungsregel den Verzicht insoweit einschränken. Im Einzelnen besteht zwischen den Anträgen 1 und 2 kein sachlicher Unterschied: nach beiden soll der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht im Zweifel insoweit keine Geltung haben, als der Verzicht der Verwandten des Erblassers in der aufsteigenden Linie oder in der Seitenlinie oder dem Fiskus zu Statten kommen würde; der Antrag 1 beschränkt negativ die Wirkung des Verzichtes, der Antrag
| S. 7644. 2 will dasselbe in positiver Form ausdrücken. | Der Antragsteller zu 3 war der Meinung, daß, wenn man eine Auslegungsregel geben wolle, man doch nur die Wirkung des Verzichtes zu Gunsten des Fiskus ausschließen dürfe. — Von anderer Seite wurden die vorgeschlagenen Zusätze bekämpft: in einer großen Zahl von Fällen möge die Regel richtig sein, aber es seien auch Fälle denkbar, in denen sie zu verkehrten Ergebnissen führen würde. Es bestehe kein genügendes Bedürfniß für die beantragte Erweiterung des § 2022.

Die Kom. glaubte, daß es mit Rücksicht auf die Häufigkeit der Fälle zweckmäßig sei, im Gesetze eine Auslegungsregel über die Wirkung des Erbverzichtes aufzustellen. Es sei dabei den Anträgen 1 und 2 der Vorzug zu geben, da der Antrag 3 in einer größeren Zahl von Fällen dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten nicht vollständig entsprechen werde. Dem entsprechend wurden die Anträge 1 und 2 sachlich gebilligt und der RedKom. die Feststellung der Fassung überwiesen.

| S. 7651. | V. A. Beantragt war, die Vorschrift des § 2024 dahin zu fassen:

Verzicht auf Zuwendungen aus letztw. Verf. (E. § 2852.)

1. „Wer als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Die Vorschriften des § 2020 Abs. 1, 2 finden Anwendung".
2. „Durch einen Erbverzichtvertrag kann auch das Recht aus einer Erbeinsetzung oder einem Vermächtnisse, die in einer letztwilligen Verfügung getroffen sind, aufgehoben werden".

Die Anträge wollten die Vorschrift des § 2024 auch auf den Fall erstrecken, wenn auf das Recht aus einer testamentarischen Verfügung verzichtet werde. Die Vorschrift werde insoweit keine erhebliche praktische Bedeutung haben. Da aber die Erstreckung keinen sachlichen Bedenken unterliege, auch durch eine einfache Aenderung der Fassung des § 2024 zu erreichen sei, erscheine es richtiger, insoweit den Anträgen stattzugeben. Die Kom. nahm den Antrag 1 an und überwies der RedKom. die Prüfung der Frage, wie die Vorschriften der §§ 1957, 2020 und 2024 in Einklang zu bringen seien. Vgl. hierüber, insbes. über die Genehmigung des VormGerichtes die Prot. zu § 1957 (oben S. 752.).

| S. 7653. | B. Es lag endlich ein Antrag vor, als § 2024a aufzunehmen:

Uebertragung des Erb- und Pflichttheilsrechts. (E. —.)

„Ein Abkömmling des Erblassers kann durch Vertrag mit einem anderen Abkömmlinge oder mit dem Ehegatten des Erblassers sein künftiges gesetzliches Erbrecht und sein künftiges Pflichttheilsrecht auf den anderen Theil übertragen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Vorschrift des § 2023 findet entsprechende Anwendung". (Event.: „Durch Vertrag unter künftigen gesetzlichen Erben
| S. 7654. kann der eine Theil sein künftiges gesetzliches Erbrecht | und sein Pflichttheilsrecht auf den anderen Theil übertragen . . . .")

Die Kom. lehnte den Antrag in beiden Fassungen ab. Man erwog: Der § 264 Abs. 2 (Entw. II) gewähre den künftigen gesetzlichen Erben einer Person die Möglichkeit, unter einander einen obligatorischen Vertrag über ihr Erbtheil oder ihren Pflichttheil zu schließen. Nach der Auffassung des Antragstellers, welcher auf mehreren Seiten Zustimmung gefunden, genüge dieser obligatorische Vertrag nicht: Die Durchführung desselben könne zu großen Schwierigkeiten führen. Der Verzichtende werde entweder beim Erbfalle die Erbschaft ausschlagen, dann falle sie an seine Kinder, oder er trete die Erbschaft an, um sie dem Vertrage gemäß auf den anderen Vertragsschließenden zu übertragen, dann müsse er als Erbe die persönliche Haftung für die Erbschaftsschulden übernehmen. Richtiger und einfacher sei es, wenn man einmal eine solche Regel
gestatten wolle, einen Vertrag mit der dinglichen Wirkung zuzulassen, daß das künftige gesetzl
Erbrecht oder Pflichttheilsrecht mit dem Vertragsschlusse auf den anderen Theil überg
Derartige Verträge seien namentlich bei der Auswandernng eines Familienmitgliedes nicht sel
und der Gesetzgeber werde gut thun, den Betheiligten dasjenige rechtliche Mittel zu gewähr
durch welches der von ihnen angestrebte Zweck am besten erreicht werde. Das theoretische Bedenk
daß durch die vorgeschlagene Bestimmung die Möglichkeit eröffnet werde, ohne Wissen und Wil
des Erblassers das gesetzliche Erbrecht zu ändern, könne den praktischen Bedürfnissen des Lebe
gegenüber nicht für durchschlagend erachtet worden; in der Wirklichkeit könne der Erblasser e
Erbfolge nach seinem Willen doch nicht erzwingen, da die Erben nach seinem Tode die Erbsch

ausschlagen oder die Erbfolge vertragsmäßig ändern könnten. Ob man die Voraussetzungen mit dem Eventualantrage genau wie im § 264 fasse oder mit dem Hauptantrage so beschränke, daß nur die praktisch wichtigsten Fälle getroffen würden, sei von untergeordneter Bedeutung. | S. 7655.

Demgegenüber sei nun zunächst zu betonen, daß die Aenderung der gesetzlichen Erbfolge doch nicht nur theoretische Bedeutung habe, sondern daß der Erblasser namentlich aus ideellen Rücksichten wesentlich daran interessirt sei, nach der gesetzlichen Ordnung beerbt zu werden. Andererseits sei zu beachten, daß das, was durch die vorgeschlagene Bestimmung angestrebt werde, sich regelmäßig in der Weise erreichen lasse, daß der Erblasser selbst zu dem Vertrage zugezogen werde; ein Erbverzichtvertrag zwischen dem Erblasser und einem gesetzlichen Erben habe ohne Weiteres dingliche Wirkung. Der Abschluß eines solchen Vertrages sei durch die Beschlüsse der Kom. insoweit erheblich erleichtert, als nach der neuen Fassung des § 2020 eine Vertretung des Erblassers beim Abschlusse des Vertrages möglich sei. Einer zweckmäßigen Regelung der künftigen Erbfolge werde der Erblasser in den meisten Fällen keine Schwierigkeiten in den Weg legen. Allerdings könne es vorkommen, daß der Erblasser aus mangelnder Einsicht oder aus unvernünftigen Gründen seine Zustimmung versage oder daß der Abschluß des Vertrages mit dem Erblasser wegen Krankheit oder dergl. erschwert sei. Indessen seien dies nur Ausnahmen. Bei Abwägung aller Umstände könne nicht anerkannt werden, daß ein wirklich so dringendes Bedürfniß bestehe, um die Durchbrechung des Prinzipes zu rechtfertigen, daß eine Aenderung der gesetzlichen Erbfolge nur mit dem Willen des Erblassers zulässig sei.

| VI. Zum Abschnitte über den Erbschein waren zwei allgemeine Anträge 1 und 2 gestellt, welche neben sonstigen Abänderungen im Einzelnen eine prinzipielle Umgestaltung in der Richtung bezweckten, daß jedem Erben der Erbschein ertheilt und daß ein Erbschaftsregister eingerichtet werden sollte. Zu § 2068 beantragten sie folgende Fassung: | S. 7759. Erbschein. Voraussetzungen. (G. § 2353.)

1. „Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht die Erbfolge in das Erbschaftsregister einzutragen.

   Der Antrag ist erst zulässig, wenn die Erbschaft angenommen ist. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist jeder zur Stellung des Antrages berechtigt. Haben die Miterben die Erbschaft noch nicht angenommen, so ist dies in der Eintragung anzugeben".
2. „Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf | Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht (Erbschein) zu ertheilen. | S. 7760.

   Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Erbschein auf den Antrag auch nur eines der Erben zu ertheilen".

1. Einigkeit herrschte darüber, daß das Institut des Erbscheines beizubehalten sei. Der Entw. beschränke es, vorbehaltlich der Sondervorschriften der §§ 2078, 2079, auf den gesetzlichen Erben. Nach dem Antrage 2 soll jeder Erbe, auch der eingesetzte Erbe, die Ertheilung eines Erbscheines verlangen können; auf demselben Standpunkte steht sachlich der Antrag 1. Zur Vertheidigung des Entw. wurden im Wesentlichen die in den Mot. 5 S. 558 dargelegten Gründe geltend gemacht. Die Mehrheit schloß sich dem Antrage 2 an, indem sie erwog: Für den Entw. spreche der Umstand, daß die meisten neueren Gesetzgebungen die Ertheilung des Erbscheines auf die gesetzliche Erbfolge beschränkten. Hierauf könne indessen entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Das Institut sei erst neueren Datums und in seiner Entwickelung noch nicht abgeschlossen. Uebrigens stehe das moderne hamb. und meckl. Recht auf dem Standpunkte des Antrages 2, und das preuß. G. betr. das Staatsschuldbuch v. 20. Juli 1883 nähere sich wenigstens im § 12 diesem Standpunkte recht erheblich. Könne die historische Entwickelung mithin für die Beurtheilung der vorliegenden Frage nicht ausschlaggebend sein, so müsse der Gesetzgeber sich bei der Entscheidung wesentlich von Gründen der Zweckmäßigkeit und der Praktikabilität leiten lassen. In dieser Beziehung sei es zweifellos vom Standpunkte | des Verkehres außerordentlich wünschenswerth, | S. 7761. daß den Privatpersonen, die mit einem Erben, der sein Erbrecht auf eine Verfügung von Todeswegen stütze, in Verkehr treten, die Prüfung der vielfach schwierigen Frage, ob das Erbrecht begründet sei, durch eine provisorische Entscheidung des Nachlaßgerichtes abgenommen werde. Die Untersuchung der Formgültigkeit einer Verfügung von Todeswegen, die Auslegung ihres Inhaltes, die Beurtheilung des Verhältnisses mehrerer vorhandener Verfügungen des Erblassers zu einander setzten eine Rechtskunde voraus, die Laien in der Regel nicht zugemuthet werden könne. Auch bedeute es eine erhebliche Ersparniß an Zeit und Arbeitskraft, wenn die Prüfung dieser Fragen, statt von jedem einzelnen Betheiligten besonders, von einer hierzu besonders geeigneten Behörde, dem Nachlaßgerichte, vorgenommen werde. Dazu komme die wesentliche Erleichterung, die mit der Ausdehnung des Erbscheines für den Geschäftsgang verschiedener Behörden, insbes. der Grundbuchämter und Registerbehörden, verbunden sei. Die Motive schienen denn auch die Ausdehnung des Erbscheines an sich als wünschenswerth anzusehen, sie befürchten aber, daß die mit dieser Ausdehnung verbundenen Gefahren gegenüber den Vortheilen überwiegend seien. Diese Besorgniß sei übertrieben. Wenn es auch nicht ausgeschlossen sei, daß das Nachlaßgericht auf Grund einer

provisorischen Kognition zu einer unrichtigen Entscheidung gelange, so werde dies doch selten vorkommen. Auch die Bescheinigung über ein vermeintliches gesetzliches Erbrecht könne sich hinterher als unrichtig herausstellen, namentlich, wenn einer der im § 1972 vorgesehenen Fälle eintrete oder das Erbrecht auf Grund eines Adoptivverhältnisses in Anspruch genommen werde, welches
| G. 7762. | sich später als nicht zu Recht bestehend herausstelle. Die Verantwortlichkeit und der Geschäftskreis des Nachlaßgerichtes werde allerdings durch die Ausdehnung gesteigert. Aber gegenüber der Wichtigkeit der Maßregel für den Verkehr könne dies nicht maßgebend sein. Zudem habe schon der Entw. keinen Anstand genommen, in dem § 2078 ganz erhebliche Anforderungen an den Nachlaßrichter zu stellen. Endlich könne die Meinung nicht getheilt werden, daß die Ausdehnung des Institutes sich in der Praxis deswegen nicht bewähren werde, weil der Richter in allen zweifelhaften Fällen die Ertheilung des Erbscheines mit der Begründung ablehnen werde, daß ihm das Erbrecht nicht nachgewiesen sei. Einerseits sei dies an sich nicht zu erwarten, andererseits dürfe man darauf vertrauen, daß durch ein geordnetes Beschwerdeverfahren, insbes. durch eine geeignete Verwerthung und Ausbildung des Institutes der weiteren Beschwerde, etwaige Versuche der Nachlaßrichter, einer verantwortungsvollen Entscheidung aus dem Wege zu gehen, dem praktischen Erfolge nach vereitelt würden. — Mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Erbscheines auf die testamentarische Erbfolge wurde die Streichung des § 2078 beschlossen.

2. Zur Begründung des Antrages 1 auf Einführung eines Erbschaftsregisters machte der Antragsteller geltend: Nach der Auffassung der Mot. 5 S. 569 sei der Erbschein für die Oeffentlichkeit bestimmt; das Nachlaßgericht spreche, wie die Motive sich ausdrückten, durch den Erbschein gewissermaßen in die Oeffentlichkeit hinein. Dies werde ungleich besser dadurch erreicht, daß die vom Nachlaßgerichte provisorisch festgestellte Erbfolge in ein öffentliches, jedem Betheiligten
| G. 7763. zugängliches Register eingetragen werde. Das | Register biete insbes. große praktische Vortheile in den Fällen, wo eine Berichtigung bz. eine Kraftloserklärung des ertheilten Erbscheines erforderlich werden würde. Den Betheiligten könne ein Auszug aus dem Erbschaftsregister ertheilt werden. Die Gefahr einer Divergenz zwischen dem Auszuge und der Originaleintragung sei hier nicht größer wie bei Auszügen aus anderen Registern, zB. aus dem Handelsregister. Im Streitfalle müsse allerdings das Original entscheiden. Die Gefahren, die hieraus für den Verkehr entständen, seien jedoch gering. — Die Mehrheit lehnte in dieser Beziehung den Antrag 1 ab. Erwogen wurde: Es sei nicht wünschenswerth, ohne besonderen Grund die Zahl der öff. Register noch zu vermehren. Im praktischen Effekte würde der Vorschlag darauf hinauskommen, daß das Erbrecht doppelt beurkundet würde, einmal im Register und ein zweites Mal im Auszuge. Dies führe zu einer unnöthigen Vermehrung des Schreibwerkes bei den Gerichten. Des Weiteren sei die mögliche Divergenz zwischen dem Register und dem Auszuge für den Verkehr im hohen Maße mißlich. Thatsächlich werde man sich immer auf die Richtigkeit des Auszuges verlassen, hinterher aber sich getäuscht sehen, wenn der Auszug fehlerhaft oder das Register inzwischen berichtigt sei, ohne daß der Auszug zurückgefordert oder zurückgegeben worden sei.

| S. 7777. | VII. Bei der Berathung der folgenden §§ wurde zunächst lediglich der Fall in Betracht gezogen, daß es sich um einen dem gesetzlichen Erben zu ertheilenden Erbschein handele. — Der § 2069 wurde sachlich nicht beanstandet. Beantragt war die Hinzufügung einer Bestimmung für den Fall, daß ein gemeinschaftlicher Erbschein für Miterben beantragt wird. Der Antragsteller soll die Miterben, die Erbtheile derselben und — nach dem Antrage 1 — den Umstand angeben, daß die Miterben die Erbschaft angenommen haben. Hiermit war man einverstanden. — Von einer Seite wurde noch bemerkt: Die von der Kom. gestrichene Bestimmung des § 4 Abs. 2 des Entw. I (oben Bd. 1 S. 571) würde dem Antragsteller eine erhebliche Erleichterung des Beweises verschafft haben. Es werde zu erwägen sein, ob die Vorschrift nicht wiederherzustellen sei (vgl. auch § 45 des sächs. GB.). Vor der Hand solle jedoch von einem Antrage Abstand genommen werden.

Angabe des Antragstellers. (E. § 2354.)

| S. 8763. | In zweiter Lesung lag zu II § 2219 ein Antrag vor die Nr. 5 zu fassen: „ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist".

(Die jetzige Fassung ist dem § 2069 des Entw. I entnommen, der davon ausging — § 2071 Abs. 2 — daß ein Erbschein nicht ertheilt wird, so lange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist. Vgl. jetzt § 2225 Abs. 1, welcher sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt.)

Die Kom. war mit dem Antrage einverstanden aus den dem Antrage beigefügten Gründe.

(E. § 2355.) VIII. Auf den Fall, daß ein durch Verfügung von Todeswegen berufener Erbe die Ertheilung eines Erbscheines beantragt, beziehen sich die Anträge:

1. § 2078. „Wird die Eintragung auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragt, so hat der Antragsteller die im § 2069 Nr. 1, 6 vorgeschriebenen Angaben zu machen und außerdem die Verfügung zu bezeichnen, auf welcher sein Erbrecht beruht, und anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind. Ist er in Folge des Wegfalles einer anderen Person zur Erbfolge berufen

oder hat sich sein Erbtheil in Folge des Wegfalles einer anderen Person vergrößert, so hat er anzugeben, in welcher Weise die andere Person weggefallen ist.

Der Antragsteller hat die Verfügung, auf welcher sein Erbrecht beruht, und im Falle des Abs. 1 Satz 2 den Wegfall der anderen Person nach § 2070 Abs. 1 nachzuweisen und seine Angabe über sonstige Verfügungen des Erblassers von Todeswegen nach Maßgabe des § 2070 Abs. 2 durch eidesstattliche Versicherung zu bekräftigen",

2. § 2069a. „Im Falle der Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen hat der Antragsteller zur Begründung des Antrages die im § 2069 Nr. 1, 5a, 6 vorgeschriebenen Angaben zu machen. Außerdem hat er anzugeben:
   1. Die Verfügung von Todeswegen, durch welche er als Erbe eingesetzt worden ist;
   2. ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind".

Im Antrage 1 ist im § 2078 Abs. 1 eine dem § 2069 entsprechende Ergänzung vorgeschlagen, nach dem Antrage 2 soll dem § 2069 ein neuer § 2069a angefügt werden. Sachlich bezwecken die Anträge dasselbe. Es ergab sich Einverständniß dahin, den § 2078 Abs. 1 des Antrages 1 anzunehmen.

IX. A. Der § 2070 wurde sachlich nicht beanstandet. Einverständniß bestand, daß im Eingange | S. 7777. des Abs. 2 zu sagen sei: „Der Antragsteller und, wenn die Ertheilung eines gemeinschaftlichen Beweismittel. (G. § 2356.) Erbscheines beantragt wird, die Miterben . . . ."

Im Satze 2 des Abs. 2 bestimmt der Entw., daß das Gericht „unter besonderen Umständen die eidesstattliche Versicherung erlassen kann". Der Antrag 2 beschränkt sich darauf zu sagen „ . . . . kann . . . . . erlassen". Das Erforderniß der „besonderen Umstände" könne, bemerkte der Antragsteller, Anlaß zu Weiterungen geben; eine sachliche Aenderung sei mit dem Antrage 2 nicht bezweckt. Von anderer Seite wurde es mit Rücksicht auf die große Tragweite des Erbscheines als bedenklich bezeichnet, die Entscheidung völlig in das freie Ermessen des | Gerichtes zu stellen. | S. 7778. Die Kom. billigte sachlich den Entw. und überließ es der RedKom., zu entscheiden, ob dem Worte „kann" noch eine Beschränkung hinzugefügt werden solle.

Einverständniß ergab sich, den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz anzunehmen, daß das Nachlaßgericht befugt sein solle, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die eidesstattliche Versicherung nur von einem oder einigen der Erben zu verlangen. — Bemerkt wurde, daß, wenn ein einzelner Miterbe die Ertheilung eines Erbscheines beantrage, eine Verpflichtung der übrigen Miterben zur Abgabe von eidesstattlichen Versicherungen nicht bestehe.

B. In Betreff des Eigenthumes für einen eingesetzten Erben will der Antrag 2 im Abs. 1 keine sachliche Aenderung des Entw. herbeiführen. In Abs. 2 soll hinzugefügt werden, daß der eingesetzte Erbe, welcher die Ertheilung eines Nachlaßscheines beantragt, eine eidesstattliche Versicherung darüber abzugeben hat, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind. — Der Antrag 1 (§ 2078 Abs. 2) enthält zwei Zusätze:

1. Der Antragsteller soll die letztwillige Verfügung, auf welche er sein Erbrecht gründet, vorlegen und — insoweit wurde der Antrag 1 in der Sitzung ergänzt — wenn die Urkunde nicht oder nur mit besonderen Schwierigkeiten zu beschaffen ist, andere Beweismittel angeben.
2. Wenn sich der Antragsteller darauf beruft, daß er in Folge des Wegfalles einer Person zur Erbschaft berufen sei oder daß sich sein Erbtheil in Folge dessen vergrößert habe, so soll er den Wegfall dieser Personen nach § 2070 Abs. 1 durch öffentliche Urkunden beweisen, event. andere Beweismittel angeben.

   Seine Angaben über sonstige letztwillige Verfügungen des Erblassers soll der Antragsteller durch eidesstattliche Versicherung bekräftigen.

Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage 1 (§ 2078 Abs. 2) einverstanden.

| X. Nach § 2068 soll das Nachlaßgericht dem Erben auf dessen Antrag ein Zeugniß | S. 7775. ertheilen, daß und in welchem Umfange der Antragsteller Erbe ist. Ist der Antragsteller der Mehrere Erben. alleinige Erbe oder beantragen alle Miterben, ihnen einen gemeinschaftlichen Erbschein zu ertheilen, (G. § 2357.) so können hinsichtlich der Ausstellung und des Inhaltes des Erbscheines keine Schwierigkeiten entstehen. Dagegen gaben folgende Fragen Anlaß zu einer näheren Erörterung,

1. ob ein einzelner Miterbe die Ausstellung eines Erbscheines für seinen Erbtheil verlangen könne und in welcher Weise ein solcher Erbschein auszustellen sei;
2. ob ein Erbschein für alle Miterben auch auf Antrag eines einzelnen Miterben ertheilt werden könne.

Der Entw. schließt den Erbschein für einen einzelnen Erbantheil nicht aus. Von mehreren Seiten wurde zunächst empfohlen, von einem besonderen Erbscheine für den einzelnen Miterben Abstand zu nehmen: führe man die Erbgemeinschaft im Sinne des ALR. ein, so könne ein solcher besonderer Erbschein kaum eine praktische Bedeutung erlangen. Würden im Erbscheine des einzelnen Miterben die anderen Miterben aufgeführt, so könne leicht die Verwechselung entstehen, daß es sich

um einen für alle Miterben ausgestellten Erbschein handele. Von anderer Seite wurde betont, daß man dem einzelnen Miterben nicht die Möglichkeit abschneiden dürfe, sich ein Zeugniß über seinen Erbtheil zu verschaffen. Ein solches Zeugniß könne namentlich dann für ihn von Werth sein, wenn die Erbengemeinschaft aufgelöst sei. Anlangend den Inhalt dieses besonderen Erbscheines wurde von einer Seite befürwortet, im Erbscheine nicht nur anzugeben, daß der Antragsteller zu einem bestimmten Theile Erbe sei, sondern auch die Namen der Miterben anzuführen, da es für den Verkehr von Wichtigkeit sei, mit wem der Antragsteller hinsichtlich des Nachlasses in Gemein-
| G. 7776. schaft | stehe. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß eine solche Fassung des Erbscheines nur zu Irrthümern Anlaß geben können. Da jeder Miterbe in der Lage sei, seinen Antheil als Ganzes zu veräußern, könne es auf die Persönlichkeit des Miterben nicht ankommen. Man möge sich mit der Angabe des Erbtheiles des Antragstellers begnügen.

Die zweite Frage wird von den beiden Anträgen im Gegensatze zum Entw. dahin entschieden, daß auch der einzelne Miterbe befugt sein solle, die Ausstellung eines Erbscheines für alle Miterben zu verlangen. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß sich im Gebiete des preuß. Rechtes die Praxis mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens dazu verstanden habe, dem einzelnen Miterben ein solches Recht einzuräumen. Auch in der Kritik sei eine Erweiterung des § 2068 in dieser Richtung gefordert. (Vgl. Aeußerungen der Bundesregierungen z. Entw. Bd. II, S. 168, Bemerkungen der Großh. meckl.-schwerin. Reg. Bd. II S. 211 f.). — Im Einzelnen bemerkte der Antragsteller zu 1: Der Erbschein könne nur ertheilt werden, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen habe. In dem Antrage auf Ausstellung eines Erbscheines sei aber jedenfalls die Antretung der Erbschaft zu finden. Hinsichtlich des Antragstellers könne also kein Zweifel entstehen. In Betreff der anderen Miterben werde aber der Beweis zu erfordern sein, daß sie die Erbschaft angenommen hätten. — Von einer anderen Seite wurde die Frage aufgeworfen, wie es, falls nur ein Miterbe den Antrag auf Ausstellung des Erbscheines für alle Erben stelle, mit der in § 2070 Abs. 2 festgestellten Verpflichtung der Erben, eidesstattliche Versicherungen abzugeben, hinsichtlich der Miterben stehe, welche den Antrag nicht mitgestellt hätten. Man glaubte diesen Punkt erst bei § 2070 erörtern zu sollen.

Die Berathung ergab schließlich Einverständniß über folgende Sätze:

1. Neben dem Erbscheine, welcher für einen Alleinerben oder alle Miterben gemeinschaftlich ausgestellt wird, ist ein besonderer Erbschein über das einem einzelnen Miterben zustehende Erbrecht zuzulassen.
2. In dem Erbscheine ist der Umfang des Erbrechtes anzugeben.
3. Ein Erbschein für alle Miterben ist auch auf Antrag eines einzelnen Miterben auszustellen, wenn den allgemeinen Voraussetzungen für die Ertheilung eines Erbscheines genügt wird.

| G. 7782. Ermittelungen. (G. § 2358.) XI. Zu § 2072 enthalten die allgemeinen Anträge 1 und 2 noch einen Zusatz für den Fall, daß ein eingesetzter Erbe die Ertheilung eines Erbscheines beantragt. Nach dem Antrage 1 (§ 2078a) sollen, wenn die Verfügung von Todeswegen nicht in einer öff. Urkunde enthalten ist, diejenigen, welche im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erben wären, über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden; die Anhörung kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist. Nach dem Antrage 2 muß, wenn das Testament nicht in ordentlicher Form errichtet ist, eine öff. Aufforderung der Ertheilung des Erbscheines vorausgehen, wenn nicht derjenige, welcher im Falle der Ungültigkeit des Testamentes Erbe sein würde, das Testament dem Nachlaßgerichte gegenüber anerkennt.

Der Antragsteller zu 2 erklärte sich damit einverstanden, daß die Voraussetzung wie im Antrage 1 gefaßt werde, und wies im Uebrigen darauf hin, daß der Antrag 2 dem § 41 der Entw. der GrundbO. (vgl. auch meckl. V. v. 30. Mai 1857 § 7 Nr. 2, § 9 Abs. 1, hess. Entw. 245) entspreche. Es werde zweckmäßig sein, ein Aufgebot obligatorisch zu machen, weil dem Nachlaßgerichte, wenn sich später ein Erbprätendent fände, leicht ein Vorwurf daraus gemacht werden könne, daß eine öff. Aufforderung unterblieben sei.

Die Kom. war der Ansicht, daß der für die §§ 2071, 2072 maßgebende Gesichtspunkt ein obligatorisches Aufgebot nicht erfordere. Es handele sich darum, daß das Nachlaßgericht vom Erbrechte des Antragstellers überzeugt werde. Weigere sich der Gegner des Antragstellers, das Testament anzuerkennen, so würde das Aufgebot, falls andere Erben nicht in Frage kämen, eine leere Formalität sein, welche für die Ueberzeugung des Nachlaßgerichtes nicht bestimmend sein könne. — Es sei genügend, wenn man die Anhörung der anderen als etwaige Erben interessirten Personen vorschreibe. Seien diese Personen unbekannt, so werde das Nachlaßgericht regelmäßig gemäß § 2072 Abs. 1 eine öff. Aufforderung erlassen. Demgemäß wurde der Antrag 1 angenommen.

| G. 7779. Bei schwebendem Rechtsstreit. (G. § 2360.) | XII. Nach § 2171 Abs. 2 soll ein Erbschein nicht ertheilt werden, so lange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist. Der allgemeine Antrag 1 will dies dahin ändern, daß

Ertheilung des Erbscheines in dem bezeichneten Falle nur auf Anordnung des Prozeßgerichtes stattfinden solle. Weitere Vorschläge gingen dahin:

3. „Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so darf der Erbschein nicht ertheilt werden, wenn das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung anordnet, daß die Ertheilung des Erbscheines unterbleiben soll".
4. „Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so soll der Erbschein nur unter besonderen Umständen und nach Anhörung der anderen Prozeßpartei ertheilt werden".

Hierzu der Unterantrag, die Worte „nur unter besonderen Umständen" zu streichen.

Die Kom. beschloß zunächst für den Fall, daß das Prozeßgericht hereingezogen werden sollte, nicht den Antrag 1, sondern den Antrag 3 anzunehmen, billigte dann in event. Abstimmung den Unterantrag zum Antrage 4 und nahm darauf endgültig den so gestalteten Antrag 4 an. Man | S. 7779. erwog: Der Gedanke, daß das Nachlaßgericht keine provisorische Entscheidung über das Erbrecht geben sollte, so lange über das Erbrecht bei dem ordentlichen Gerichte ein Prozeß geführt werde, sei an sich richtig. Aber es sei nicht zu verkennen, daß, wenn man die Ertheilung des Erbscheines für solchen Fall ganz ausschließe, daraus leicht ein Mittel entnommen werden könnte, um den wirklichen Erben zu chikaniren. Die Möglichkeit, daß das Prozeßgericht hinsichtlich einzelner Punkte einstweilige Verfügungen erlassen könne, gewähre in dieser Hinsicht keinen ausreichenden Schutz. Man werde vielmehr richtiger thun, für diejenigen Fälle, in denen dem wirklichen Erben lediglich aus Chikane sein Erbrecht bestritten werde, auch noch vor der endgültigen Entscheidung des Prozeßgerichtes über das Erbrecht die Ertheilung eines Erbscheines zuzulassen. Es könne sich nur darum handeln, ob man in dieser Hinsicht die Prüfung der Frage, ob Chikane vorliege, dem Nachlaßgerichte oder dem Prozeßgerichte zuweisen solle. Das letztere sei aus dem Gesichtspunkt empfohlen worden, daß das Prozeßgericht am besten in der Lage sei, das im Prozesse in Betreff des Erbrechtes der Parteien vorgebrachte Material zu übersehen und richtig zu beurtheilen. Indessen, wenn man mit dem Antrage 1 die Ertheilung des Erbscheines nur auf Anordnung des Prozeßgerichtes zulasse, so könne dies zu einer Beeinträchtigung der Rechte des wahren Erben führen, da das Prozeßgericht im Allgemeinen geneigt sein werde, eine gewisse Zurückhaltung zu bewahren. Event. würde es vielmehr richtiger sein, mit dem Antrage 3 dem Prozeßgerichte lediglich die Befugniß zu geben, die Ertheilung des Erbscheines einstweilen zu verhindern. Aber auch dieser Weg habe Bedenken gegen sich: Die Partei würde, um ihr Recht zu wahren, stets beim Beginne des Prozesses den Antrag auf Erlaß einer solchen, die Ertheilung des Erbscheines hindernden einstweiligen Verfügung stellen und das Gericht werde in vielen Fällen zunächst nicht in der Lage sein, den Antrag abzulehnen. Zudem sei die Konkurrenz zweier Behörden, des Nachlaßgerichtes und des Prozeßgerichtes, welche beide die Frage des Erbscheines zu prüfen hätten, mißlich. | Man werde daher besser thun, die Ent- | S. 7780 scheidung lediglich dem Nachlaßgerichte zu belassen. Bei der großen Wichtigkeit des Erbscheines erscheine es aber nicht angängig, diese Entscheidung derart in das Ermessen des Nachlaßgerichtes zu stellen, das dasselbe den Erbschein lediglich auf den einseitigen Vortrag des Antragstellers ertheilen könne. Vielmehr werde man zweckmäßig mit dem Antrage 4 die Anhörung des Prozeßgegners vorzuschreiben haben. Weitere Beschränkungen dahin, daß der Erbschein „nur unter besonderen Umständen" ertheilt werden dürfe, hinzuzufügen, erscheine nicht nothwendig. Das Nachlaßgericht werde pflichtmäßig zu erwägen haben, ob die vorgelegten Beweise des Antragstellers auch gegenüber den Behauptungen des Prozeßgegners eine genügende Grundlage für die Ertheilung des Erbscheines bildeten. Damit könne es sein Bewenden haben. Zu beachten sei, daß das Nachlaßgericht nicht gehalten sei, eine positive Entscheidung über das Erbrecht der Parteien abzugeben. Dasselbe könne die Ertheilung des Erbscheines auch mit der Begründung ablehnen, daß das Erbrecht des Antragstellers zur Zeit nicht genügend dargethan sei.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Bähr habe in seinem Gegenentw. (§ 1849) besondere Spezialvorschriften darüber aufgenommen, was das Nachlaßgericht zu thun habe, um das Nichtvorhandensein eines Testamentes festzustellen. Man werde anzunehmen haben, daß die Landesjustizverwaltungen nach dem BGB. befugt sein würden, derartige Bestimmungen im Wege der Anweisung zu geben. Eine Ergänzung des § 2071 könne deshalb unterbleiben. — Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

XIII. Der § 2074 wurde sachlich nicht beanstandet. In zweiter Lesung wurde der Antrag Unrichtigkeit des Erbscheines. (G. § 2362.) den Abs. 3 des § 2227 Entw. II zu streichen angenommen. Man erwog: Es bestehe kein hinreichender Grund, dem wirklichen Erben die Ausübung seines Rechtes deswegen zu erschweren, weil einem Anderen ein unrichtiger Erbschein ertheilt worden sei; die Verfügungen des wirklichen Erben seien auch dann wirksam, wenn er keinen Erbschein habe.

| XIV. Die §§ 2075, 2076 wurden sachlich nicht beanstandet. Der Antrag 1 (§ 2078b) | S. 7783. schlägt 3 Zusätze vor, von denen der erste lautet: Erbschein für den Vorerben. (G. § 2363 bis 2365.)

„Hat der Erblasser bei der Anordnung einer Nacherbfolge die Rechte des Vorerben erweitert, so ist die Erweiterung in der Eintragung anzugeben. In Ansehung der ein-

zelnen Befugnisse des Vorerben kann auf die Verfügung von Todeswegen Bezug genommen werden".

Dieser Zusatz wurde dahin eingeschränkt:

„Hat der Erblasser bei der Anordnung einer Nacherbfolge das Recht des Nacherben auf dasjenige beschränkt, was bei dem Eintritte der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, so ist dies im Erbscheine anzugeben".

Für den zweiten und dritten Zusatz (§ 2078 Abs. 2[3]) schlug der Antragsteller folgende Fassung vor:

„Ist der Erbschein einem Vorerben ertheilt, so gilt eine nach § 1815m [II 2001] Abs. 2 erfolgte Entziehung des Verwaltungsrechtes zu Gunsten des Dritten als nicht erfolgt (wenn sie nicht in dem Erbscheine angegeben ist).

Hängt der Eintritt der Nacherbfolge von einem anderen Umstande als von dem Eintritte eines nach dem Kalender (oder nach der Zeit des Erbfalles) bestimmten Zeitpunktes ab, so gilt, wenn das Recht des Vorerben eingetragen ist, zu Gunsten Dritter nach Maßgabe des § 2077 der Fall der Nacherbfolge so lange als nicht eingetreten, bis der Eintritt im Erbschaftsregister eingetragen ist".

Zur Begründung führte der Antragsteller aus: Der Erbschein müsse so gestaltet werden, daß er für den Erben und den Verkehr wirklich brauchbar sei. Dazu gehöre zunächst, daß der Erbschein, wenn im Falle einer Nacherbfolge der Erblasser die Rechte des Vorerben erweitert habe, diese Erweiterung erkennen lasse. Jedenfalls sei dies dann nothwendig, wenn er das Recht des Nacherben gemäß § 1839 auf den Ueberrest beschränkt habe. Ferner sei nothwendig zu bestimmen, daß, wenn dem Vorerben die Verwaltung des Nachlasses gemäß § 1815m Abs. 2
| S. 7784. | entzogen sei, oder wenn der Eintritt der Nacherbfolge von einem anderen Umstande als vom Eintritte eines nach dem Kalender bestimmten Zeitpunktes abhängig sei, die Entziehung der Verwaltung oder der Eintritt der Nacherbfolge zu Gunsten Dritter als nicht erfolgt gelte, so lange der Erbschein nicht berichtigt sei. Lege man dem Erbscheine diese Bedeutung nicht bei, so werde der Schuldner oder sonstige Interessent, welcher mit dem Vorerben ein Rechtsgeschäft abschließen wolle, sich niemals mit der Vorlegung des Erbscheines begnügen können, sondern immer eine Prüfung anstellen oder vom Vorerben den Beweis verlangen müssen, daß nicht etwa die im § 1815m vorgesehene Entziehung der Verwaltung angeordnet oder die Nacherbfolge eingetreten sei. Zu derartigen umständlichen und vielfach schwierigen und kostspieligen Untersuchungen habe man im Geschäftsverkehre keine Zeit. Thatsächlich werde der Erbschein, wenn die vorgeschlagenen Erweiterungen des Erbscheines nicht angenommen würden, für den Vorerben in vielen Fällen fast werthlos sein. Daß im Grundbuchrechte hinsichtlich der bedingten Eintragungen keine Präsumtionen im Sinne der obigen Anträge aufgestellt seien, könne nicht als entscheidend angesehen werden. Im Grundbuchverkehre sei einerseits das Bedürfniß für derartige Maßnahmen geringer und andererseits die Gefahr einer Schädigung des wirklich Berechtigten größer.

Die Kom. nahm den ersten Zusatz in der neueren Fassung an und lehnte die beiden anderen Zusätze ab. Die Gründe waren folgende: Der Zweck des Erbscheines sei der, daß im Interesse des Erben und derjenigen, die mit ihm als Erben zu thun hätten, eine vorläufige amtliche Beurkundung des Rechtes des Erben nach Inhalt und Umfang, wie es mit dem Erbfalle eingetreten sei, gegeben werden solle. Es liege noch innerhalb des Rahmens dieses Zweckes, daß die Bescheinigung sich, falls eine Nacherbfolge angeordnet sei, auch darauf erstrecke, daß das Recht des Vorerben insoweit erweitert sei, als das Recht des Nacherben sich auf den Ueberrest beschränke.
|S. 7785. Dagegen gehe es über den Zweck des Erbscheines hinaus, wenn | man dem Erbscheine durch Annahme der beiden letzten Zusätze die Bedeutung beilege, unter Umständen auch einen nicht vorhandenen Rechtszustand zu decken. Offenbar biete allerdings eine solche Erweiterung für den Vorerben und den Verkehr nicht unwesentliche Vortheile und es möge auch prinzipiell nicht unzulässig sein, das Institut des Erbscheines anderen als den nächstliegenden Zwecken dienstbar zu machen. Aber andererseits führe die Neuerung doch zu einer bedenklichen Gefährdung des Nacherben. Derselbe werde, um nicht geschädigt zu werden, sofort nach Eintritt der Nacherbfolge oder nach der auf Grund des § 1815m erfolgenden Entziehung der Verwaltung eine Berichtigung oder Kassirung des Erbscheines herbeiführen müssen. Sei der Nacherbe, was sehr häufig zutreffe, minderjährig, so könnten sich die in seinem Interesse erforderlichen Maßnahmen verzögern und in der Zwischenzeit durch den Vorerben eine bedeutende Schädigung herbeigeführt werden. Auch die Möglichkeit einstweilige Verfügungen zu beantragen, gewährten insoweit keinen vollständigen Schutz. Man werde die aus der beantragten Erweiterung erwachsenden Nachtheile gegenüber den Vortheilen für überwiegend zu erachten und daher die beiden letzten Zusätze abzulehnen habe.

Wirkung des Erbscheines. (G. §§ 2366. 2367.)

XV. Den § 2077 will der allgemeine Antrag 2 ohne eigentliche sachliche Aenderung der § 810 Entw. II entsprechend dahin umgestalten:

§ 2077. „Erwirbt Jemand von demjenigen, welcher in einem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft oder durch Urtheil einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem erbschaftlichen Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheines, soweit die Vermuthung des § 2076 reicht, als richtig, es sei denn, daß er zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit die Unrichtigkeit oder eine Thatsache, aus der sie sich ergiebt, gekannt oder gewußt hat, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheines wegen Unrichtigkeit verlangt hat.

Die Unrichtigkeit des Erbscheines kann unbeschränkt geltend gemacht werden, wenn der Erbschein zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit wegen Unrichtigkeit dem Nachlaßgerichte zurückgegeben oder von diesem für kraftlos erklärt war.

§ 2077a. Die Vorschriften des § 2077 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines erbschaftlichen Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung eines erbschaftlichen Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des § 2077 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

§ 2077b. Erleidet der Erbe in Folge der Vorschriften der §§ 2077, 2077a durch eine unentgeltliche Verfügung einen Rechtsverlust, so kann er von dem Erwerber Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern".

A. Neben dem Erwerbe durch Rechtsgeschäft ist im Antrage auch der Erwerb durch Urtheil erwähnt. Gedacht ist dabei an ein Urtheil, durch welches ein Rechtsgeschäft ersetzt wird. Nach dem Antrage soll es darauf ankommen, ob der Erwerber zur Zeit des Eintrittes der „Rechtshängigkeit" die Unrichtigkeit des Erbscheines gekannt oder ob der Erbschein zu dieser Zeit zurückgegeben oder für kraftlos erklärt war. Von anderer Seite war vorgeschlagen, statt „Rechtshängigkeit" zu sagen „Rechtskraft". Der Antragsteller bemerkte: Das Verhältniß müsse so angesehen werden, daß das Urtheil an Stelle des Rechtsgeschäftes trete, die dingliche Wirkung des Urtheiles sei entscheidend. Der Erwerber sei in der Lage, wie wenn der Verurtheilte im Augenblicke, | wo das Urtheil rechtskräftig werde, die Uebertragung usw. vorgenommen habe. | S. 7786. Darnach könne es hier nur auf den Zeitpunkt der Rechtskraft, nicht denjenigen der Rechtshängigkeit ankommen. Bei II § 350 sei die Sachlage eine andere. Der Antragsteller zu 2 erklärte sich mit dieser Aenderung seines Antrages einverstanden. — Die Beweislast ist im Antrage 2 dahin geregelt, daß der Erbschein die Vermuthung der Richtigkeit für sich hat, der wahre Erbe muß beweisen, daß der Erbschein unrichtig oder beseitigt ist. Hierzu wurde bemerkt, daß diese Regelung vielleicht auch vom Entw. gewollt sei. Jedenfalls sei der Antrag 2 in diesem Punkte sachlich richtig. — Nach dem Entw., mit dem insoweit der Antrag 2 sachlich übereinstimmt, entfällt die Vermuthung, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes (oder der Rechtskraft des Urtheiles) die Unrichtigkeit des Erbscheines oder eine Thatsache, aus der sie sich ergiebt, gekannt hat. Der Antrag 1 will lediglich darauf abstellen, daß der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheines gekannt hat. Der Antragsteller führte aus: Man dürfe dem Dritten, welcher mit dem durch den Erbschein legitimirten Erben in Verkehr trete, nicht zumuthen, Thatsachen zu berücksichtigen, aus denen möglicherweise die Unrichtigkeit des Erbscheines folgen würde. Er dürfe darauf vertrauen, daß diese Thatsachen auch dem Nachlaßgerichte bekannt geworden und von diesem geprüft seien. Man würde es nicht verstehen, wenn das Gesetz in solchem Falle den Erwerber unter einem Rechtsirrthume leiden lassen würde. Bei II § 810 sei die Sachlage nicht ganz dieselbe: dort handele es sich nur um die Prüfung von Thatsachen, welche für ein einzelnes Verkehrsgeschäft wesentlich seien, man dürfe dort vielleicht deshalb höhere Anforderungen stellen. Bei dem Erbscheine dagegen ständen unter Umständen sehr mannigfaltige und schwer zu übersehende Verhältnisse in Frage.

Die Kom. lehnte die beantragte Aenderung des § 2077 aus | folgenden Gründen ab: | S. 7787. Prinzipiell sei die Sachlage bei dem § 810 die gleiche, wie bei dem § 2077. Es handele sich nur um einen quantitativen Unterschied. Wenn man den § 2077 ändere, so werde darnach eine Aenderung des § 810 nicht wohl zu vermeiden sein. Die vorgeschlagene Aenderung biete in einiger Hinsicht Vortheile, habe aber auch Bedenken gegen sich. Um den gutgläubigen, lediglich in einem Rechtsirrthum befangenen Erwerber vor Schaden zu bewahren, müsse auch der böswillige Erwerber geschützt werden. — Nach Lage der Verhältnisse erscheine es richtiger, nicht vom § 810 abzuweichen. Man werde später nochmals in Erwägung ziehen können, ob beide Vorschriften zu ändern seien.*)

*) In zweiter Lesung geschah dies sowohl bei II § 810 als bei § 2077 (Prot. 8531 oben Bd. 3 S. 547).

Der § 2077a des Antrages 2 enthält sachlich gegenüber dem Entw. keine Neuerung; der § 2077b, welcher dem § 812 Entw. II entspricht, wurde nicht beanstandet. Es erschien darnach der ganze Antrag, soweit er sich auf den § 2077 bezieht, als gebilligt.

B. Die Anträge 1 (§ 2077b) und 2 (zu § 2077b am Ende) schlagen eine Erweiterung der Bedeutung des Erbscheines in der Richtung vor, daß — nach dem Antrage 1 — ein Schuldner Leistungen, die an den Erben als solchen zu machen sind, verweigern kann, bis dem Erben ein Erbschein ertheilt ist, und daß ferner — nach beiden Anträgen — ein Schuldner die Kündigung seitens des Erben zurückweisen kann, wenn der Erbe nicht den Erbschein vorlegt.

Zu Gunsten des ersten Zusatzes wurde geltend gemacht: Die Kom. habe es für nothwendig erachtet, bei der Uebertragung einer Forderung den Schuldner in der Weise zu schützen, daß er befugt sein solle, die Leistung dem neuen Gläubiger gegenüber zu verweigern, wenn ihm nicht die
| S. 7788. Abtretung der Forderung durch Vorlegung einer Urkunde nachgewiesen werde (II § 353). | Dieselben Gründe, welche zu einer solchen Erweiterung des § 308 Entw. I geführt hätten, träfen in verstärktem Maße zu, wenn eine Succession in der Forderung durch Erbgang eingetreten sei. Man dürfe dem Schuldner nicht zumuthen, diejenigen Umstände zu prüfen, auf welche der Erbe sein Erbrecht gründe. Eine derartige Untersuchung werde häufig mit großen Schwierigkeiten verknüpft und die Beurtheilung der Sachlage nicht selten zweifelhaft sein. Lasse es aber der Schuldner auf einen Prozeß ankommen, so würde er, falls nunmehr der Erbe sein Recht nachweise, die Kosten des Rechtsstreites zu tragen haben. Die Hinterlegung reiche nicht aus, um den Schuldner vor Nachtheilen zu schützen. Es liege daher nahe, dem Schuldner in der Weise zu Hülfe zu kommen, daß ihm gestattet werde, die Leistung zu verweigern, bis ihm der Erbschein vorgelegt werde. Man weise darauf hin, daß eine solche Bestimmung die Möglichkeit der Chicane eröffne. Indessen sei diese Befürchtung doch übertrieben. In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen bereits jetzt eine derartige Vorschrift Rechtens sei (Braunschweig, Bremen, Mecklenburg, Oldenburg), seien, soviel bekannt, Mißstände nicht hervorgetreten. Die Beschaffung des Erbscheines könne dem Erben keine besonderen Schwierigkeiten machen. Die freiwillige Gerichtsbarkeit sei durchgehends in Deutschland so geordnet, daß den Erben ein Instanzenzug zu Gebote stehe, sodaß bei einer engherzigen Handhabung der Bestimmungen über die Ertheilung des Erbscheines, wenn solche im einzelnen Falle bei einem Nachlaßgerichte vorkommen sollte, Abhülfe geschaffen werden könne. Auch das Verfahren sei derart, daß eine Beeinträchtigung der Rechte des Erben nicht zu befürchten sei. Schon jetzt habe sich der Verkehr so gestaltet, daß namentlich seitens der öff. Kassen, Banken und ähnlicher Institute regelmäßig die Auszahlung von Geldern, Aushändigung von Depots usw. nur gegen Vorlegung eines Erbscheines erfolge. Man werde gut thun, sich dem anzuschließen und im Interesse des Schuldners den in Antrage 1 als § 2077b Abs. 1 vorgeschlagenen Zusatz
| S. 7789. anzunehmen. | Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Einseitige Rechtsgeschäfte, welche der Erbe einem Schuldner gegenüber vornehme, also insbes. eine Kündigung, seien von so großer Wichtigkeit für den Schuldner, daß es geboten erscheine, ihm zu gestatten, die Vorlegung eines Erbscheines zu verlangen und mangels eines solchen die Kündigung usw. als ungültig zurückzuweisen.

Die Kom. lehnte beide Zusatze mit überwiegender Mehrheit ab. Man erwog: Die vorgeschlagene Erweiterung des § 2077 sei durchaus nicht unbedenklich. Sie müsse zunächst zu einer außerordentlichen Vermehrung der Erbscheine führen, was insofern nicht erwünscht sein könne, als es sich bei dem Erbscheine doch nur um eine vorläufige und in Folge dessen unsichere Entscheidung über das Erbrecht handele. Ferner sei die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß die Bestimmung zu Chikanen benutzt werde. Es sei zu beachten, daß die Kom. den Erbschein auch auf testamentarische Erben ausgedehnt habe. Vielfach werde gerade bei letztwilligen Verfügungen die Sachlage so klar und einfach sein, daß ein Erbschein völlig überflüssig sei. Gebe man dem Schuldner das Recht, auch in diesen Fällen die Vorlegung des Erbscheines zu verlangen, so werde dadurch die Möglichkeit eröffnet, dem Erben einen ganz unnöthigen Kostenaufwand zu machen und ihn an der raschen Durchführung seiner Ansprüche zu hindern. Die Erlangung des Erbscheines werde zudem für den Erben nicht selten mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein. Das Nachlaßgericht müsse die positive Ueberzeugung von seinem Erbrechte gewinnen. Die Beschaffung des dazu erforderlichen Materials sei vielfach kostspielig und mit gro[ß]en Weitläufigkeiten verknüpft. Der Erbe werde deshalb oft versuchen, ohne einen Erbschein zu[m] zukommen. Da man im Verkehre vielfach nicht so rigorose Anforderungen zu stellen pflege, [wie] dies ein Gericht bei amtlichen Untersuchungen thun müsse, so werde eine Regelung des Nachla[ß] oft ohne Erbschein möglich sein. Unter diesen Umständen werde man sich nur dann dazu e[nt]
| S. 7790. schließen können, dem Schuldner das Recht zu geben, die Vorlegung | eines Erbscheines zu v[er]langen, wenn ein wirklich dringendes Bedürfniß dargethan sei. Dies sei aber keineswegs Fall. Es werde im Gegentheile bezeugt, daß in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen der E[r]schein eine beschränkte Funktion habe, der Wunsch nach einer Erweiterung der Gesetze im Sin[n] der Anträge nicht hervorgetreten sei. Namentlich soweit es sich um Testamente handele, begni

man sich — und dies gelte auch für den Geschäftsverkehr der Banken und Kassen — häufig damit, daß das Testament vorgelegt werde. Darnach erscheine es richtiger, von der Aufnahme der vorgeschlagenen Zusätze Abstand zu nehmen.

Kostenlast. (CPO. u. F. § 94.)

C. Im Laufe der Erörterung hatte der Antragsteller zu 1 es als nothwendig bezeichnet, den Schuldner jedenfalls in der Richtung zu schützen, daß ihm aus der vorläufigen Bestreitung des Erbrechtes Kosten erwachsen könnten. Event. werde man daher — bei Ablehnung der obigen Anträge — den § 89 CPO. dahin zu ergänzen haben:

1. „Hat der Kläger als Erbe des Gläubigers einen zum Nachlasse gehörenden Anspruch geltend gemacht, ohne den Erbschein erlangt zu haben, so hat der Schuldner die Prozeßkosten insoweit nicht zu tragen, als sie durch die Bestreitung des Erbrechtes entstanden sind, wenn er sich über das Erbrecht in entschuldbarer Ungewißheit befunden hat".

| S. 7863.

| Von anderer Seite wurde beantragt, den Zusatz dahin zu fassen:

„Hat der Kläger als Erbe des Gläubigers einen zum Nachlasse gehörenden Anspruch geltend gemacht, so hat der Kläger die Prozeßkosten insoweit zu tragen, als sie durch die Bestreitung des Erbrechtes entstanden sind, wenn dem Schuldner das Erbrecht des Klägers vor dem Prozesse nicht nachgewiesen war".

Der vorgeschlagene Zusatz wurde sachlich nicht bekämpft, es wurde aber darauf hingewiesen, daß der Uebergang eines Rechtes auf einen Anderen, ohne daß der Uebergang dem Schuldner bekannt werde und ohne daß dieser in der Lage sei, den Uebergang mit Sicherheit ohne Weiteres festzustellen, in einer ganzen Reihe von Fällen vorkomme. Wolle man also einen Zusatz zu § 89 CPO. beschließen, so müsse er allgemeiner gefaßt werden. Man werde richtiger thun, die Entscheidung der Revision der CPO. vorzubehalten. Hierauf wurde erwidert: Formell handele es sich allerdings um eine prozessuale Frage, aber sachlich sei das Verhältniß so, daß eine Bestimmung durch die Vorschriften des BGB., welche den Schuldner in die Gefahr brächten, Schaden zu erleiden, erforderlich werde. Sei eine entsprechende Bestimmung noch für andere Fälle wünschenswerth, so werde dies besonders zu prüfen sein. Einstweilen werde jedenfalls der § 89 CPO. in der vorgeschlagenen Weise zu ergänzen sein.

Die Kom. billigte diese Auffassung, nahm den Antrag in der modifizirten Fassung an und beauftragte die RedKom. mit der Prüfung der Frage, ob und in welcher Weise die Vorschrift zu verallgemeinern sei.

| S. 7039.

| XVI. A. Es lagen ferner die Anträge auf Einschaltung eines § 1892a vor:

Bescheinigung für den Testamentsvollstrecker. (G. § 2368)

1. „Der Vollstrecker erhält auf Antrag von dem Nachlaßgerichte eine Bescheinigung, aus welcher die Ernennung, die Annahme und die in der letztwilligen Verfügung enthaltenen Bestimmungen über die Vollstreckung ersichtlich sein sollen".
2. „Dem Vollstrecker ist auf Antrag von dem Nachlaßgerichte eine Bescheinigung über seine Ernennung sowie über die Annahme des Amtes zu ertheilen. Hat der Erblasser über die Befugnisse des Vollstreckers oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen besondere Bestimmungen getroffen, so sind auch diese in die Bescheinigung aufzunehmen. Der Vollstrecker hat die Bescheinigung nach der Beendigung des Amtes dem Nachlaßgerichte zurückzugeben.

   Die Bescheinigung darf nicht ertheilt werden, wenn ein Betheiligter unter Bestreitung der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung der Ertheilung widersprochen hat".

| S. 7040.

| Dazu der Unterantrag, nach dem Antrage 2 unter Weglassung der Worte „oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen" und des Abs. 2 zu beschließen.

In den Mot. (5 S. 222) ist die Frage, ob dem Vollstrecker eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung durch das Nachlaßgericht zu ertheilen sei, erwogen und verneinend beantwortet, weil kein genügendes Bedürfniß für eine solche Bescheinigung vorliege und dieselbe nur dann von erheblicher Bedeutung wäre, wenn ihr der Charakter eines Legitimationspapieres beigelegt würde, was aus den näher dargelegten Gründen nicht angängig sei. Die gleichen Gründe wurden auch jetzt in der Kom. den Anträgen entgegengehalten; man wies ferner darauf hin, daß beim Vormunde und Konkursverwalter die Sachlage eine andere sei, da diese als vom Gerichte bestellte Personen sich nicht anders als durch eine gerichtliche Bestallung ausweisen könnten. Auch sei die Frage, wer Vormund oder Konkursverwalter sei, für das Gericht niemals zweifelhaft, während beim Vollstrecker die Möglichkeit bestehe, daß eine in einem zuerst bekannt gewordenen früheren Testamente enthaltene Ernennung in einem späteren, anfangs verborgen gebliebenen abgeändert sei, ein Fall, in welchem das Gericht durch Ausstellung einer unrichtigen Bescheinigung selbst zur Irreführung dritter Personen beitragen würde. Von einer Seite wurde auch unter Bezugnahme auf einen zu § 2068 gestellten Antrag, dem Vollstrecker das Recht auf Ertheilung eines Erbscheines zu gewähren, bemerkt, daß hiermit wenigstens für den Fall der gesetzlichen Erfolge dem etwaigen Bedürfnisse schon genügt sei, da nach § 2075 Abs. 2 die Ernennung eines Vollstreckers in dem Erbscheine angegeben werden solle.

Die Mehrheit entschied sich jedoch für die Aufnahme der Vorschrift, und zwar in der Gestalt des Antrages 3. Man sah in der Bescheinigung ein zweckdienliches Mittel für den Vollstrecker, sich auszuweisen, welches durch eine Ausfertigung des Testamentes nicht | immer ersetzt | S. 7041. werden könne. Denn abgesehen davon, daß neben dem Testamente stets eine gerichtliche Bescheinigung über die Annahme des Amtes und in dem Falle des § 1890 auch die vom wahlberechtigten Dritten ausgestellte Urkunde vorgelegt werden müsse, sei eine gerichtsseitig ausgestellte Bescheinigung unumgänglich, wenn die Ernennung des Vollstreckers auf Ersuchen des Erblassers durch das Nachlaßgericht geschehen sei. Es empfehle sich also, in allen Fällen eine gerichtliche Bescheinigung zu ertheilen, welche stets ausreichen und die befürchteten Nachtheile nicht leicht mit sich bringen werde.

Von den im Antrage 2 vorgenommenen Streichungen erfolgte die erste (die Weglassung der Worte „oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen") mit Rücksicht darauf, daß eine entsprechende Mittheilung nach § 1645a (II 1671) auch in die Bestallung des Vormundes nicht aufgenommen werde. Der Abs. 2 erschien entbehrlich und durch die Analogie des § 2071 Abs. 2 nicht begründet, weil der Erbschein nach § 2076 als Legitimationspapier gedacht ist. Diese Frage soll jedoch hinsichtlich der Bescheinigung des Testamentsvollstreckers nach der Absicht der Kom. vorläufig unentschieden bleiben und zugleich mit der Frage, ob die Bescheinigung nur als eine Mittheilung aus dem Testamente und den etwa sonst in Betracht kommenden Urkunden oder auf Grund einer Prüfung als der Ausdruck der richterlichen Ueberzeugung von der Gültigkeit der Ernennung und der Uebernahme des Amtes — vgl. § 2071 — zu ertheilen sei, bei der Berathung des Titels über den Erbschein zum Austrage gebracht werden. Der aufgenommenen Bestimmung kommt also zunächst nur die Bedeutung einer Formvorschrift zu.

| S. 7792. | B. Bei der Berathung der Vorschriften über den Erbschein war als § 2078c beantragt:

1. „Ist ein Vollstrecker ernannt, so kann auf Antrag des Vollstreckers oder des Erben das Recht des Vollstreckers selbständig eingetragen werden. Sind mehrere Vollstrecker ernannt, so kann jeder von ihnen den Antrag stellen.

Ist die Ernennung des Vollstreckers nicht in einer öff. Urkunde enthalten, so sind vor der Eintragung die Erben über die Gültigkeit der Ernennung zu hören. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

Steht dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu oder ist ihm die unbeschränkte Ermächtignng zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ertheilt, so ist dies in der Eintragung anzugeben; im Uebrigen kann in Ansehung des Umfanges der Befugnisse des Testamentsvollstreckers auf die Verfügung von Todeswegen Bezug genommen werden.

Auf das Erlöschen des Amtes des Testamentsvollstreckers findet die Vorschrift des § 2078b entsprechende Anwendung".

Dieser Vorschlag, welcher mit dem vom Antragsteller zu § 2068 gestellten Antrage auf Einführung des Erbschaftsregisters zusammenhängt, wurde dahin geändert:

„Einem Vollstrecker kann auf seinen Antrag ein Zeugniß über sein Recht ertheilt werden. Sind mehrere Vollstrecker ernannt, so kann ein jeder von ihnen den Antrag auf Ertheilung des Zeugnisses stellen.

Ist die Ernennung des Vollstreckers nicht in einer öff. Urkunde enthalten, so sind vor der Ertheilung des Zeugnisses die Erben über die Gültigkeit der Ernennung zu zu hören. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

Ist der Vollstrecker in der Verwaltung beschränkt oder ist er unbeschränkt ermächtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, so soll dies im Zeugnisse angegeben werden.

Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das dem Vollstrecker zu ertheilende Zeugniß entsprechende Anwendung".

| S. 7793. | 2. Den § 2075 Abs. 2 zu fassen: „Ist von dem Erblasser ein Vollstrecker ernannt, so ist die Ernennung und die Annahme des Amtes durch den Vollstrecker im Erbscheine anzugeben. Hat der Erblasser über die Befugnisse des Vollstreckers besondere Bestimmungen getroffen, so sind auch diese anzugeben. Ist ein Vollstrecker ernannt, so kann auch er die Ertheilung des Erbscheines beantragen".

Nach dem Entw. wird dem Vollstrecker eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennu und der Annahme seines Amtes weder im Sinne einer Bestallung noch im Sinne ei Legitimationspapieres nach Analogie des Erbscheines ertheilt. In zweiter Lesung wurde du § 1892a (s. zu A) dem Vollstrecker das Recht eingeräumt, die Ausstellung einer urkundlich Bescheinigung wenigstens im Sinne einer Bestallung zu verlangen, jedoch vorbehalten, im Z sammenhange mit den Vorschriften über den Erbschein zu erwägen, ob dem Vollstrecker nicht e dem Erbscheine analoges Zeugniß zu ertheilen ist. Antrag 1 bejaht, Antrag 2 verneint die Frage. Im Laufe der Berathung erklärte der Antragsteller zu 1, daß er event. auch dem A

trage 2 beitreten würde, wenn dieser dahin aufgefaßt würde, daß der Dritte durch den dem Vollstrecker ausgestellten Erbschein insoweit geschützt werde, als es sich um die Frage der Rechtsbeständigkeit der die Ernennung des Vollstreckers enthaltenden letztwilligen Verfügung handele. Die Kom. nahm mit 8 gegen 7 Stimmen den modifizirten Antrag 1 an und beschloß gleichzeitig, den § 1892a zu streichen. Erwogen wurde:

Wenn für die Erstreckung des Erbscheines auf den Testamentsvollstrecker die Analogie dessen, was für den Bevollmächtigten in § 114 (Entw. II) bestimmt worden sei, geltend gemacht werde, so sei den Motiven | zuzugeben, daß diese Analogie kein durchschlagender Grund sei. | S. 7794.
Denn auch dem Vormunde und dem Konkursverwalter werde die Bestallung nicht im Sinne einer Vollmachtsurkunde ertheilt, die den gutgläubigen Dritten schütze. Was vom prinzipiellen Standpunkte aus allein in Betracht kommen könne, sei, daß man jetzt die Ertheilung des Erbscheines auf die testamentarische Erbfolge ausgedehnt habe und es eine Forderung der Folgerichtigkeit sei, den Fall der Testamentsvollstreckung zu berücksichtigen. Bei der Gestaltung der Rechte des Vollstreckers sei man davon ausgegangen, daß letzterer ein eigenes Recht habe, wenn auch im fremden Interesse. Die Stellung des Vollstreckers habe in vielen Beziehungen eine gewisse Aehnlichkeit mit der Stellung des Vorerben. Gewähre man dem Vorerben einen Erbschein, so müsse man ihn auch dem Vollstrecker einräumen. Stehe mithin grundsätzlich nichts im Wege, den Erbschein auf den Vollstrecker zu erstrecken, so könne nur in Frage kommen, ob ein Bedürfniß dazu vorhanden sei. Die Bejahung der Frage sei schon mit Rücksicht auf die Gründe nothwendig, welche dazu geführt hätten, dem Vollstrecker eine freiere Stellung, als er nach dem Entw. gehabt habe, zu geben. Denn damals habe man angenommen, daß der Vollstrecker regelmäßig den ganzen Nachlaß zu verwalten und alle erbschaftlichen Geschäfte abzuwickeln habe. Der Vollstrecker, nicht der Erbe werde also mit dem Dritten in Verkehr treten, so daß alle Gründe, welche für die Ertheilung des Erbscheines im Falle testamentarischer Erbfolge sprächen, auch für die Ausdehnung des Erbscheines auf den Vollstrecker zuträfen. Praktisch wichtig seien insbes. die Fälle einer langdauernden Verwaltung, namentlich die Fälle des § 1905 a (II 2079), da in diesen Fällen der Erbe mit der Verwaltung des Nachlasses überhaupt nichts zu thun habe. Die dem Vollstrecker nach § 1892 a ausgestellte Bescheinigung und der dem | Erben ertheilte Erbschein, in welchem nach § 2075 Abs. 2 | S. 7795.
die Vollstreckung erwähnt sei, reichten nicht aus, um das Bedürfniß zu befriedigen. Die Bescheinigung nach § 1892 a enthalte lediglich ein Zeugniß darüber, daß der in demselben als Vollstrecker Bezeichnete nach Ansicht des Gerichtes wirklich Vollstrecker sei, es enthalte aber nicht einmal ein den gutgläubigen Dritten schützendes Zeugniß darüber, daß die letztwillige Verfügung, welche die Testamentsvollstreckung anordne, gesetzliche Kraft habe. Der nach § 2075 ausgestellte Erbschein legitimire lediglich den Erben und lasse bezüglich des Vollstreckers dieselben Lücken wie die Bescheinigung nach § 1982 a. Zwar könne der Vollstrecker neben dem dem Erben ausgestellten Erbscheine auch noch die seine Ernennung enthaltende letztwillige Verfügung zu seiner Legitimation benützen. Daß jedoch damit für die Legitimation des Vollstreckers nicht genügend gesorgt sei, habe man schon bei Berathung des § 1892a anerkannt, ganz abgesehen davon, daß der Vollstrecker bei einem einigermaßen umfangreichen Testamente Niemandem zumuthen könne, das ganze Testament zu prüfen und die praktisch wichtigste Frage nach der Echtheit und Rechtsbeständigkeit der letztwilligen Verfügung nur bezüglich der Ernennung des Erben, nicht aber hinsichtlich der Ernennung des Vollstreckers gelöst werde. Liege beim Vorerben das Bedürfniß für einen eigenen Erbschein vor, so zwinge die Konsequenz dazu, auch beim Vollstrecker das Bedürfniß für einen eigenen Erbschein anzuerkennen. Selbstverständlich sei, daß neben dem Erbscheine eine Bescheinigung nach § 1892 a ohne Werth sei, weshalb § 1892 a jetzt gestrichen werden müsse. Würde man den Antrag 2 in dem Sinne annehmen, wie ihn der Antragsteller zu 1 event. vorgeschlagen habe, so würde damit zwar nach der Richtung dem Bedürfnisse genügt, als dann der Dritte bezüglich der | Rechtsbeständigkeit der die Ernennung des Vollstreckers enthaltenden letztwilligen Verfügung ge- | S. 7796.
sichert wäre. Eine Lücke bliebe aber immer noch, da der Dritte rücksichtlich der Auslegung der letztwilligen Verfügung nicht geschützt wäre; gerade bei Testamentsvollstreckungen spiele jedoch mit Rücksicht auf § 1905 die Auslegung eine große Rolle. Davon abgesehen sei Antrag 2 schon deshalb unannehmbar, weil er nicht klar erkennen lasse, wie das Verhältniß zwischen dem dem Erben ausgestellten Erbscheine und der in diesem Erbscheine aufgenommenen Legitimation des Vollstreckers gedacht sei, namentlich aber das Mißverständniß nahe lege, als ob es sich hier um etwas Aehnliches handele wie bei einem gemeinschaftlichen Erbscheine für mehrere Miterben.

Was den Inhalt des für den Vollstrecker auszustellenden Zeugnisses angehe, so sei davon auszugehen, daß dem Vollstrecker regelmäßig die in den §§ 1899—1903 eingeräumten Befugnisse zustünden, so daß, wenn nach § 1905 weder seine Befugnisse eingeengt noch ihm die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten beigelegt sei, im Erbscheine über die Machtbefugnisse des Vollstreckers überhaupt nichts gesagt zu werden brauche. Der von Antrag 1 in seiner ursprünglichen Fassung vorgeschlagene Abs. 4, welcher vom Erlöschen der Vollstreckung

handele, sei, nachdem ein ähnlicher Vorschlag beim Vorerben ausdrücklich abgelehnt worden sei, nicht mehr haltbar, vielmehr bezüglich der Beendigung der Vollstreckung die Sachlage die, daß der Dritte auf den Erbschein zwar insofern bauen dürfe, als bezeugt sei, daß eine Vollstreckung in rechtsgültiger Weise angeordnet sei und sie den angegebenen, bz., wenn nichts angegeben, den aus den §§ 1899—1903 sich ergebenden Inhalt habe, daß er dagegen keine Gewähr dafür besitze, daß
| S. 7797. das Amt des Vollstreckers | noch bestehe. Ihre Rechtfertigung finde diese Unterscheidung zwischen der Beweiskraft des Erbscheines hinsichtlich des Entstehens und des Bestehens der Rechte des Vollstreckers darin, daß es in der Natur der Vollstreckung liege, nach Abwickelung der erbschaftlichen Geschäfte ein Ende zu finden.

Die Wirkung des Erbscheines für den Vollstrecker anlangend, so müßten jedenfalls die §§ 2076—2077a (Prot. S. 7783 ff.) entsprechende Anwendung finden. Aus der entsprechenden Anwendung derselben folge, daß eine Verbindlichkeit, welche vom Vollstrecker eingegangen worden sei, dem die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten zustehe, den ganzen Nachlaß ergreife, nicht nur den in der Hand des Vollstreckers. Der Schutz des Dritten gehe hier über den § 2077, der nur von Verfügungen spreche, hinaus. Andererseits aber dürfe der Dritte sich nicht darauf verlassen, daß die Gegenstände, über welche der Vollstrecker verfüge, wirklich zum Nachlasse oder auch nur zu dem der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlasse gehörten. Man werde am besten thun, mit Antrag 1 auf sämmtliche Vorschriften über den Erbschein zu verweisen; der RedKom. bleibe unbenommen, nur auf spezielle Vorschriften über den Erbschein Bezug zu nehmen, wenn sie finden sollte, daß eine generelle Verweisung Mißverständnisse herbeiführen könnte. Ebenso werde die RedKom. zu prüfen haben, ob, wenn generell verwiesen werde, nicht Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Antrages 1 als selbstverständlich gestrichen werden könnten.

Erbschein für inländische Gegenstände. (G. § 2369.)
| S. 7798.

XVII. Beantragt war: 1. Den § 2079 zu streichen.

2. § 2079. „Ist für die Erbschaft ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig, befindet sich aber ein zu der Erbschaft gehörender Gegenstand im Inlande, so kann für diesen Gegenstand die Ertheilung eines Erbscheines verlangt werden. Zuständig ist das Nachlaßgericht, in dessen Bezirke der Gegenstand sich befindet".

3. „Gehört zu einer Erbschaft, für welche ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig ist, ein inländisches Grundstück, ein Recht an einem inländischen Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte oder ein anderer Gegenstand, für welchen von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung der Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, so kann in Ansehung des Grundstückes, des Rechtes oder des sonstigen Gegenstandes die Ertheilung eines Erbscheines von dem Nachlaßgerichte beantragt werden, in dessen Bezirke das Grundstück liegt oder die das Buch oder das Register führende Behörde ihren Sitz hat.

Gehört zu der Erbschaft ein Anspruch, für welchen im Inlande ein Gerichtsstand besteht, so kann in Ansehung des Anspruches der Erbschein von dem Nachlaßgerichte ertheilt werden, in dessen Bezirke ein Gerichtsstand besteht.

Sind für dieselbe Erbschaft mehrere Erbscheine erforderlich, für welche verschiedene Nachlaßgerichte zuständig sind, so können sie alle von einem der zuständigen Nachlaßgerichte ertheilt werden.

Der Antragsteller hat anzugeben, bei welchen anderen Nachlaßgerichten Erbscheine für die Erbschaft ausgestellt sind. Die Vorschrift des § 2070 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung".

4. „Ist ein deutsches Nachlaßgericht zur Ertheilung eines Erbscheines für die Erbschaft im Ganzen nicht zuständig, so kann in Ansehung der im Inlande befindlichen Gegenstände
| S. 7799. die | Ertheilung eines Erbscheines verlangt werden.

Als im Inlande befindlich gilt auch ein Gegenstand, für welchen von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird. Ansprüche gelten als im Inlande befindlich, wenn für die Klage aus dem [illegible]spruche ein deutsches Gericht zuständig ist.

(Die Vorschriften der §§ 2077—2077b finden bei einem nach Maßgabe des Abs. 1 ertheilten Erbscheine nur in Ansehung derjenigen Gegenstände Anwendung, für welche [illegible] Erbschein ertheilt ist.)"

Und in einer Anmerkung auszusprechen: „Vorausgesetzt wird, daß im G. über die [illegible] willige Gerichtsbarkeit bestimmt werden wird, welche Gerichte zur Ertheilung des [illegible] scheines zuständig sind".

5. § 2079. „Befinden sich von einer Erbschaft nur einzelne Gegenstände im Inland[illegible] kann in Ansehung dieser die Ertheilung eines Erbscheines verlangt werden".

Und in einer Anmerkung zu bestimmen:

„Es wird vorausgesetzt, daß im Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes wie überhaupt in Nachlaßsachen, so auch in der fraglichen Hinsicht geordnet wird".

6. Den Eingang des § 2079 zu fassen: „Ist ein deutsches Gericht als Nachlaßgericht nur in Ansehung der im Inlande befindlichen Gegenstände zuständig und gehört zu diesen Gegenständen ein inländisches Grundstück . . . . ."
7. Im Abs. 1 des Antrages 4 nach den Worten: „in Ansehung der" einzuschalten: | zur | S. 7800. Zeit des Erbfalles".

Der Entw. eröffnet im § 2079 die Möglichkeit, in denjenigen Fällen, in welchen für eine Erbschaft einerseits ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig ist, andererseits gewisse zur Erbschaft gehörige Gegenstände sich in Deutschland befinden — nämlich Grundstücke oder Rechte an Grundstücken oder Rechte, über die eine deutsche Behörde Register führt, oder Sachen, die eine deutsche Behörde in Gewahrsam hat — die Ertheilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheines zu erlangen. Damit unterscheidet der Entw. zwischen allgemeinen (§§ 2068—2078) und gegenständlich beschränkten (§ 2079) Erbscheinen. In der Kom. war man darüber einig, daß a) diese Unterscheidung beizubehalten und b) wie im Entw. zu bestimmen sei, so daß sich also die beiden Arten von Erbscheinen nicht nach ihrem Inhalte, sondern nur nach ihrem Umfange unterscheiden. Streit bestand dagegen zunächst darüber, ob die Erörterung des § 2079 jetzt erfolgen oder bis zur Berathung des internationalen Privatrechtes zurückgestellt werden solle. Im Sinne der zweiten Alternative ist der Streichungsantrag zu 1 gestellt. Meinungsverschiedenheit bestand ferner über die Voraussetzungen des § 2079 und zwar sowohl nach der negativen wie nach der positiven Seite.

A. Zur Begründung des Antrages 1 wurde ausgeführt: Die negative Voraussetzung des § 2079 sei, daß kein deutsches Gericht als Nachlaßgericht zuständig sei. Damit werde die Frage aufgeworfen, in Ansehung welcher Erbschaften ein deutsches Nachlaßgericht zuständig sei oder ein deutsches Nachlaßgericht fehle. Ueber diese Frage gebe das BGB. keine Antwort. Das BGB. enthalte weder Vorschriften über die Organisation noch über die örtliche Zuständigkeit der Nachlaßgerichte. Der Entw. setze zwar voraus, daß die Funktionen des Nachlaßgerichtes in der Regel von den Amtsgerichten besorgt würden, er gehe jedoch auch davon aus, daß diese auch anderen | Behörden übertragen werden könnten (Art. 55 EG.). Man könne bezüglich der Voraussetzung, | S. 7801. von welcher die Anwendbarkeit des § 2079 abhängig sein solle, von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen. Man könne unterstellen: die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes sei dadurch bedingt, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand im Inlande gehabt habe. Sei dieser Gesichtspunkt der maßgebende, so könne ein zuständiges Nachlaßgericht vorhanden sein oder fehlen sowohl in Ansehung eines Inländers als auch in Ansehung eines Ausländers. Man könne aber auch davon ausgehen, daß für die Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes nicht der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers, sondern der Umstand maßgebend sei, ob die Erbschaft unter deutschem oder unter ausländischem Rechte stehe; für eine unter deutschem Rechte stehende Erbschaft müsse immer ein zuständiges Nachlaßgericht vorhanden sein; für eine unter ausländischem Rechte stehende Erbschaft fehle es prinzipiell an einem solchen Nachlaßgerichte; wäre dies der Fall, so könnte § 2079 nur berechnet sein auf Erbschaften, die unter fremdem Rechte ständen. Die Frage, welche Behörden und Beamten mit den Verrichtungen des Nachlaßgerichtes betraut seien und nach welchen Regeln sich die örtliche Zuständigkeit bestimme, müsse im G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit entschieden werden. Sie sei in dem Entw. dieses Gesetzes in den §§ 54, 55 auch behandelt und entschieden und zwar in der Weise, daß, wenn der Erblasser ein Deutscher sei, ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht stets vorhanden sei, und daß, falls der Erblasser ein Ausländer sei, ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht dann gegeben sei, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalles seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande gehabt habe oder wenn sich Nachlaß im Inlande befinde. Nach dem Wortlaute würde also in dem in § 2079 unterstellten Falle, daß sich Vermögenstheile im Inlande befänden, immer ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht vorhanden sein und die Voraussetzung, daß für eine Erbschaft | kein deutsches Gericht als | S. 7802. Nachlaßgericht zuständig sei, würde niemals zutreffen. Die Motive zu dem Verfahrensgesetze übersähen den § 2079 nicht; sie bemerken (S. 41), der § 2079 enthalte eine Spezialvorschrift, welche neben dem § 55 jenes Gesetzes in Kraft bleiben solle. Sei das der Gedanke, so müßten jedenfalls die Voraussetzungen, unter welchen § 2079 Anwendung zu finden habe, anders geregelt werden. Es ergebe sich also, daß, sofern man mit den Vorschriften des Verfahrensgesetzes rechne, der § 2079 so, wie er laute, nicht belassen werden könne. Indem der Entw., betr. die freiwillige Rechtspflege, dafür sorge, daß in den in Betracht kommenden Fällen ein deutsches Nachlaßgericht immer zuständig sei, wolle er, wie die Motive betonten (S. 39), die dem materiellen Rechte angehörende Frage, ob und inwieweit in jedem einzelnen Falle, möge der Erblasser ein Deutscher oder ein Ausländer sein, die inländischen Nachlaßgerichte überhaupt zur Wahrnehmung der den Nachlaßgerichten obliegenden

Geschäfte berufen | seien, offen lassen. Damit sei auf die wahre, die Anwendbarkeit und Tragweite des § 2079 beherrschende materielle Voraussetzung hingewiesen. Die Vorschrift des § 2079 sei bedingt durch die Frage, ob und inwieweit die Ertheilung eines vollwirksamen allgemeinen Erbscheines dadurch beeinflußt werde, daß die Erbschaft unter deutschem oder unter fremdem Rechte stehe. Für die Beantwortung dieser Frage werde aber wiederum von Belang sein die Frage, welchem örtlichen Rechte die Erbschaft nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes unterworfen sei. Bei dieser Sachlage sei es wohl das beste, für jetzt von einer Beschlußfassung über den § 2079 abzusehen und bei der Berathung des internationalen Privatrechtes darauf zurückzukommen, für welche Erbschaften ein beschränkter Erbschein zu ertheilen sei.

Der Antrag wurde mit der Entgegnung bekämpft, daß es sich in § 2079 nur um eine ungenaue Fassung handele. Gemeint seien Erbschaften, für welche die deutsche Gesetzgebung die
| S. 7803. Behandlung des Nachlasses im Ganzen nicht in Anspruch nehme, so daß | kein Widerspruch mit § 55 des Verfahrensgesetzes vorliege. Es sei nun jetzt schon mit Sicherheit vorauszusehen, daß neben den Erbschaften, für welche die deutsche Gesetzgebung die Behandlung des Nachlasses im Ganzen beanspruche, Erbschaften vorkämen, bei denen sich Vermögen im Inlande befinde, ohne daß der Nachlaß im Ganzen von einem deutschen Nachlaßgerichte nach deutschem Rechte zu behandeln sei. Für diese letzteren Erbschaften müsse jedenfalls ein Erbschein, sei es bezüglich aller im Inlande befindlichen Gegenstände oder nur bezüglich gewisser Gegenstände zugelassen werden. Da es nun für die Frage der Gestaltung dieses Erbscheines gleichgültig sei, wie die Frage entschieden werde, wenn die deutsche Gesetzgebung die Behandlung eines Nachlasses im Ganzen in Anspruch nehme, so sei ein zwingender Grund für die Vertagung der Berathung des § 2079 nicht gegeben. Vorbehalten müsse freilich bleiben, auf die Fassung des § 2079 noch einmal zurückzukommen. — Antrag 1 wurde sodann zurückgezogen und in die Berathung des § 2079 selbst eingetreten.

Negative Voraussetzung.

B. Bezüglich der negativen Voraussetzung des § 2079 war man nach längerer Berathung darüber einig, daß aus den vom Antragsteller zu 1 (unter A) ausgeführten Gründen der Entw. und die mit ihm übeinstimmenden Anträge 2 und 3 nicht zu billigen seien. Auch Antrag 5, der lediglich darauf abstellt, daß sich von einer Erbschaft einzelne Gegenstände im Inlande befinden, wurde für unannehmbar gehalten, weil es jedenfalls nicht lediglich darauf ankommen könne, wo die Gegenstände sich befänden, sondern auch darauf, wie die Zuständigkeit geordnet sei. Es könne sich ein Nachlaß vollständig im Inlande befinden und nach den Vorschriften des internationalen Privatrechtes doch das deutsche Nachlaßgericht nicht zur Behandlung des Nachlasses im Ganzen zuständig sein; würde Antrag 5 angenommen, so könnte solchen Falls ein Erbschein überhaupt nicht ausgestellt werden. Dagegen fand Antrag 4 allseitige Zustimmung. Maßgebend war, daß
| S. 7804. der § 2079 jene Eigenschaften meine, für welche ein deutsches Nachlaßgericht nur in Betreff | der im Inlande gelegenen Sachen — wenn man so sagen dürfe, als Partialnachlaßgericht — zuständig sei. Diesen Gedanken drücke zwar Antrag 6 richtig aus, allein da er ein Doppeltes fordere, einmal, daß ein allgemein zuständiges deutsches Gericht nicht vorhanden sei, dann, daß feststehe, daß für einzelne Sachen eine Nachlaßbehandlung im Inlande stattfinde, bejahe er indirekt die dem internationalen Privatrechte angehörende Frage, ob, wenn eine Erbschaft unter deutschem Rechte stehe, ein Erbschein für die Erbschaft im Ganzen zu ertheilen sei. Es sei jedoch besser, mit Antrag 4 davon auszugehen, daß die Frage, wann für eine Erbschaft ein Erbschein im Ganzen zu ertheilen sei, im BGB. überhaupt nicht beantwortet, sondern dem internationalen Privatrechte und mittelbar dem Verfahrensgesetze überlassen werde, so daß das BGB. lediglich ausspreche, daß, wenn ein Erbschein nicht für eine Erbschaft im Ganzen ertheilt werde, immer ein gegenständlich beschränkter Erbschein für die im Inlande belegenen Sachen, sei es nun für alle oder nur für gewisse, zu ertheilen sei.

Zuständigkeit des Gerichts für Ertheilung des beschränkten Erbscheines.

C. Der § 2079 bestimmt gleichzeitig, welches Nachlaßgericht zur Ertheilung des gegenständlich beschränkten Erbscheines zuständig ist. Man war gemäß dem unter B eingenommenen Standpunkt darüber einig, daß mit Antrag 4 nicht nur davon auszugehen sei, daß im BGB. nicht bestimmt werden könne, wann ein deutsches Gericht zur Ertheilung des Erbscheines für die Erbschaft im Ganzen zuständig sei, sondern daß man auch im BGB. nicht bestimmen könne, welches Gericht, wenn überhaupt ein gegenständlich beschränkter Erbschein zu ertheilen ist, zur E theilung desselben zuständig ist. Diese Frage müsse dem Verfahrensgesetze überlassen bleiben. D von Antrag 4 vorgeschlagene Anmerkung fand sonach Billigung. [Vgl. G. v. 17./20. Mai 1898 §

Positive Voraussetzung des § 2079.

D. Was die positive Voraussetzung des § 2079 anlangt, so unterscheiden sich die Anträ vom Entw. und unter einander lediglich darin, daß es nach den Anträgen 2, 4 und 5 genü
| S. 7805 wenn irgend ein | Nachlaßgegenstand, gleichviel welcher Art, im Inlande gelegen ist, während Antrag 7 fordert, daß der Gegenstand sich mindestens zur Zeit des Erbfalles im Inlande b funden haben muß, und Antrag 3 theils nur die vom Entw. erwähnten Gegenstände berücksichti nämlich Grundstücke, in öff. Bücher eingetragene Rechte und Sachen, die sich in Verwahrung ei

deutschen Behörde befinden, theils (Abs. 2 des Antrages 3) darüber hinausgeht. Antrag 4 fand — im Wesentlichen aus folgenden Gründen — auch in dieser Hinsicht Billigung: § 2079 entspreche dem § 8 des preuß. G. über die Erbbescheinigungen v. 12. März 1869. Wie der Gesetzentw., welcher eine Erweiterung des § 8 bezwecke, beweise, verlange das Bedürfniß des Verkehres — namentlich wenn, wie dies in der Praxis häufig vorkomme, der Nachlaß größtentheils aus Mobilien bestehe — die Beseitigung der im Entw. enthaltenen Beschränkung auf gewisse Sachen. (Bähr § 1858.) Dem Antrage 7 sei zwar zuzugeben, daß, wenn man die Ertheilung des Erbscheines schlechthin zulasse, ein Mißbrauch insbes. nach der Richtung möglich sei, daß erbschaftliche Gegenstände, die sich längere Zeit nach dem Erbfalle noch im Auslande befunden hätten, eigens zu dem Zwecke, um Gegenstände im Inlande zu haben, nach Deutschland verbracht würden. Allein bei der Seltenheit dieses Falles verlohne es sich nicht, die vom Antrage 7 gezogene Schranke anzunehmen, zumal sie auch Fälle treffen würde, in denen die Ertheilung eines Erbscheines ein dringendes und wohl beachtliches Bedürfniß sei, so wenn ein Konsul Gegenstände ins Inland schicke.

E. Antrag 4 giebt in Uebereinstimmung mit Antrag 3 für gewisse Rechte Bestimmungen, wenn dieselben als im Inlande befindlich anzusehen seien. Dies wurde damit gerechtfertigt, daß man, wie die Entstehungsgeschichte des § 24 CPO. beweise, ohne ausdrückliche Vorschrift nicht lösbare Zweifel lasse.

F. Abs. 2 des § 2079 ist nur von Antrag 4 und nur in beschränktem Umfange wiedergegeben. Man erachtete eine Bestimmung darüber, daß die Vorschriften | der §§ 2068—2076 Anwendung auf den gegenständlich beschränkten Erbschein fänden, für selbstverständlich und überließ der RedKom., zu prüfen, ob nicht auch Abs. 3 des Antrages 4, der sachlich gebilligt wurde, als entbehrlich gestrichen werden könne. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Erbschein. | S. 7806.

G. In zweiter Lesung wurde der Antrag, als § 2234a aufzunehmen:

> „Die nach § 1841 erfolgte Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, hat die gleiche Wirkung wie die Ertheilung des Erbscheines an den Fiskus. Das Nachlaßgericht hat sie aufzuheben, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen der Erbschein einzuziehen ist"

abgelehnt, weil kein Anlaß bestehe, in der hier fraglichen Richtung eine Sonderbestimmung für den Fiskus zu treffen.

VIII. Ueber den Schutz Dritter bei Todeserklärungen vgl. die Prot. S. 7858 f. zu §§ 2089, 2090, oben S. 492 ff. (G. § 2370.)

| Denkschrift zum fünften Buche. | S. 241.

Der 1. Abschnitt hat die Erbfolge zum Gegenstande. Er regelt die gesetzliche Erbfolge, und zwar zuerst die der Verwandten (§§ 1900—1906), sodann die des überlebenden Ehegatten (§§ 1907—1910), endlich die Erbfolge des Fiskus (§ 1912). Hieran schließen sich die allgemeinen Vorschriften über die Befugniß des Erblassers, durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) oder durch Vertrag (Erbvertrag) über seinen Nachlaß zu bestimmen (§§ 1913—1917). Inhaltsübersicht.

Der 2. Abschnitt betrifft die rechtliche Stellung des Erben. Der 1. Titel wird durch den Grundsatz eingeleitet, daß die Erbschaft auf den berufenen Erben übergeht, unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen (§ 1918 Abs. 1). Daran reihen sich die Vorschriften über die Ausschlagung und die Annahme der Erbschaft (§§ 1919—1928), über die Wirkung der Ausschlagung (§ 1929), über die Anfechtbarkeit der Annahme oder Ausschlagung (§§ 1930—1933), über die rechtliche Stellung des Erben vor der Annahme oder der Ausschlagung der Erbschaft (§§ 1934, 1935), sowie über die dem Nachlaßgerichte in besonderen Fällen obliegende Sorge für die Sicherung des Nachlasses (§§ 1936—1942). Im 2. Titel (§§ 1943—1992) wird zunächst die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten ausgesprochen und im Zusammenhange damit der Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten bestimmt (§§ 1943, 1944). Hieran reihen sich die Vorschriften über das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (§§ 1945—1949), über die Fälle, in denen sich namentlich zufolge der Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder zufolge der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt (§§ 1950—1967), über die Fälle, in denen dem Erben wegen Versäumung der Inventarerrichtung, wegen Unvollständigkeit der in dem Inventare gemachten Angaben oder wegen Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides die Beschränkung der Haftung ausnahmsweise versagt wird (§§ 1968—1988), endlich über die aufschiebenden Einreden, die dem Erben, welcher nur beschränkt haftet, zu Gebote stehen (§§ 1989—1992). Der

3. Titel regelt den Erbschaftsanspruch (§§ 1993—2006). Im 4. Titel wird für die Fälle, in denen eine Mehrheit von Erben vorhanden ist, das Rechtsverhältniß der Erben unter einander einschließlich der Ausgleichungspflicht (§§ 2007—2032) sowie das Rechtsverhältniß zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern (§§ 2033—2038) geordnet.

| S. 242. | Der 3. Abschnitt betrifft das Testament. Der 1. Titel (§§ 2039—2061) enthält allgemeine Vorschriften, namentlich über die Auslegung (§§ 2041—2052) und die Anfechtung letztwilliger Verfügungen (§§ 2053—2058). Die Titel 2—8 treffen Bestimmungen über die Erbeinsetzung (§§ 2062—2074) und die Einsetzung eines Nacherben (§§ 2075—2120), über das Vermächtniß (§§ 2121—2165), die Auflage (§§ 2166—2170) und den Testamentsvollstrecker (§§ 2171—2202), ferner über die Errichtung, Aufhebung und die Eröffnung eines Testamentes (§§ 2203—2237) sowie über das gemeinschaftliche Testament (§§ 2238—2246).

Der 4. Abschnitt behandelt den Erbvertrag mit Einschluß der Schenkungen von Todeswegen (§§ 2247—2275); der 5. den Pflichttheil (§§ 2276—2311); der 6. die Erbunwürdigkeit (§§ 2312 bis 2318); der 7. den Erbverzicht (§§ 2319—2325); der 8. den Erbschein (§§ 2326—2343); der 9. und letzte Abschnitt den Erbschaftskauf (§8 2344—2359).

I. Erbfolge der Verwandten.

Erbfolgeordnung. Geltendes Recht.

Im gemeinen Rechte bestimmt sich die gesetzliche Erbfolgeordnung nach der Nähe der Verwandtschaft mit dem Erblasser, jedoch unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Art der Verwandtschaft. In der ersten Klasse erben die Verwandten absteigender Linie jeden Grades; ein zur Zeit des Erbfalles lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus. In der zweiten Klasse erben die Verwandten aufsteigender Linie nach Gradesnähe zugleich mit den vollbürtigen Geschwistern und den Kindern verstorbener vollbürtiger Geschwister, in der dritten die halbbürtigen Geschwister und die Kinder verstorbener halbbürtiger Geschwister, in der vierten die übrigen Seitenverwandten nach Gradesnähe. — Die neueren Gesetzgebungen sind vorwiegend dem gemeinen Rechte gefolgt. Das ALR. (II 2 §§ 493—498; 3 §§ 35 f.) beruft in der ersten Klasse die Abkömmlinge des Erblassers, in den folgenden Klassen zunächst die Eltern, sodann die vollbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge, darauf die entfernteren Verwandten aufsteigender Linie mit den halbbürtigen Geschwistern und deren Abkömmlingen, endlich die übrigen Seitenverwandten. — Nach dem sächs. GB. (§ 2036) erben in erster Linie die Abkömmlinge des Erblassers, sodann die Eltern und weiteren Voreltern, nach ihnen die Geschwister und deren Abkömmlinge mit Bevorzugung der vollbürtigen Geschwister im Erbtheile, an letzter Stelle die übrigen Seitenverwandten. — Theilweise abweichend sind die Vorschriften des Code 746—755. Nach den Abkömmlingen des Erblassers werden hier zunächst die Eltern mit den Geschwistern und deren Abkömmlingen berufen, hierauf die entfernteren Verwandten aufsteigender Linie nach Gradesnähe und zwar dergestalt, daß, wenn Voreltern der väterlichen und der mütterlichen Linie vorhanden sind, diese allein, wenn nur Voreltern einer Linie vorhanden

| S. 243. sind, diese mit den Seitenverwandten | der anderen Linie erben. In der letzten Klasse werden die Seitenverwandten bis zum zwölften Grade berufen, und zwar so, daß die eine Hälfte an die dem Grade nach nächsten väterlichen, die andere Hälfte an die dem Grade nach nächsten mütterlichen Verwandten fällt.

Standpunkt des Entw. (G. § 1924 bis 1930.)

Gegenüber den bezeichneten Gesetzgebungen ist in der Erbfolgeordnung des Entw., entsprechend dem öst. GB. (§§ 731—750), der Grundsatz zur Geltung gebracht, daß Verwandte, welche mit dem Erblasser die näheren Stammeseltern gemeinsam haben, solche Verwandte ausschließen, welche durch entferntere Stammeseltern mit dem Erblasser verbunden sind. In diesem Sinne stellt der Entw. (§§ 1900 ff.) fünf Ordnungen auf. So lange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist, wird ein Verwandter, der einer folgenden Ordnung angehört, nicht zur Erbfolge berufen (§ 1906). Innerhalb einer Ordnung treten an die Stelle der näheren, aber zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebenden Verwandten die entfernteren Verwandten derselben Ordnung ein. Die letztere Regel kommt jedoch nur in den ersten drei Ordnungen zur Anwendung (§§ 1900 Abs. 3, 1901 Abs. 3, 1902 Abs. 3); in der vierten Ordnung begründet Gradesnähe einen Vorzug (§ 1904 Abs. 3). Ueber die vierte Ordnung hinaus ist ein gesetzliches Erbrecht lediglich den Voreltern des Erblassers, soweit sie nicht der dritten und vierten Ordnung angehören, eingerä (§ 1905). Die bezeichnete Regelung hat den Vorzug der Einfachheit und führt, was das V hältniß der Seitenverwandten zu den Verwandten der aufsteigenden Linie anlangt, zu billige und sachgemäßeren Ergebnissen, als das gemeine, das preuß. und das sächs. Recht sowie als franz. Gesetzgebung.

Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind nach § 1900 Abs. 1 die Abkömmlinge des E lassers. Ein zur Zeit des Erbfalles noch lebender näherer Abkömmling schließt jedoch die du ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge aus (§ 1900 Abs. 2). An die Stelle eines Zeit des Erbfalles weggefallenen Abkömmlinges treten die durch ihn mit dem Erblasser v

wandten Abkömmlinge (§ 1900 Abs. 3). Kinder erben zu gleichen Theilen (§ 1900 Abs. 4). In diesen für die erste Ordnung geltenden Vorschriften stimmt der Entw. mit allen bestehenden Rechten überein.

In der zweiten Ordnung (§ 1901) sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge berufen. Leben zur Zeit des Erbfalles beide Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen. Lebt dagegen zur Zeit des Erbfalles der Vater oder die Mutter nicht mehr, so fällt, ohne daß zwischen dem von der väterlichen und dem von der mütterlichen Seite herrührenden Vermögen unterschieden wird, die eine Hälfte der Erbschaft dem überlebenden Theile, die andere den Abkömmlingen des verstorbenen Theiles zu. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Theil allein. Lebt zur Zeit des Erbfalles weder der Vater noch die Mutter, so erhalten die Abkömmlinge des Vaters die eine, die Abkömmlinge der Mutter die andere Hälfte der Erbschaft. Vollbürtige Geschwister des Erblassers nehmen mithin an der einen und der anderen Hälfte Theil, halbbürtige Geschwister immer nur an der einen oder der anderen Hälfte. Soweit Geschwister neben einander berufen sind, erben sie zu gleichen Theilen. An die Stelle verstorbener Geschwister treten deren Abkömmlinge nach Maßgabe der für die erste Ordnung geltenden Vorschriften des § 1900 Abs. 3. | Daß | S. 244. die Geschwister durch die noch lebenden Eltern ausgeschlossen werden, erscheint durchaus sachgemäß. Dem Erblasser stehen die Eltern regelmäßig näher als die Geschwister und nicht selten rührt sein Vermögen, namentlich in Folge der Gewährung einer Aussteuer oder Ausstattung (§§ 1598, 1602), von den Eltern her; den Geschwistern des Erblassers geschieht überdies durch ihre Ausschließung kein Abbruch, weil der Nachlaß demnächst von den Eltern im Wege der Erbfolge regelmäßig doch an sie gelangt. Dagegen ist es billig, die Geschwister dann als Erben zuzulassen, wenn ein Elterntheil nicht mehr lebt. Die abweichende Regelung der preuß. und der sächs. Gesetzgebung führt zu der ungerechtfertigten Härte, daß diejenigen halbbürtigen Geschwister, welche mit dem Erblasser nur den verstorbenen Elterntheil gemeinsam haben, vom Nachlasse überhaupt nichts erhalten.

Die dritte Ordnung umfaßt die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (§ 1902). Leben zur Zeit des Erbfalles noch alle Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen. Lebt von dem einen oder dem andern Großelternpaare der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Antheil des Verstorbenen dem anderen Theile des Großelternpaares und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu. Lebt zur Zeit des Erbfalles ein Großelternpaar nicht mehr und sind auch Abkömmlinge desselben nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein. Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung (vgl. § 1900 Abs. 2—4).

Gesetzliche Erben der vierten Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (§ 1904 Abs. 1). Jedoch ist der Grundsatz, daß an die Stelle eines zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebenden Vorfahren dessen Abkömmlinge treten, hier aufgegeben. Seine Durchführung würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten und vor allem eine weitgehende Zersplitterung des Vermögens mit sich bringen. Demgemäß sollen, wenn zur Zeit des Erbfalles Urgroßeltern leben, sie allein erben, und zwar mehrere zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören (§ 1904 Abs. 2). Sind zur Zeit des Erbfalles Urgroßeltern nicht mehr am Leben, so ist von ihren Abkömmlingen derjenige als Erbe berufen, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen (§ 1904 Abs. 3).

In der fünften Ordnung werden die entfernteren Voreltern des Erblassers berufen, und zwar so, daß der dem Grade nach nähere Vorfahre den entfernteren ausschließt und mehrere gleich nahe Vorfahren zu gleichen Theilen erben (§ 1905). Thatsächlich wird ein derartiger Erbfall nur selten vorkommen. Die Berücksichtigung aller Vorfahren rechtfertigt sich aber dadurch, daß in der geraden Linie die aus der Verwandtschaft entspringenden Beziehungen regelmäßig erhalten bleiben.

Beschränkung der Verwandtenerbfolge.

Dagegen gewährt der Entw. den Abkömmlingen der in der fünften Ordnung berufenen Voreltern kein Erbrecht. Das Bewußtsein der Familienzusammengehörigkeit ist bei so entfernter Verwandtschaft meist nicht mehr vorhanden. Der Uebergang des Vermögens auf die betr. Verwandten entspricht daher nicht einmal der muthmaßlichen Absicht des Erblassers, stellt sich vielmehr als reiner Zufall dar. Die heutige Rechtsauffassung fordert, daß in solchen Fällen die Erbschaft für Zwecke | der Allgemeinheit verwendet werde. Im gemeinen, preuß. und sächs. Rechte ist aller- | S. 245. dings die gesetzliche Erbfolge der Verwandten ohne jede Einschränkung anerkannt. Andererseits schließen aber der Code 755 mit dem 12, das württ. LR. mit dem 10. Grade ab. Nach dem öst. GB. reicht das Erbrecht nicht über die 6., nach den neueren Gesetzen der Schweiz, insbes. dem zürch. GB., nicht über die 4. Ordnung hinaus.

II. Erbrecht des Ehegatten.

Nach gemeinem Rechte wird, abgesehen von dem der dürftigen Wittwe zustehenden Anspruch auf einen Theil der Erbschaft des verstorbenen Gatten, der überlebende Gatte als solcher erst hinter sämmtlichen erbberechtigten Verwandten zur Erbfolge berufen. Auf dem gleichen Standpunkte steht der Code 767. Dagegen hat das deutsche Recht den überlebenden Gatten von jeher günstiger gestellt, indem es ihm entweder als Nachwirkung des ehelichen Güterrechtes bestimmte Vortheile, insbes. die Nutznießung an den Erbtheilen der Abkömmlinge, einräumte oder geradezu ein Erbrecht neben den Verwandten des Verstorbenen gewährte. Im Sinne der letzteren Auffassung hat auch die Mehrzahl der neueren Gesetze, insbes. das ALR. (II 1 §§ 621—627) und das sächs. GB. (§§ 2049—2056), ein Erbrecht des überlebenden Gatten anerkannt, durch welches das Erbrecht der Verwandten beschränkt, unter Umständen selbst ausgeschlossen wird. — Nach dem Vorgange der eben genannten Gesetze giebt der Entw. dem Ueberlebenden in allen Fällen, sowohl bei beerbter als auch bei unbeerbter Ehe, ein Erbrecht. Dieses entspricht der innigen Lebensgemeinschaft, wie sie durch die Ehe begründet wird, und findet seine besondere Rechtfertigung noch darin, daß der gesetzliche Güterstand des Entw., die Verwaltungsgemeinschaft, als solcher keine die Ehe überdauernden Nachwirkungen hat.

Standpunkt des Entw. (E. § 1931.)

Die Größe des Erbtheiles des Ueberlebenden ist im geltenden Rechte verschieden bestimmt. Nach ALR. II 1 §§ 623 ff. ist jener Erbtheil, wenn der Erblasser nicht mehr als drei Kinder hinterläßt, $^1/_4$, sonst ein Kindestheil; trifft der Ueberlebende mit Verwandten in aufsteigender Linie oder mit Geschwistern und deren Abkömmlingen zusammen, so wird er auf $^1/_2$ berufen, neben entfernteren Verwandten bis zum sechsten Grade erhält er $^1/_2$, in Ermangelung solcher die ganze Erbschaft. Das sächs. GB. (§§ 2049—2053) setzt den Erbtheil des Ueberlebenden, wenn er mit Abkömmlingen des Erblassers zusammentrifft, unabhängig von der Zahl der Abkömmlinge auf $^1/_4$ fest; trifft der Ehegatte mit Eltern, Voreltern, Geschwistern oder mit Abkömmlingen der Geschwister des Erblassers zusammen, so erhält er $^1/_2$ und in Ermangelung solcher Verwandten die ganze Erbschaft. Der § 1907 beruft den Ehegatten neben Verwandten der ersten Ordnung zu $^1/_4$, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft; | S. 246. treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern | zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Antheil, der nach dem für die Beerbung in der dritten Ordnung geltenden § 1902 auf die Abkömmlinge fallen würde, wenn ein überlebender Ehegatte nicht vorhanden wäre. Uebereinstimmend mit dem sächs. Rechte gewährt hiernach der Entw. dem Ueberlebenden auch im Falle des Zusammentreffens mit Kindern des Verstorbenen einen festen Erbtheil. Die Beschränkung auf einen Kindestheil bei dem Vorhandensein einer größeren Anzahl von Kindern führt zu unbilliger Beeinträchtigung des Ueberlebenden. Gehört er zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter (§ 1910).

Außer dem Erbtheile gebühren dem Ehegatten nach § 1908 Satz 1 im Falle unbeerbter Ehe die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Ein solcher Voraus ist schon im ALR. II 1 §§ 628—630, im bayer. LR. I 6 §§ 36, 37 und im württ. Rechte anerkannt und durch die Rücksicht auf die Lage des überlebenden Ehegatten namentlich in den zahlreichen Fällen geboten, in welchen der Nachlaß sich der Hauptsache nach auf Haushaltsinventar beschränkt. Andererseits würde es aber zu weit gehen, dem Ehegatten mit Rücksicht auf solche Fälle auch dann, wenn er mit Abkömmlingen des Erblassers zusammentrifft, neben dem Viertel der Erbschaft noch den Voraus zu gewähren. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 1908 Satz 2).

Voraus. (E. § 1932.)

Das Erbrecht des Ueberlebenden sowie das Recht auf den Voraus wird an sich dadurch noch nicht ausgeschlossen, daß zur Zeit des Todes des Erblassers eine Klage auf Scheidung der Ehe erhoben war. Denn die Scheidungsklage führt zur Auflösung der Ehe erst mit der Rechtskraft des Urtheiles (§ 1547 Satz 3). Eine Ausnahme läßt jedoch der § 1909, entsprechend dem ALR. II 1 §§ 827, 829 und dem sächs. GB. § 2055, dann eintreten, wenn die Scheidungsklage vom Erblasser erhoben und auf ein Verschulden des überlebenden Gatten gegründet war. In diesem Falle fordern das Rechtsgefühl und die Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des verstorbenen Ehegatten, daß dem überlebenden Erbrecht und Voraus versagt bleiben.

Einfluß des Rechtes auf Ehescheidung. (E. § 1933.)

III. Erbrecht des Fiskus.

Nach § 1912 (E. 1936) ist, wenn zur Zeit des Erbfalles weder ein erbberechtigter Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden ist, der Fiskus gesetzlicher Erbe. Diese Vorschrift entspricht in der Hauptsache dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen (ALR. II 16 §§ 4, 16 ff.; Code 537, 811 ff.; sächs. GB. § 2618). — Die Frage, welchem Fiskus der erblose Nachlaß zufällt, entscheidet der Entw. dahin, daß der Fiskus desjenigen Bundesstaates berechtigt ist, welchem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat (§ 1912 Satz 1). Hat der Erblasser

mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichen Antheilen berufen (Satz 2). War der Erblasser ein Deutscher, | der keinem Bundesstaate angehörte | S. 247.
(§ 6 des G., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete v. 19. März 1888), so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe (§ 1913 Abs. 2). — Das Recht des Fiskus auf den Nachlaß ist wie nach ALR. II 16 § 25 und sächs. GB. § 2620 ein wahres Erbrecht. Dabei ist dem Fiskus eine Befugniß, die Erbschaft auszuschlagen, nicht eingeräumt (§ 1918 Abs. 2). Dies rechtfertigt sich namentlich durch die Rücksicht auf die Nachlaßgläubiger, welche nicht Gefahr laufen dürfen, daß die Erbschaft dem Zugriffe eines Jeden preisgegeben wird. Gegen etwaige mit dieser Regelung verbundene Nachtheile wird der Fiskus durch besondere Vorschriften geschützt. Hierher gehört namentlich der § 1942, demzufolge gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben ein Recht erst geltend gemacht werden kann, nachdem das Nachlaßgericht gemäß §§ 1940, 1941 festgestellt hat, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist. Sodann ist dem Fiskus das Recht, nur mit dem Nachlasse zu haften, dadurch für die Dauer gesichert, daß ihm eine Inventarfrist nicht bestimmt werden kann (§ 1936).

IV. Erwerb der Erbschaft. (G. §§ 1942—1959.)

Nach gemeinem Rechte geht die Erbschaft auf den berufenen Erben nicht kraft Gesetzes, sondern erst dann über, wenn er die Erbschaft angenommen hat; eine Ausnahme tritt lediglich in dem Falle ein, daß ein Hauskind des Erblassers als Erbe berufen ist. Jenem Grundsatze sind, unter Beseitigung der bezeichneten Ausnahme, auch einzelne neuere Gesetze gefolgt. Zu ihnen gehört insbes. das sächs. GB. (§§ 2009, 2010, 2250, 2549); jedoch gilt diesem zufolge (§ 2065) die Erbschaft als angenommen, wenn der Erbe sich innerhalb eines Jahres von der Zeit an, zu welcher er vom Anfalle Kenntniß erlangt hat, über die Antretung nicht erklärt. Dagegen erwirbt nach ALR. I 9 §§ 367 ff. der Erbe die Erbschaft mit dem Anfalle kraft Gesetzes, übrigens unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen. Auf demselben Boden steht, was die gesetzlichen Erben und die Universallegatare betrifft, der Code 724 Abs. 1, 1006. — Der Entw. (§ 1918 Abs. 1) schließt sich dem preuß. Rechte an. Für diese Regelung spricht schon der Umstand, daß erfahrungsgemäß Erbschaften verhältnißmäßig selten ausgeschlagen werden. Andererseits hat sie den Vorzug der Einfachheit; sie erspart den Nachlaßgläubigern den unter Umständen schwierigen Beweis, daß der Erbe die Erbschaft angenommen hat, und gewährt den Schuldnern des Erblassers die Möglichkeit, die Person desjenigen, der als Erbe mit ihnen gültig verhandeln kann, ohne Weiteres festzustellen.

Die Frist für die Ausschlagung setzt der § 1920 Abs. 1 im Anschlusse an das ALR. I 9 § 384 auf 6 Wochen fest. Hat jedoch der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Auslande gehabt oder hält sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande auf, so beträgt sie 6 Monate (§ 1920 Abs. 3). Die Frist beginnt, wie nach preuß. Rechte, mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfalle und dem Grunde der | Berufung Kenntniß erlangt, falls aber der | S. 248.
Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen ist, nicht vor der Verkündung der letzteren (§ 1920 Abs. 2).

Aus Gründen der Rechtssicherheit bestimmt der § 1921, daß die Ausschlagung durch eine in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugebende Erklärung erfolgen muß (vgl. auch ALR. I 9 §§ 398 ff.; Code 784). — Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt (§ 1929 Abs. 1). Aus dieser mit dem geltenden Rechte übereinstimmenden Vorschrift ergiebt sich, daß der Erbe, so lange er noch ausschlagen kann, die Erbschaft nur vorläufig erworben hat. Erst mit Erledigung dieses Schwebezustandes kann die Erbschaft als angenommen gelten (§ 1919). Bis dahin bleibt daher der Erbe, entsprechend dem ALR. I 9 § 386, vor der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruches, der sich gegen den Nachlaß richtet, geschützt (§ 1934). Das Recht des betr. Gläubigers wird durch die Vorschrift gewahrt, daß das Nachlaßgericht einen Nachlaßpfleger zu bestellen hat, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches von dem Gläubiger beantragt wird (§ 1937). — Der Erbe ist, während die Frist für die Ausschlagung läuft, nicht gehindert, erbschaftliche Geschäfte vorzunehmen. Eine stillschweigende Annahme der Erbschaft läßt sich hieraus keineswegs ohne Weiteres ableiten. Schlägt der Erbe demnächst die Erbschaft aus, so ist er aus solchen Geschäften demjenigen gegenüber, der nunmehr Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet (§ 1935 Abs. 1). Im Verhältnisse zu Dritten bleiben Verfügungen des vorläufigen Erben über Nachlaßgegenstände nur dann wirksam, wenn sie nicht ohne Nachtheil für den Nachlaß verschoben werden konnten (§ 1935 Abs. 2). Dagegen wird die Wirksamkeit derjenigen Rechtsgeschäfte, die gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden müssen, wenn sie vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen werden, durch die Ausschlagung in keinem Falle berührt (§ 1935 Abs. 3). Diese Regelung nimmt einerseits

auf das Interesse desjenigen, der nach dem Ausschlagenden als Erbe berufen ist, andererseits auf die Verkehrssicherheit die erforderliche Rücksicht.

V. Fürsorge des Nachlaßgerichtes. (G. §§ 1960—1962.)

In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem gemeinen, preuß. und sächs. Rechte geht der Entw. von dem Grundsatze aus, daß die Verlassenschaftsbehandlung Sache der Betheiligten ist und ein amtliches Einschreiten des Nachlaßgerichtes nur in besonderen Fällen stattfindet. Eine amtliche Behandlung sämmtlicher Verlassenschaften, wie sie nach der Mehrzahl der in Bayern geltenden Rechte und nach dem württ. Rechte (vgl. auch §§ 101, 102 der bad. GeschäftsO. für die Notare v. 19. Juli 1870) die Regel ist, bietet zwar eine größere Gewähr dafür, daß Nachlaßgegenstände nicht bei Seite geschafft, Nachlaßverbindlichkeiten in einer den Kräften des Nachlasses entsprechenden Weise berichtigt werden und daß die Anordnungen der Erblassers zur Ausführung gelangen. Indessen besteht in den meisten Fällen, namentlich wenn der Nachlaß zahlungsfähig ist, für eine amtliche Behandlung kein Bedürfniß. In den Gebieten, wo gegenwärtig eine solche
| S. 249. Einmischung | unbekannt ist, würde sie von den Betheiligten als ungerechtfertigte Bevormundung und Belästigung empfunden werden und für die Gerichte eine unnöthige Vermehrung der Geschäfte mit sich bringen. — Nach dem Entw. hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses, soweit ein Bedürfniß besteht, nur dann zu sorgen, wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder wenn er unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Das Nachlaßgericht kann in diesen Fällen insbes. die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Nachlaßpfleger bestellen (§ 1936).

VI. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

1. Beschränkte Haftung. Nach gemeinem Rechte haftet der Erbe den Nachlaßgläubigern persönlich; doch kann er durch rechtzeitige und gehörige Errichtung eines Inventares seine Haftung auf den Nachlaß beschränken. Dem gemeinen Rechte haben sich das bayer. LR. III 1 § 18 und der Code (724, 802) angeschlossen. Demgegenüber sind das ALR. (I 9 §§ 413—433) und das sächs. GB. (§§ 2328 ff.) der deutschrechtlichen Auffassung gefolgt, wonach die Nachlaßgläubiger grundsätzlich nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben. Das sächs. GB. hat diese Auffassung vollständig durchgeführt; selbst den Erben, welcher die rechtzeitige Inventarerrichtung versäumt, trifft eine Verantwortlichkeit nur insoweit, als er Nachlaßgegenstände veräußert oder Gläubiger ohne Rücksicht auf die für den Konkurs geltenden Vorschriften befriedigt. Nach der preuß. Gesetzgebung dagegen verliert der Erbe das Recht auf beschränkte Haftung und haftet er persönlich auch mit dem eigenen Vermögen, wenn er die Erbschaft ausdrücklich ohne Vorbehalt annimmt oder wenn er es versäumt, innerhalb bestimmter Frist ein Inventar aufzunehmen. —

Standpunkt des Entw. (G. §§ 1967 bis 1975.)

Der Entw. seinerseits geht davon aus, daß die Nachlaßgläubiger an sich nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben und daß der Erbe gegen die Gefahr, mit seinem eigenen Vermögen für die Verbindlichkeiten eines überschuldeten Nachlasses zu haften, thunlichst geschützt werden muß. Hiernach hat die Bestimmung, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet (§ 1943), zunächst nur eine Haftung mit dem Nachlasse im Auge (§§ 1950 ff.). Uebrigens ist es Sache des Erben, diese Beschränkung seiner Haftung im Wege der Einrede gegen den einzelnen Nachlaßgläubiger geltend zu machen.*)

Die Bedeutung der beschränkten Haftung des Erben ist im geltenden Rechte verschieden bestimmt. Nach der Praxis des gemeinen Rechtes können die Nachlaßgläubiger, sofern der Erbe sich auf die Rechtswohlthat des Inventares beruft, ihre Befriedigung lediglich aus den zum Nachlasse gehörenden Gegenständen suchen; der Erbe haftet nur insoweit persönlich, als er sich durch sein sonstiges Verhalten, insbes. durch Verwendung von Nachlaßgegenständen in sein eigenes Vermögen,
| S. 250. den Gläubigern gegenüber verantwortlich gemacht hat. Auf demselben Boden | stehen die Praxis des preuß. Rechtes und in der Hauptsache auch das franz. Recht. Andererseits hält die sächs. Praxis daran fest, daß der Erbe nicht mit den Nachlaßgegenständen haftet, sondern in Höhe des Werthes des Nachlasses den Gläubigern persönlich verpflichtet ist. — Der Entw. hat es für richtiger erachtet, die beschränkte Haftung des Erben dahin zu regeln, daß der Nachlaß in der Hand des Erben als ein mit den Nachlaßverbindlichkeiten belastetes, vom übrigen Vermögen des Erben getrenntes Vermögen behandelt wird. Die Gläubiger können nicht beanspruchen, daß der Erbe den Nachlaß zum Schätzungswerthe übernimmt und von dem der Schätzung zu Grunde gelegten Zeitpunkte an den Nachtheil einer etwaigen Werthverminderung trägt; sie können nicht verlangen, daß ihnen der Nachlaß zum Zwecke ihrer Befriedigung vom Erben zur Verfügung gestellt werde. Ebensowenig aber darf der Erbe den Gläubigern zumuthen, sich mit dem Schätzungs-

*) Das Nähere ist jetzt in der CPO. §§ 781—785 n. F. vorgesehen.

werthe abfinden zu lassen und damit auf die Vortheile einer möglichen späteren Wertherhöhung zu verzichten. Uebrigens würde auch, wenn man die Haftung des Erben nach dem Werthe des Nachlasses bemessen wollte, dieser Werth häufig erst in einem Rechtsstreite zwischen dem Erben und dem einzelnen Gläubiger festgestellt werden müssen.

Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung

Was die Frage betrifft, in welcher Weise die beschränkte Haftung des Erben geltend zu machen ist, so tritt in einzelnen gemeinrechtlichen Gebieten zu diesem Zwecke stets eine amtliche Nachlaßliquidation ein, die bei ermittelter Unzulänglichkeit des Nachlasses in Konkurs übergeht. Dagegen gestatten das gemeine Recht selbst und ihm folgend das preuß., franz. und das sächs. Recht regelmäßig dem Erben selbst die Abwickelung des Nachlasses. Nach gemeinem Rechte, dem sich in dieser Hinsicht das sächs. GB. (§§ 2331, 2332) angeschlossen hat, darf der Erbe die Gläubiger ohne Rücksicht auf ihr etwaiges Vorrecht und auf die Zulänglichkeit des Nachlasses, wie sie sich melden, voll befriedigen; ist der Nachlaß erschöpft, so haftet der Erbe nicht mehr, die später kommenden Gläubiger gehen leer aus. Durch eine solche Regelung wird daher der Erbe auf Kosten dieser Gläubiger einseitig begünstigt. Das ALR. I 9 §§ 452 ff. verpflichtet den Erben, die Gläubiger in Höhe des Betrages abzufinden, der bei konkursmäßiger Befriedigung auf sie entfallen würde. Damit werden aber an den Erben Anforderungen gestellt, denen er in der Mehrzahl der Fälle nicht zu genügen vermag. Die Praxis hat denn auch die Tragweite jener Vorschrift dahin beschränkt, daß der Erbe nur die bevorrechtigten Gläubiger vorweg zu befriedigen habe.

Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs. (G. §§ 1975 bis 1989.)

Dem gegenüber giebt der § 1950 dem Erben, der seine beschränkte Haftung geltend machen will, die Befugniß, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen. In beiden Fallen tritt eine Absonderung des Nachlasses vom übrigen Vermögen des Erben ein; namentlich gelten die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen (§§ 1951, 1952). Der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses erscheint als der gegebene Weg, wenn der Nachlaß überschuldet ist. Im Uebrigen ist, entsprechend einer ähnlichen Vorschrift des Code 802, die Herbeiführung der Nachlaßverwaltung das Mittel durch das sich | S. 251. der Erbe von der Pflicht befreien kann, seinerseits, unter Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern, die Erbschaft zu verwalten und zu bereinigen. Das Bedürfniß einer solchen Maßregel besteht namentlich für die zahlreichen Fälle, in denen es zweifelhaft ist, ob eine Ueberschuldung des Nachlasses vorliegt. Der Erbe wird hier, insbes. aus Rücksicht gegen den Erblasser, häufig Anstand nehmen, den Konkurs sofort zu beantragen, vielmehr zunächst versuchen, selbst den Nachlaß zu bereinigen. Darin liegt aber eine Gefahr für ihn selbst wie für die Gläubiger. Nicht minder besteht ein Bedürfniß für die Zulassung einer Nachlaßverwaltung in solchen Fällen, in welchen zwar die gegenwärtige Zulänglichkeit des Nachlasses außer Zweifel steht, die Verhältnisse desselben aber so verwickelt sind, daß dem Erben nicht zuzumuthen ist, die Nachlaßverbindlichkeiten zunächst aus dem eigenen Vermögen zu bezahlen und die Verwaltung des Nachlasses auf seine Gefahr zu übernehmen. Nach dem Entw. ist übrigens die Nachlaßverwaltung auch auf Antrag eines Nachlaßgläubigers anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird (§ 1956 Abs. 2 Satz 1). Diese Vorschrift schließt sich der Sache nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes, des Code 878 und des sächs. GB. § 2333 an, welche den Nachlaßgläubigern das Recht gewähren, zum Zwecke ihrer Befriedigung aus der Erbschaft deren Absonderung vom übrigen Vermögen des Erben zu verlangen, falls aus der Vermischung Nachtheile für ihre Forderungen zu befürchten sind. In Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte ist jedoch der Antrag eines Nachlaßgläubigers nicht mehr zulässig, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind (§ 1956 Abs. 2 Satz 2). Diese Beschränkung rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf die Lage des Erben und auf den Schutz derjenigen Gläubiger des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind.

Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugniß, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen; Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen (§ 1959). Der Nachlaßverwalter ist für seine Verwaltung auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich (§ 1960). Er darf den Nachlaß dem Erben erst ausfolgen, wenn die bekannten Verbindlichkeiten berichtigt oder, soweit eine Befriedigung noch nicht erfolgen kann, durch Sicherheitsleistung gedeckt sind (§ 1961).

Wird in Folge der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt, so verlangt das Interesse der Gläubiger, daß der Erbe ihnen für die bisherige Verwaltung des Nachlasses wie der Verwalter eines fremden Vermögens verantwortlich ist und daß die hieraus sich ergebenden Ansprüche gegen den Erben als zum Nachlasse gehörend angesehen werden. Der Entw. enthält, in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem preuß. Rechte, eine dahin gehende Bestimmung. Die so begründete Verantwortlichkeit des Erben hat insbes. zur Folge, daß er dem Konkurs- wie dem Nachlaßverwalter gegenüber zur

Rechenschaftsablegung und daher nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 252, 254 auch zur
| S. 252. Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist (vgl. § 653, § | 668 Satz 2). Andererseits sind dem Erben aus dem Nachlasse seine Aufwendungen zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte (§ 1953 Abs. 3). Zum Schutze der Nachlaßgläubiger ist weiterhin bestimmt, daß der Erbe, welcher nicht unverzüglich, nachdem er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß erlangt hat, den Nachlaßkonkurs beantragt, den Gläubigern für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich ist; bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben übrigens die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht (§ 1955 Abs. 1). Der Kenntniß der Ueberschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich und als Fahrlässigkeit ist es in der Regel namentlich anzusehen, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (§§ 1945 ff.) nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen (§ 1955 Abs. 2). Im Uebrigen müssen die Nachlaßgläubiger die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche (§ 1954).

Bei Geringfügigkeit der Masse. (G. §§ 1990. 1991.)

Für den Fall, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich ist oder daß aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt wird (§ 1957, § 1963 Abs. 2; vgl. §§ 99, 190 KonkO.), muß dem Erben zur Geltendmachung der beschränkten Haftung ein anderes Mittel gewährt werden. Der Erbe hat hier das Recht, die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht, ist aber andererseits, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht, verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (§ 1965 Abs. 1). Das Recht des Erben, seine beschränkte Haftung geltend zu machen, wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat (§ 1965 Abs. 2). Durch die Herausgabe des Nachlasses wird im Verhältnisse des Erben zum einzelnen Gläubiger die Absonderung des Nachlasses vom übrigen Vermögen des Erben in gleicher Weise herbeigeführt, wie sie bei der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Konkurses allen Gläubigern gegenüber Platz greift (vgl. § 1951). Demgemäß gelten die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse im Verhältnisse zwischen dem Erben und dem Gläubiger als nicht erloschen (§ 1966 Abs. 2). Auch wird der Erbe gemäß §§ 1953—1955 einerseits dem betr. Gläubiger verantwortlich, andererseits berechtigt, den Ersatz seiner Aufwendungen von ihm zu verlangen. Dabei wirkt übrigens, abweichend vom § 1954, die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Nachlaßgläubigers gegenüber einem anderen Gläubiger wie die Befriedigung (§ 1966 Abs. 3). Andererseits kann der Erbe, welcher Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen
| S. 253. berichtigt hat, sich hierauf nur dann berufen, | wenn die Berichtigung so vorgenommen ist, wie sie im Falle des Konkurses zu erfolgen hätte (§ 1966 Abs. 4). Die vom Erblasser herrührenden Schulden gehen den bezeichneten Verbindlichkeiten stets vor. Die Beobachtung dieser Reihenfolge ist eine Forderung der Billigkeit und belastet den Erben nicht über Gebühr.

Ueberschuldung in Folge von Vermächtn. (G. § 1992.)

Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen, so erscheint es sachgemäß, daß der Nachlaßkonkurs überhaupt vermieden bleibt. In solchem Falle darf angenommen werden, daß der Erblasser, wenn er diese Gefahr vorausgesehen hätte, die Vermächtnisse und Auflagen in geeigneter Weise gekürzt haben würde. Der § 1967 Satz 1 giebt daher für den bezeichneten Fall dem Erben das Recht, die Berichtigung jener Verbindlichkeiten nach Maßgabe der vorher erwähnten Grundsätze der §§ 1965, 1966 selbst dann zu bewirken, wenn eine den Kosten des Konkursverfahrens entsprechende Masse vorhanden ist. Zugleich wird hier der Erbe, dem muthmaßlichen Willen des Erblassers gemäß, in den Stand gesetzt, sich die Nachlaßgegenstände zu erhalten, indem er deren Werth zahlt (§ 1967 Satz 2).

Inventarerrichtung. (G. §§ 1993 bis 2004.)

2. Unbeschränkte Haftung. Nach dem gemeinen Rechte und dem Code 793 ff. erlangt der Erbe das Recht auf beschränkte Haftung nur, wenn er innerhalb bestimmter Frist und in bestimmter Form ein Verzeichniß des Nachlasses anfertigt. Nach ALR. (I 9 §§ 422 ff.) steht dem Erben das Recht auf beschränkte Haftung zwar ohne Weiteres zu; er verliert es jedoch, wenn er die rechtzeitige und gehörige Aufnahme eines Inventares versäumt. Alle angeführten Rechte aber stimmen darin überein, daß die Frist dem Erben nicht vom Gerichte bestimmt wird, sondern von einem gesetzlich vorgesehenen Zeitpunkte an läuft. — Zweifellos muß den Nachlaßgläubigern für den Fall, daß der Erbe sich auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses beruft, ein Mittel an die Hand gegeben werden, den ursprünglichen Bestand in zuverlässiger Weise festzustellen. Auch der Entw. legt daher dem Erben die Pflicht zur Inventarerrichtung auf und verbindet mit der Ver-

säumung dieser Pflicht den Rechtsnachtheil, daß der Erbe unbeschränkt haftet (vgl. § 1988 Satz 1). Im Gegensatze zum geltenden Rechte hängt aber jene Pflicht von der Voraussetzung ab, daß ein Nachlaßgläubiger bei dem Nachlaßgerichte den Antrag stellt, dem Erben eine Frist zur Errichtung des Inventares zu bestimmen (§ 1969 Abs. 1). In Verbindung mit dem Grundsatze, daß die Erbschaft kraft Gesetzes übergeht (§ 1918 Abs. 1), führt die Pflicht des Erben, selbst ohne Antrag binnen einer kurzen, gesetzlich bestimmten Frist das Inventar zu errichten, leicht zu großen Härten, wie namentlich die Erfahrungen im Gebiete des preuß. Rechtes zeigen. Die Regelung im Entw. erscheint auch vom Standpunkte der Nachlaßgläubiger nicht bedenklich, da diese jederzeit, also schon vor Ablauf der Frist für die Ausschlagung der Erbschaft, das Recht haben, den fraglichen Antrag zu stellen.

Berechtigt zum Antrage auf Inventarerrichtung ist jeder Nachlaßgläubiger. Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen. Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist es ohne Einfluß, wenn die Forderung nicht besteht (§ 1969 Abs. 2). | Auf diese Weise wird ver- | S. 254.
hütet, daß die wichtigen mit der Versäumniß der Inventarerrichtung verbundenen Folgen hinterher in Frage gestellt werden. Ist eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so wird die Bestimmung einer Inventarfrist unwirksam (§ 1975 Satz 1). In diesen Fällen liegt dem Nachlaß- wie dem Konkursverwalter ohnehin die Pflicht ob, ein Inventar aufzunehmen (vgl. § 1987 Satz 2; §§ 113 ff. KonkO.). Während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses kann deshalb auch keine Inventarfrist bestimmt werden (§ 1975 Satz 2). Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so bedarf es znr Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht mehr (§ 1975 Satz 3).

Im Inventare sollen die bei dem Eintritte des Erbfalles vorhandenen Nachlaßgegenstände und die Nachlaßverbindlichkeiten vollständig angegeben werden, erstere mit einer Beschreibung, soweit eine solche zur Festsetzung des Werthes erforderlich ist, sowie unter Angabe ihres Werthes (§ 1976).

Nach ALR. I 9 §§ 436, 437 genügt es, daß das Inventar vom Erben selbst aufgenommen wird; nur wenn der Nachlaß versiegelt war oder seine Unzulänglichkeit wahrscheinlich gemacht ist, muß auf Antrag der Gläubiger gerichtliche Aufnahme stattfinden. Der Code 794 und das bayer. NotariatsG. v. 10. Nov. 1861 Art. 19 schreiben Aufnahme des Inventares durch einen Notar vor. Nach dem Entw. hat der Erbe die Wahl, ob er das Inventar selbst aufnehmen oder die Vermittelung des Nachlaßgerichtes in Anspruch nehmen will. Da aber erfahrungsmäßig der Erbe häufig nicht im Stande ist, ein Inventar herzustellen, welches Dritten eine brauchbare Grundlage für die Beurtheilung des Bestandes der Erbschaft bietet, so schreibt der Entw. vor, daß der Erbe, wenn er das Inventar selbst aufnehmen will, eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen muß (§ 1977). Beantragt der Erbe gerichtliche Aufnahme, so wird durch die Stellung des Antrrges die Inventarfrist gewahrt (§ 1978 Satz 2), während, wenn er selbst es aufnimmt, die Einreichung desselben bei dem Nachlaßgerichte vor dem Ablaufe der Frist erfolgt sein muß (§§ 1968, 1969 Satz 2). Befindet sich bei dem Nachlaßgerichte schon ein den §§ 1977, 1978 entsprechendes Inventar, so genügt es zur Wahrung der Inventarfrist, wenn der Erbe vor deren Ablauf dem Nachlaßgerichte gegenüber erklärt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten solle (§ 1979).

Mängel des Inventares. (G. § 2005.)

Entspricht der Inhalt des Inventares nicht den gesetzlichen Erfordernissen (§ 1976), so hat dies in der Regel auf die Wahrung der Inventarfrist keinen Einfluß. Ist die Angabe der Nachlaßgegenstände unvollständig, so kann dem Erben eine neue Inventarfrist bestimmt werden (§ 1980 Abs. 2). Anders verhält es sich, wenn der Erbe eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventare enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände absichtlich herbeigeführt hat. Hier verliert er nach dem Vorgange ähnlicher Bestimmungen des gemeinen Rechtes sowie des ALR. I 9 § 439 und des Code 801 das Recht auf beschränkte Haftung und dieselbe Folge tritt ein, wenn der Erbe in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit in das Inventar bewirkt (§ 1980 Abs. 1). Die Vorschrift rechtfertigt | sich | S. 255.
durch die Rücksicht auf die Gläubiger, welche ein derartiger Mißbrauch des Inventarrechtes mit schwerer Schädigung bedroht. Aus ähnlichen Gründen trifft die unbeschränkte Haftung auch den Erben, welcher bei der Aufnahme des Inventares durch das Nachlaßgericht die erforderliche Auskunft (§ 1978 Abs. 2) verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert (§ 1980 Satz 2).

Offenbarungseid. (G. § 2006.)

Die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventares wird vor Allem durch das Recht der Gläubiger gesichert, vom Erben den Offenbarungseid zu verlangen. Der Erbe ist zwar in Folge seiner Pflicht zur Auskunftertheilung (§ 1953 verb. mit § 653, § 668 Satz 2) schon nach den allgemeinen Vorschriften des § 252 zur Leistung des Offenbarungseides verbunden. Allein dem Bedürfnisse ist hiermit um deswillen nicht genügt, weil dieser Anspruch gegebenenfalls nur im Wege eines ordentlichen Rechtsstreites zur Anerkennung gebracht werden kann. In Uebereinstimmung mit dem ALR. I 9 §§ 440, 441 legt daher der Entw. (§ 1981 Abs. 1) dem Erben

die Pflicht auf, den Offenbarungseid auf Verlangen eines Gläubigers vor dem Nachlaßgerichte dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei. Die Angaben des Inventares über die Nachlaßverbindlichkeiten werden hiernach von der Eidespflicht nicht betroffen. Verweigert der Erbe die Eidesleistung, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt (§ 1981 Abs. 3 Satz 1). Der Verweigerung des Eides steht es gleich, wenn der Erbe sowohl im Schwurtermine als in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termine ohne genügende Entschuldigung ausbleibt (§ 1981 Abs. 3 Satz 2). Leistet der Erbe den Eid, so hat er seiner Eidespflicht gegenüber allen Gläubigern genügt; eine wiederholte Leistung des Eides kann, entsprechend § 784 CPO., nur gefordert werden, wenn Grund zur Annahme vorliegt, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind (§ 1981 Abs. 4).

Vermuthung der Vollständigkeit des Inventares. (G. § 2009.)

Ist das Inventar rechtzeitig errichtet worden, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermuthet, daß zur Zeit des Erbfalles weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien (§ 1984). Diese Vorschrift dient zur Abschneidung von Streitigkeiten und giebt dem Erben Veranlassung, möglichst bald zur Errichtung des Nachlaßinventares zu schreiten.

(G. §§ 1970 bis 1974.)

3. Aufgebot der Nachlaßgläubiger. Von dem Rechte, sich durch Herbeiführung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses die beschränkte Haftung zu sichern, wird der Erbe regelmäßig nur dann Gebrauch machen, wenn die Zulänglichkeit der Erbschaft ausgeschlossen oder unsicher, sowie wenn die Lage der Erbschaft so verwickelt ist, daß er die mit der eigenen Verwaltung und Vereinigung des Nachlasses verbundene Verantwortlichkeit (§§ 1953—1955) nicht übernehmen will. Ob es nach den gegebenen Verhältnissen angezeigt erscheint, die beschränkte Haftung geltend zu machen, wird für den Erben wesentlich auch von der Höhe des Schuldenbestandes abhängen. Damit er in dieser Richtung eine zuverlässige Ermittelung vornehmen kann, räumt ihm der § 1945 im Anschlusse an die bewährten Vorschriften des preuß. G. v. | 28. März 1879
| S. 256. das Recht ein, die Nachlaßgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern. Die näheren Bestimmungen über die Voraussetzungen des Aufgebotes und das Verfahren hat die CPO. zu treffen [vgl. §§ 989 ff. n. F.].

Pfandgläubiger und solche Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen, sowie Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben, werden durch das Aufgebot insoweit nicht betroffen, als es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt; das Gleiche gilt von Gläubigern, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind oder denen im Konkurse ein Aussonderungsrecht zusteht, in Ansehung der Gegenstände ihres Rechtes (§ 1946). Der Zweck des Aufgebotsverfahrens bedingt nur die Feststellung der den Nachlaß als Ganzes treffenden Verbindlichkeiten. Auch sind die im § 1946 bezeichneten Gläubiger dem Erben meist ohnehin bekannt. Jedenfalls ist es eine Forderung der Gerechtigkeit, daß die fraglichen Gläubiger durch das Aufgebotsverfahren wenigstens insoweit nicht beeinträchtigt werden dürfen, als sie befugt sind, sich wegen ihrer Befriedigung an bestimmte Nachlaßgegenstände zu halten. — Auch Pflichttheilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden der Regel nach durch das Aufgebot nicht betroffen (§ 1947). Der Erbe erhält von diesen Verbindlichkeiten gewöhnlich durch die Verkündung der letztwilligen Verfügung Kenntniß und bedarf daher insoweit des Aufgebotsverfahrens nicht. Andererseits kann es aber vorkommen, daß eine Verfügung, durch welche ein Vermächtniß angeordnet ist, erst nach Erlaß des Ausschlußurtheiles bekannt wird, und hier wäre es unbillig, das Urtheil gegen den Vermächtnißnehmer zur Geltung zu bringen. Endlich wird, wenn dem Erben die beschränkte Haftung ausnahmsweise im Verhältnisse zu einem einzelnen Nachlaßgläubiger, zB. wegen Verweigerung des Offenbarungseides (§ 1981 Abs. 3), versagt ist, auch dieser Gläubiger vom Aufgebote nicht betroffen (§ 1988 Abs. 3).

Das Ausschlußurtheil bewirkt, daß der Erbe dem ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber nur beschränkt haftet. Er kann die Befriedigung des letzteren insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird (§ 1948 Abs. 1); einen Ueberschuß hat er zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben (§ 1948 Abs. 2 Satz
Da jedoch die Ausscheidung der Nachlaßgegenstände aus dem Vermögen unter Umständen
Nachtheilen für den Erben verknüpft ist, so hat er das Recht, die Herausgabe der noch v
handenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werthes abzuwenden (§ 1948 Abs. 2 Satz
Eine bestimmte Reihenfolge braucht der Erbe den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber
Herausgabe der Sachen oder Zahlung der Abfindungen nicht einzuhalten. Die von ihm
machten Aufwendungen kann er gemäß den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicher
| S. 257. (§ 802 Abs. 3) dem ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber in | Ansatz bringen. Als Aufwend
kommt insbes. die Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers in Betracht und der

friedigung steht nach § 1948 Abs. 2 Satz 3 die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung gleich.

Der Schutz, den bei Durchführung des Aufgebotsverfahrens der Erbe im Verhältnisse zum ausgeschlossenen Gläubiger erhält, wird ihm auch ohne ein solches Verfahren gegenüber demjenigen Nachlaßgläubiger zu Theil, der seine Forderung erst später als 5 Jahre nach dem Erbfalle bei dem Erben geltend macht, es sei denn, daß dem letzteren die Forderung schon innerhalb der 5 Jahre bekannt geworden ist (§ 1949 Abs. 1). Nach Verlauf einer so langen Zeit darf der Erbe darauf rechnen, daß andere als die bis dahin zu seiner Kenntniß gelangten Forderungen nicht vorhanden seien; auch würde nach Verlauf einer so langen Zeit die Absonderung des Nachlasses vom sonstigen Vermögen, wie sie nothwendig wäre, um die beschränkte Haftung durchzuführen, den Erben oft in eine sehr schwierige Lage bringen. Entsprechend den für das Aufgebotsverfahren geltenden Bestimmungen findet übrigens die Vorschrift insoweit keine Anwendung, als ein Gläubiger nach § 1946 auch vom Aufgebote nicht betroffen wird oder als ihm gegenüber der Erbe unbeschränkt haftet (§ 1949 Abs. 2, § 1988 Satz 1).

4. Aufschiebende Einreden. Der Erbe wird mit den Verhältnissen des Nachlasses nur selten so vertraut sein, daß er ohne Weiteres sich über die Ausschlagung der Erbschaft und über die Geltendmachung der beschränkten Haftung schlüssig machen kann. Es liegt daher im Interesse aller Betheiligten, daß ihm eine angemessene Frist gewährt wird, ehe den Nachlaßgläubigern die Verfolgung ihrer Rechte gegen den Erben, den Gläubigern des Erben der Zugriff auf den Nachlaß gestattet ist. Zwar bestimmt schon der § 1934 (S. 248, oben S. 851), daß vor der Annahme der Erbschaft ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, gegen den Erben nicht gemacht werden kann. Allein hiermit ist dem Bedürfnisse nicht genügt, da die Verhältnisse häufig so liegen, daß der Erbe während der sechswöchigen Ausschlagungsfrist (§§ 1919, 1920) außer Stande ist, sich über die Lage des Nachlasses vollständig zu unterrichten. Der § 1989 giebt deshalb dem Erben das Recht, bis zum Ablaufe der ersten 3 Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventares hinaus, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu verweigern. Der Erbe gewinnt so zugleich die Möglichkeit, ohne Störung die Errichtung des Inventares vorzunehmen. (E §§ 2014 bis 2017.)

Eines besonderen Schutzes bedarf der Erbe, welcher sich zur Ermittelung der Nachlaßschulden des Aufgebotsverfahrens bedient. Vor Abschluß dieses Verfahrens kann er nicht übersehen, ob nicht durch Befriedigung eines Nachlaßgläubigers die Interessen der anderen verletzt werden. Der Entw. giebt ihm daher im Anschlusse an das preuß. G. v. 28. März 1879 § 1 Abs. 2 das Recht, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Verfahrens zu verweigern; jedoch ist, um etwaigen Verschleppungen vorzubeugen, dieses Recht davon abhängig gemacht, daß der Erbe die Erlassung des Aufgebotes innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft beantragt hat (§ 1990). | Das Recht, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit gemäß §§ 1989, 1990 zu verweigern, sichert den Erben während der betr. Fristen gegen die Folgen des Verzuges sowie gegen die Durchführung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß und in sein eigenes Vermögen. Die näheren Vorschriften wegen der Frage der Zwangsvollstreckung hat die CPO. sowie mit Rücksicht auf den Fall eines sich schließlich ergebenden Nachlaßkonkurses, die KonkO. zu treffen [vgl. jetzt CPO. n. F. §§ 782 ff. und KonkO. §§ 221]. | S. 258.

Da die Befugniß, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern, dem Erben Zeit zur Ueberlegung verschaffen soll, ob er von seinem Rechte auf beschränkte Haftung Gebrauch machen will, so ist für eine Anwendung der §§ 1989, 1990 kein Raum, wenn der Erbe unbeschränkt haftet (§ 1991). Aber selbst, wenn der Erbe beschränkt haftet, darf jene Befugniß die Gläubiger, welche nach § 1946 von dem Aufgebote nicht betroffen werden, in der Geltendmachung der ihnen bezüglich einzelner Nachlaßgegenstände zustehenden Pfandrechte und Vorzugsrechte nicht hindern. Nur soweit die Rechte erst nach dem Erbfalle im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder der einstweiligen Verfügung erlangt sind, finden die §§ 1989, 1990 auch diesen Gläubigern gegenüber Anwendung (§ 1991 Abs. 2), und zwar mit Rückcht darauf, daß diese Gläubiger, wenn demnächst der Nachlaßkonkurs eröffnet werden sollte, abgesonderte Befriedigung nicht beanspruchen könnten.

VII. Erbschaftsanspruch.

Der Entw. gewährt, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und dem sächs. GB. § 2891 sowie mit der Praxis des preuß. und des franz. Rechtes, dem Erben gegen den Erbschaftsbesitzer. dh. denjenigen, welcher zufolge eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat, einen Gesammtanspruch auf Herausgabe des so Erlangten (§ 1993). Im Anschlusse an das gemeine Recht ist dem Erbschaftsbesitzer gleichgestellt, wer von diesem die Erbschaft durch Vertrag erwirbt (§ 2005). Dagegen liegt kein Bedürfniß vor, mit dem gemeinen Rechte und dem sächs. GB. §§ 2291, 2292 den Gesammtanspruch des

Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs. (E. § 2018.)

Erben auch dann zur Geltung kommen zu lassen, wenn ein Anderer blos thatsächlich in die Erbschaft eingegriffen hat. Da nach § 841 der Besitz von selbst auf den Erben übergeht, so kann der Erbe gegen Jeden, der aus dem Nachlasse Sachen an sich nimmt, die Besitzklage gemäß § 845 und den Anspruch aus dem früheren Besitze gemäß § 991 geltend machen. In einer Beziehung weicht jedoch der Entw. von der dargelegten Auffassung ab. Die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der
| S. 259. Erbschaftsgegenstände Auskunft zu ertheilen und demzufolge | nach § 253 den Offenbarungseid zu leisten (§ 2002 Abs. 1), wird auch auf denjenigen erstreckt, welcher, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus der Erbschaft in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz thatsächlich ergriffen hat (§ 2902 Abs. 2). Der Erbe, der in solcher Weise beeinträchtigt wird, bevor er den Bestand des Nachlasses kennt, bedarf dieses weitergehenden Schutzes, da er sonst kaum den Nachweis führen kann, in welchem Umfange der Andere Nachlaßgegenstände an sich genommen hat. Eine weitere Erleichterung wird dem Erben im Anschlusse an die gemeinrechtliche Praxis sowie an das preuß. und das franz. Recht (AGO. I 22 § 29[7]; Code de proc 914, 943) durch die Bestimmung gewährt, daß, wer sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, verpflichtet ist, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist (§ 2003 Abs. 1). Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ertheilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu im Stande sei (§ 2003 Abs. 2).

Gegenstand des Erbschaftsanspruchs. (G. §§ 2019 bis 2022.)

Der Erbschaftsanspruch umfaßt alles, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt hat. Der letztere muß daher dem Erben auch solche Sachen herausgeben, die der Erblasser, ohne daß ihm ein Recht daran zustand, lediglich im Besitze hatte. Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt (§ 1994). Dieser Grundsatz ist bereits im gemeinen Rechte und in der preuß. Praxis anerkannt. Er ergiebt sich aus der Natur des Erbschaftsanspruches von selbst und ist namentlich dann von praktischer Bedeutung, wenn es sich für den Erben darum handelt, seinen Aussonderungsanspruch im Konkurse des Erbschaftsbesitzers geltend zu machen. — Der Umfang des Erbschaftsanspruches ist im Uebrigen nach Maßgabe der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch (§§ 971 ff.) geregelt. Doch ergeben sich aus der besonderen Natur des Erbschaftsanspruches mehrfache Abweichungen. Insbes. muß, entsprechend dem gemeinen Rechte, selbst der gutgläubige Erbschaftsbesitzer die gezogenen Nutzungen mit Einschluß der Früchte herausgeben, an denen er nach allgemeinen Grundsätzen das Eigenthum erworben hat (§ 1995). Der Erbschaftsbesitzer darf sich aus der Erbschaft nicht auf Kosten des Erben bereichern und ebensowenig den Erbschaftsgläubigern die Möglichkeit entziehen, ihre Befriedigung auch aus den Nutzungen der Erbschaft zu suchen. Soweit er zur Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten oder der Nutzungen nicht im Stande ist, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, (§ 1996 vgl. mit §§ 802, 803). Abweichend von den für den Eigenthumsanspruch geltenden Vorschriften (§ 978 ff.) kann er wegen aller auf die Erbschaft gemachten Verwendungen, selbst wenn diese nicht nothwendig waren und der Werth der Erbschaft durch sie nicht mehr erhöht ist, Ersatz verlangen; eine Ausnahme tritt nur ein, soweit die Verwendungen durch Anrechnung auf die nach § 1996 herauszugebende Bereicherung gedeckt werden (§ 1997 Satz 1). Zu den Verwendungen
| S. 260. gehören auch die Aufwendungen, welche der Erbschaftsbesitzer | nicht auf einzelne Erbschaftssachen, sondern zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten gemacht hat (§ 1997 Abs. 2). Die Geltendmachung der Ersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers ist in gleicher Weise geordnet wie bei dem Eigenthumsanspruche (§ 1997 Satz 2 vgl. mit §§ 984—987). Soweit der Erbe für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Sachen gemacht worden sind, insbes. für die Tilgung von Nachlaßschulden, nach den allgemeinen Vorschriften, etwa wegen ungerechtfertigter Bereicherung, in weiterem Umfange Ersatz zu leisten hat, bleibt der Anspruch des Erbschaftsbesitzers unberührt (§ 1997 Abs. 3).

Einfluß der Rechtshängigkeit. (G. § 2023.)

Mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruches muß der Erbschaftsbesitzer auch wenn er von seinem Rechte überzeugt ist, die Möglichkeit ins Auge fassen, daß er in Wirklichkeit nicht Erbe sei. Vom bezeichneten Zeitpunkte an bestimmen sich daher bezüglich der vom Erbschaftsbesitzer herauszugebenden Nachlaßsachen die Ansprüche des Erben auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem sonstigen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtsanhängigkeit des Eigenthumsanspruches an gelten. Das Gleiche gilt vom Anspruche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und vom Anspruche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen.

Ist der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er, und zwar in Ansehung der Herausgabe nicht nur der zur Erbschaft gehörigen Sachen, sondern auch der Bereicherung (§ 1996), so, wie wenn der Anspruch des Erben zu jener Zeit rechtshängig geworden wäre (§ 1999 Satz 1; vgl. § 974 Satz 1). Mangel des guten Glaubens liegt auch dann vor, wenn dem Erbschaftsbesitzer lediglich in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er kein Recht zum Besitze der Erbschaft habe (vgl. § 916 Abs. 2). Erfährt er erst nach Ergreifung des Erbschaftsbesitzes, daß er nicht Erbe ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an (§ 1999 Satz 2). Eine weitergehende Haftung wegen Verzuges bleibt unberührt (§ 1999 Satz 3; vgl. § 974 Abs. 2). — Im Anschlusse an den für den Eigenthumsanspruch geltenden § 976 bestimmt der Entw. ferner, daß der Erbschaftsbesitzer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen haftet, wenn er einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat (§ 2000 Satz 1). Hiernach würde, da gemäß § 841 der Besitz auf den Erben kraft Gesetzes übergeht, auch derjenige stets wegen verbotener Eigenmacht schadensersatzpflichtig sein, der vor der thatsächlichen Besitzergreifung durch den Erben eine Sache aus dem Nachlasse an sich nimmt. Dies würde jedoch gegen den, der sich selbst für den Erben hält, eine unbillige Härte enthalten, zumal häufig die Frage, wer der wirklich Berechtigte sei, von vornherein schwer zu übersehen ist. Der Entw. bestimmt daher, daß die Haftung wegen verbotener Eigenmacht einen gutgläubigen Erbschaftsbesitzer nur dann trifft, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits thatsächlich ergriffen hatte (§ 2000 Satz 2).

Bösgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers. (G. §§ 2024, 2025.)

| Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und des sächs. GB. § 2318 überläßt es der Entw. dem Ermessen des Erben, ob er den Erbschaftsbesitzer mit der Erbschaftsklage oder mit den erbschaftlichen Einzelklagen in Anspruch nehmen will. Durch den Gebrauch der Einzelklagen könnte aber der Erbe den Erbschaftsbesitzer, namentlich was den Ersatzanspruch wegen Verwendungen betrifft, in eine ungünstigere Rechtslage bringen. Um dem entgegenzutreten, sieht der § 2004 vor, daß sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bestimmt, und zwar gilt dies, abweichend vom sächs. GB., aber in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, nicht nur für den redlichen, sondern auch für den unredlichen Erbschaftsbesitzer.

| S. 261.

VIII. Mehrheit von Erben.

1. Nach gemeinen Rechte finden auf das Rechtsverhältniß der Miterben die Vorschriften Anwendung, welche für die Gemeinschaft überhaupt gelten. Forderungen und Schulden der Erbschaft sind im Verhältnisse der Erbtheile unter den Miterben kraft Gesetzes getheilt und die übrigen zum Nachlasse gehörenden Gegenstände stehen den Miterben in demselben Verhältnisse nach Bruchtheilen zu. Jeder von ihnen kann über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen verfügen und dadurch den übrigen Miterben die Möglichkeit entziehen, sich wegen ihrer durch die Erbengemeinschaft begründeten Ansprüche aus jenem Antheile zu befriedigen. Das sächs. GB. (§§ 2324, 2347, 2348) hat sich dem gemeinen Rechte angeschlossen. Das preuß. Recht hat dagegen in der Ausbildung, die ihm durch Wissenschaft und Praxis zu Theil geworden ist, das Rechtsverhältniß der Miterben nach den Grundsätzen der Rechtsgemeinschaft zur gesammten Hand gestaltet. Vor der Auseinandersetzung hat der einzelne Miterbe an den einzelnen Nachlaßgegenständen keinen selbständigen, seiner Verfügung unterliegenden Antheil; erst durch die Theilung erlangt er das Recht, über die ihm zugewiesenen Nachlaßgegenstände frei zu bestimmen. In Ansehung der Nachlaßschulden besteht ein eigenartiges Gesammtschuldverhältniß der Erben; war jedoch den Gläubigern die beabsichtigte Theilung in gehöriger Weise mitgetheilt worden, so können die Erben späterhin nur noch nach Verhältniß ihrer Erbtheile in Anspruch genommen werden. Der Code 883 steht an sich auf dem Boden des gemeinen Rechtes, nähert sich jedoch durch ihre Vorschriften über die Wirkungen der Theilung der Auffassung des preuß. Rechtes. Die gemeinrechtliche Regelung der Frage empfiehlt sich dadurch, daß sie das Rechtsverhältniß der Miterben einfach gestaltet, dem einzelnen von ihnen die Verwirklichung seines Rechtes erleichtert und auch den Gläubigern die ungehinderte Rechtsverfolgung gegen jeden der Erben nach dem Maße seines Erbtheiles gestattet. Gleichwohl sind die Vortheile, die sich aus dem Systeme des preuß. Rechtes zu Gunsten der Erben wie der Nachlaßgläubiger ergeben, für überwiegend zu erachten. Sind die Nachlaßschulden kraft Gesetzes getheilt und haftet mithin jeder Miterbe nur nach dem Verhältnisse seines Erbtheiles, so ist die nothwendige Folge, daß der Nachlaßgläubiger | den Theil seiner Forderung, welchen er von dem einzelnen verpflichteten Miterben nicht erhalten kann, endgültig verliert. Dies bleibt nur vermieden, wenn die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu einer gemeinsamen Angelegenheit der Miterben gemacht und den letzteren auch gegenüber den Gläubigern die Verantwortlichkeit dafür auferlegt wird, daß die Schulden vor der Erbtheilung

Regelung im Allgemeinen.

Standpunkt des Entw. (G. § 2032.)

| S. 262.

bezahlt oder sichergestellt werden. Die Voraussetzung einer solchen Regelung ist aber, daß jedem Miterben die Verfügung über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen und damit die Möglichkeit entzogen wird, die zur Schuldentilgung erforderlichen Mittel des Nachlasses zum Theile für sich zu verwenden. Was die Erben selbst betrifft, so wird durch die Gemeinschaft zur gesammten Hand die Befriedigung der ihnen auf Grund des Miterbenverhältnisses unter einander zustehenden Ansprüche, insbes. der Ausgleichungsansprüche, in höherem Maße gesichert, als durch die Grundsätze des gemeinen Rechtes. Die letzteren führen vor Allem zu dem unbilligen Ergebnisse, daß ein Miterbe über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zum Schaden der übrigen Miterben selbst dann verfügen kann, wenn sein Antheil an der Erbschaft durch den Betrag desjenigen erreicht oder überstiegen wird, was er vorempfangen hat oder den anderen Miterben ersetzen muß, zB. weil von diesen Erbschaftsschulden bezahlt sind. Die Auffassung des preuß. Rechtes hat übrigens bereits im § 44 KonkO. Anerkennung gefunden, wonach jeder Theilhaber einer Gemeinschaft wegen der dadurch begründeten Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen kann.

Rechtsverhältniß der Erben bis zur Auseinandersetzung. (G. §§ 2033 bis 2041.)

2. Daß zwischen den Miterben eine Gemeinschaft zur gesammten Hand besteht, kommt namentlich in den Vorschriften des § 2007 Abs. 1 und des § 2008 Abs. 2 zum Ausdrucke. Darnach ist der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben und kann kein Miterbe über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen verfügen (vgl. noch § 2015). In der CPO. ist zu bestimmen, daß dieser Antheil auch nicht der Zwangsvollstreckung unterliegt [vgl. jetzt § 859]. Dagegen ist, in Uebereinstimmung mit ALR. I 17 §§ 4 und 115, jedem Miterben gestattet, über seinen Antheil am Nachlasse zu verfügen (§ 2008 Satz 1). — Wie der Erbschaftskauf (§ 2344) bedarf aber auch der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Antheil verfügt, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 2008 Satz 2). Verkauft ein Miterbe auf Grund dieses Verfügungsrechtes seinen Antheil am Nachlasse, so sind die übrigen Miterben der Gefahr ausgesetzt, daß der ihnen fremde Käufer, welcher auf diese Weise in die Gemeinschaft eintritt, der Auseinandersetzung Schwierigkeiten bereitet. Um sie hiergegen zu schützen, giebt ihnen der § 2009 nach dem Vorgange der preuß. und franz. Gesetzgebung (LR. I 17 §§ 61, 65, V. v. 2. März 1850 § 4; Code 841) gegen den verkaufenden Miterben ein Vorkaufsrecht. In den meisten Fällen wird aber die Uebertragung des Antheiles auf den Käufer mit dem Abschlusse des Kaufvertrages zusammenfallen. Ein blos persönliches Vorkaufsrecht würde daher regelmäßig nur einen Schadens-
| S. 263. ersatzanspruch gegen den Verkäufer begründen. | Der § 2010 bestimmt daher, daß, wenn der verkaufte Antheil auf den Käufer übertragen ist, die Miterben das ihnen nach § 2009 dem Verkäufer gegenüber zustehende Vorkaufsrecht nunmehr dem Käufer gegenüber ausüben können.

Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu, insbes. können sie über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2013 Satz 1, § 2015 Abs. 1). Jeder Miterbe ist jedoch dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen (§ 2013 Satz 2). Im Uebrigen sind die Rechte und Pflichten der Miterben mit einigen, insbes. aus dem Grundsatze der Gemeinschaft zur gesammten Hand sich ergebenden Abweichungen im Anschlusse an die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft geregelt (§ 2013 Abs. 2). Die Theilung der Früchte erfolgt der Regel nach erst bei der Auseinandersetzung (§ 2013 Abs. 2 Satz 2), da, namentlich im Hinblicke auf die Pflicht zur Ausgleichung, mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß dasjenige, was dem einzelnen Miterben schließlich gebührt, hinter dem seinem Erbtheile entsprechenden Bruchtheile des Nachlasses zurückbleibt. Nur wenn die Auseinandersetzung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen ist, kann jeder Miterbe am Schlusse jeden Jahres die Theilung des Reinertrages verlangen. — Besonders geordnet ist die Geltendmachung der zur Erbschaft gehörenden Ansprüche. Der zwischen den Miterben bestehenden Gemeinschaft zur gesammten Hand entspricht es, daß der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten kann. Dagegen ist dem Grundsatze der gesammten Hand nicht die Folge gegeben, daß auch die Geltendmachung der Ansprüche nur von den Miterben gemeinschaftlich betrieben werden darf. Wie die Erfahrungen im Gebiete des preuß. Rechtes gezeigt haben, bringt eine solche Regelung erhebliche Unzuträglichkeiten mit sich, indem sie namentlich die Auseinandersetzung unter den Miterben sehr erschwert. Der Entw. giebt daher jedem Miterben zunächst das Recht, Leistungen an alle Erben zu fordern; außerdem kann aber jeder Miterbe auch verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert (§ 2014).

Auseinandersetzung. (G. §§ 2042 bis 2049.)

In der Regel ist jeder Miterbe berechtigt, jederzeit die Auseinandersetzung zu fordern; durch Vereinbarung der Miterben kann sie jedoch nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften für die Gemeinschaft ausgeschlossen oder aufgeschoben werden (§ 2017). Soweit die Erbtheile, insbes. wenn der zu erwartenden Geburt eines Miterben, noch unbestimmt sind, findet die Auseinandersetzung

bis zur Hebung der Unbestimmtheit nicht statt. In Anlehnung an verwandte Bestimmungen des ALR. I 17 §§ 118—122) und des sächs. GB. (§ 2346) gewährt der § 2019 auch dem Erblasser die Befugniß, durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des ganzen Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände auszuschließen oder von einer Kündigungsfrist abhängig zu machen. Endlich kann unter bestimmten Voraussetzungen jeder Miterbe Aufschub der Auseinandersetzung verlangen.

Die Auseinandersetzung selbst ist im Wesentlichen nach den für die Theilung bei einer | S. 264.
Gemeinschaft geltenden Vorschriften (S. 87, oben Bd. 2 S. 1261) geordnet (§ 2017 Abs. 2, §§ 2020 bis 2022). Schriftstücke, die sich auf die Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, sollen gemeinschaftlich bleiben. — Nach § 2023 kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung Anordnungen für die Auseinandersetzung treffen insbes. kann er anordnen, daß sie nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll; die Bestimmung des Dritten ist jedoch für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; in diesem Falle erfolgt die Bestimmung durch Urtheil.

Auf die besonderen Verhältnisse der Landwirthschaft bezieht sich der § 2024 Abs. 1, demzufolge, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu übernehmen, im Zweifel anzunehmen ist, daß das Landgut zum Ertragswerthe angesetzt werden soll. Dieser Ansatz entspricht dem vermuthlichen Willen des Erblassers. Der Ertragswerth bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann (§ 2024 Abs. 2). Mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der wirthschaftlichen Verhältnisse in den einzelnen Gegenden Deutschlands ist übrigens im EG. (Art. 136) der Landesgesetzgebung vorbehalten, über die Feststellung des Ertragswerthes anderweite Bestimmungen zu treffen.

Ausgleichungspflicht unter Miterben. (G. §§ 2050 bis 2057.)

Mit dem ALR. (II 2 §§ 303 ff.) steht der Entw. auf dem Standpunkte, daß bei der Auseinandersetzung unter den Miterben auch die Ausgleichung wegen des Vorempfangenen zu erledigen ist.

Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes, des ALR. (II 2 § 323) und des sächs. GB. (§ 2362) kennt er eine Ausgleichungspflicht nur unter Abkömmlingen des Erblassers (§ 2025). Mit Rücksicht auf das nahe Verhältniß zwischen Eltern und Kindern darf angenommen werden, daß der Erblasser durch bestimmte Zuwendungen, welche er bei Lebzeiten gemacht hat, kein Kind vor dem anderen bevorzugen wollte. Im Verhältnisse zu sonstigen Erben würde eine solche Vermuthung jeder sicheren Grundlage entbehren. — Aber auch die Ausgleichungspflicht der Abkömmlinge beschränkt der Entw. im Allgemeinen auf den Fall der gesetzlichen Erbfolge (§ 2025). Hat der Erblasser die Erbfolge durch Verfügung von Todeswegen bestimmt, so darf in der Regel davon ausgegangen werden, daß er hierbei auch die Zuwendungen berücksichtigt habe, die er bereits bei Lebzeiten dem einen oder anderen Abkömmlinge gemacht hatte. Eine Ausnahme von dieser Regel erscheint nur gerechtfertigt, wenn der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, eingesetzt oder wenn er ihre Erbtheile so bestimmt hat, daß diese zu einander in demselben Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbtheile. Hält der Erblasser in dieser Weise an der gesetzlichen Erbfolge fest, so ist zu vermuthen, daß er auch in Ansehung der Ausgleichungspflicht nicht von dem abweichen wollte, was bei der gesetzlichen Erbfolge gilt (§ 2027).

Die Ausgleichungspflicht erstreckt sich auf alle Abkömmlinge. Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem | Erbfalle weg, so ist wegen | S. 265.
der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet (§ 2026 Abs. 1). Auch diese Vorschrift findet ihre Begründung im muthmaßlichen Willen des Erblassers. Sie ist übrigens schon im ALR. II 2 § 359 ff. und im sächs. GB. § 2359 sowie, mit einer gewissen Beschränkung, im Code 848 enthalten. — Hat der Erblasser für einen wegfallenden Abkömmling einen Ersatzerben eingesetzt, so liegt es gewöhnlich in seinem Sinne, daß dieser Ersatzerbe nur das erhält, was der Abkömmling unter Berücksichtigung der ihn treffenden Ausgleichungspflicht erhalten haben würde. Der § 2026 Abs. 2 giebt eine dahin gehende Auslegungsregel. Hat ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlinges oder hat ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretender Abkömmling vom Erblasser eine Zuwendung erhalten, so ist er nicht verpflichtet, sie zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, daß der Erblasser dies angeordnet hat (§ 2028 Abs. 1). Dasselbe gilt, wenn ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines solchen erlangt hatte, eine Zuwendung vom Erblasser erhalten hat (§ 2028 Abs. 2). In allen diesen Fällen ist anzunehmen, daß der Erblasser zur Zeit der Zuwendung mit der Möglichkeit, der Empfänger werde künftig sein Erbe sein, nicht gerechnet, vielmehr lediglich die Verhältnisse, wie sie damals lagen, im Auge gehabt hat. Von der gleichen Auffassung geht auch das ALR. II 2 § 362 aus.

Da die Ausgleichungspflicht auf dem vermuthlichen Willen des Erblassers beruht, so muß sie auf solche Zuwendungen beschränkt bleiben, die der Erblasser nach der Sitte des Lebens unter gleichen Verhältnissen voraussichtlich auch den anderen Abkömmlingen gemacht haben würde. Diese Annahme ist als Regel lediglich bei Ausstattungen gerechtfertigt, dh. bei Zuwendungen, welche einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirthschaft oder der Lebensstellung gegeben worden sind (§ 1602). In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzbüchern (ALR. II 2 § 303, 364; sächs. GB. § 2354) bestimmt deshalb der Entw., daß Ausstattungen stets zur Ausgleichung zu bringen sind, sofern nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein Anderes angeordnet hat, sonstige Zuwendungen dagegen nur dann, wenn die Ausgleichung vom Erblasser bei der Zuwendung bestimmt worden ist (§ 2025 Abs. 1, 3). Die im geltenden Rechte bestrittene Frage, ob auch Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe zur Ausgleichung zu bringen sind, wird vom Entw. § 2025 Abs. 2 wegen ihrer großen praktischen Bedeutung ausdrücklich entschieden, und zwar dahin, daß die Ausgleichungspflicht Platz greift, soweit die Aufwendungen das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben. Die Abkömmlinge, denen eine weniger kostspielige Ausbildung zu Theil geworden ist, werden damit in billiger Weise berücksichtigt.

Im Einklange mit ALR. II 2 §§ 303, 310, 312 kann die Ausgleichungspflicht nur bei der Erbtheilung geltend gemacht werden (§ 2025 Abs. 1, § 2030 Abs. 1). Da zwischen den Erben eine Gemeinschaft zur gesammten Hand besteht, muß es zu einer solchen Auseinandersetzung
| S. 266. stets | kommen. Selbstverständlich ist übrigens, wenn die Ausgleichungspflicht bei der Erbtheilung etwa aus Irrthum unberücksichtigt geblieben sein sollte, die Geltendmachung des Anspruches auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung nicht ausgeschlossen.

Nach dem sächs. GB. § 2363 hat der zur Ausgleichung Verpflichtete die Wahl, ob er die betr. Gegenstände selbst oder ob er deren gegenwärtigen Werth in die Theilungsmasse einwerfen will. Auch nach gemeinem Rechte ist, soweit die Ausgleichung durch Erstattung des Werthes erfolgt, der Werth zur Zeit der Ertheilung maßgebend. Nach dem ALR. II 2 §§ 333, 336, 341 kommt dagegen im Wesentlichen der Werth zum Ansatze, den der Gegenstand im Augenblicke der Zuwendung hatte. — Der Entw. folgt dem preuß. Rechte und sieht demgemäß vor, daß sich der Werth nach der Zeit bestimmt, zu der die Zuwendung erfolgt ist (§ 2030 Abs. 2). Es handelt sich hier stets um Zuwendungen, die nach der Absicht des Gebers dauernd sein sollen, und hieraus folgt, daß eine im Laufe der Zeit etwa eintretende Minderung oder Erhöhung des Werthes nur den Empfänger, nicht aber den Ausgleichungsberechtigten berühren kann.

Was den Vollzug der Auseinandersetzung selbst betrifft, so wird, entsprechend dem gemeinen Rechte, der Werth aller in Betracht kommenden Zuwendungen dem Bestande des Nachlasses hinzugerechnet, jedem Miterben aber der Werth der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbtheil angerechnet (§ 2030 Abs. 1). Ein zur Ausgleichung verpflichteter Abkömmling, der durch die Zuwendung mehr erhalten hat, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, ist zur Herausgabe des Mehrbetrages nicht verpflichtet (§ 2031 Satz 1). Auch hier muß der Wille des Erblassers, daß dem Abkömmlinge das Vorempfangene dauernd verbleiben soll, den Ausschlag geben. Liegt ein solcher Fall vor, so wird der Nachlaß unter die übrigen Erben in der Weise getheilt, daß der Werth der Zuwendung und der Erbtheil des Miterben außer Ansatz bleiben (§ 2031 Satz 2). Damit stimmen im Ergebnisse das gemeine Recht und die neueren Gesetzbücher (ALR. II 2 §§ 312 ff.; sächs. GB. § 2361) überein. — Nach § 2032 ist jeder Miterbe verpflichtet, den übrigen Erben Auskunft über die Zuwendungen zu ertheilen, die er zur Ausgleichung zu bringen hat; dabei finden die für die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides geltenden allgemeinen Vorschriften der §§ 253, 254 entsprechende Anwendung. Diese Auskunftspflicht ist durch ein praktisches Bedürfniß geboten und ist bereits in der gemeinrechtlichen Praxis sowie in der preuß. und der bayer. Gesetzgebung (vgl. AGO. I 22 § 29 Nr. 10; bayer. LR. III 1 § 15 Nr. 23) zur Anerkennung gelangt.

Rechtsverhältniß zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern. (G. §§ 2058 bis 2063.)

3. Nach ALR. I 17 § 127 können, wenn die Erbschaft unter Vorbehalt erworben und die Theilung des Nachlasses noch nicht vollzogen ist, die Erben nur gemeinschaftlich, dh. so in Anspruch genommen werden, daß die Klage gegen alle Erben zusammen gerichtet wird. Diese gemeinschaftliche Haftung hat sich jedoch in der Anwendung nicht bewährt. Der | § 2033 stellt daher den Grundsatz auf, daß die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner haften, mithin (vgl. § 415) jeder von ihnen auf Berichtigung der ganzen Schuld belangt
| S. 267. werden kann. Der bezeichnete Grundsatz bedarf indessen für die Zeit vor der Theilung des Nachlasses einer Einschränkung. Während der fraglichen Zeit sind die einzelnen Miterben außer Stande, sich die zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlichen Mittel aus dem Nachlasse zu verschaffen, da sie über ihren Antheil an den Nachlaßgegenständen nicht verfügen dürfen. Diese Rechtslage fordert, daß ihnen, entsprechend den Vorschriften über die beschränkte Haftung

des Erben, eine Sicherung gegen die Gefahr gewährt werde, für jene Verbindlichkeit mit dem eigenen Vermögen einstehen zu müssen. Demgemäß bestimmt der § 2034 Satz 1, daß bis zur Theilung des Nachlasses jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Antheile an dem Nachlasse hat, verweigern kann. Die Gläubiger werden hierdurch nicht benachtheiligt; denn nach § 2034 Abs. 2 verbleibt ihnen die Befugniß, von den sämmtlichen Miterben die Befriedigung aus dem ungetheilten Nachlasse zu verlangen, und im Zusammenhange damit hat die CPO. zu bestimmen, daß auf Grund eines gegen alle Erben vollstreckbaren Urtheiles die Zwangsvollstreckung in den ungetheilten Nachlaß betrieben werden kann [vgl. jetzt § 747]. — Dem Rechte des Miterben, die Nachlaßgläubiger gemäß § 2034 Satz 1 auf seinen Antheil zu verweisen, ist die Grundlage entzogen, falls er für eine Nachlaßverbindlichkeit nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 1969 ff.) unbeschränkt haftet. Es würde jedoch unter Umständen zu großen Härten führen, wenn er hier ohne Weiteres als Gesammtschuldner für die ganze Forderung zu haften hätte. Der § 2034 Satz 2 bestimmt daher nach dem Vorgange des ALR. I 17 § 134, daß dem betr. Miterben das Recht, die Gläubiger auf den Nachlaß zu verweisen, in Ansehung des seinem Erbtheile entsprechenden Theiles der Verbindlichkeit nicht zusteht; insoweit können die Gläubiger sich folgeweise auch an das übrige Vermögen des Miterben halten.

Ist die Theilung erfolgt, so haftet der Miterbe, welcher das Recht auf beschränkte Haftung verloren hat, den Gläubigern unbedingt als Gesammtschuldner. Aber auch für die Miterben, denen das Recht auf beschränkte Haftung noch zusteht, ändert sich mit der Theilung das Verhältniß zu den Gläubigern. Das Recht, die Gläubiger auf den Nachlaß zu verweisen, fällt weg. Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung ist vom bezeichneten Zeitpunkte ab gleichfalls ausgeschlossen (§ 2037). Die Rechtsfolge, als Gesammtschuldner auch mit dem eigenen Vermögen zu haften, kann daher der Miterbe in der Regel nur noch abwenden, wenn er in der Lage ist, wegen Ueberschuldung des Nachlasses die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeizuführen. Der Entw. will durch diese strenge Haftung die Miterben veranlassen, die Nachlaßverbindlichkeiten vor der Theilung zu berichtigen. — Billigerweise kann jedoch diese Haftung den Erben dann nicht ohne Weiteres auferlegt werden, wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, die ihnen ohne ihr Verschulden unbekannt geblieben sind. Demgemäß haftet (§ 2035[1]) nach der Theilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheile entsprechenden Theil des Nachlasses, | wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist. Zum Schutze der Erben ist diese Wirkung auch auf diejenigen erstreckt, welchen Ansprüche aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen oder Auflagen zustehen, sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet. Auch dann haftet (§ 2035[2]) der Miterbe nur für den seinem Erbtheile entsprechenden Theil einer Nachlaßverbindlichkeit, wenn in einem Falle, in welchem das Aufgebotsverfahren nicht stattgefunden hat, der Gläubiger seine Forderung später als 5 Jahre nach dem Erbfalle geltend macht, es sei denn, daß dem Miterben die Forderung vor dem Ablaufe der 5 Jahre bekannt geworden ist. Entsprechend dem § 1949 Abs. 2 tritt jedoch diese Beschränkung nicht ein gegenüber dem Gläubiger, der nach § 1946 auch vom Aufgebote nicht betroffen wird (S. 257, oben S. 857). | S. 268.

Im Anschlusse an ALR. (I 17 §§ 137 ff.) gewährt endlich der § 2036 den Erben noch ein weiteres Sicherungsmittel. Jeder Miterbe kann auf seine Kosten die Nachlaßgläubiger öffentlich auffordern, ihre Forderungen binnen 6 Monaten bei ihm oder bei dem Nachlaßgerichte anzumelden. Ist die Aufforderung erfolgt, so haftet nach der Theilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheile entsprechenden Theil einer Forderung, soweit nicht vor dem Ablaufe einer 6monatigen Frist die Anmeldung erfolgt oder die Forderung ihm zur Zeit der Theilung bekannt ist. Die Aufforderung ist durch den Reichsanzeiger und durch das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichtes bestimmte Blatt zu veröffentlichen. Die Anmeldefrist beginnt mit der letzten Einrückung.

IX. Einsetzung eines Nacherben.

Nach § 2075 kann der Erblasser einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist. Die Nacherbfolge (fideikommissarische Substitution) ist, wenn auch in verschiedener Gestaltung, von allen geltenden Rechten anerkannt. Praktische Bedeutung hat sie namentlich in dem Falle, daß der Erblasser seine gesetzlichen Erben, insbes. seine Kinder, nicht ausschließen, die Vortheile der Erbschaft aber für bestimmte Zeit einem Anderen, zB. seinem Ehegatten, zuwenden will, ohne ihn den Beschränkungen zu unterwerfen, welche mit der Anordnung des Nießbrauches an der Erbschaft verbunden sind. Sodann kommen die Fälle in Betracht, in denen der Erblasser besorgen muß, daß der zunächst berufene Erbe das Vermögen der Familie nicht erhalten werde. Zulässigkeit. (E. § 2100.)

Nach den meisten geltenden Rechten kann die Nacherbfolge nur ein Mal oder doch nur für eine bestimmte Zahl von Fällen eintreten. So beschränkt das gemeine Recht bei Familienfideikommissen die Zulässigkeit der Substitution auf vier Grade. Das ALR. (I 12 § 55) Zeitliche Beschränkung. (E. § 2109.)

gestattet eine zweimalige, das franz. sowie das bayer. Recht (Code 1048 ff., bayer. VerfUrkunde Beilage VII § 109) eine einmalige Nacherbfolge. Auch der Entw. geht davon aus, daß der Nachlaß nicht auf unabsehbare Zeit durch die Anordnung einer Nacherbschaft gebunden und dem freien Verkehre entzogen werden darf. Er hat jedoch davon abgesehen, die Nacherbfolge nach der Zahl der Fälle abzugrenzen. Vielmehr erschien es richtiger, zu bestimmen, daß die Einsetzung
| S. 269. eines Nacherben mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfalle | unwirksam wird, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist (§ 2084 Satz 1). Mit Rücksicht auf die Zwecke, denen die Nacherbfolge zu dienen hat, ist indessen der bezeichnete Zeitraum für einige besondere Fälle erweitert. Hat der Erblasser die Nacherbfolge von einem bestimmten Ereignisse in der Person des Vorerben oder des Nacherben, zB. von dem Tode des Vorerben oder der Verheirathung des Nacherben, abhängig gemacht, so bleibt die Einsetzung des Nacherben auch dann wirksam, wenn das Ereigniß erst nach Ablauf des 30jährigen Zeitraums eintritt; Voraussetzung ist jedoch, daß derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalles lebt (§ 2084[1]). Ungeachtet des Ablaufes jener Frist bleibt ferner die Einsetzung eines Nacherben dann wirksam, wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist (§ 2084[2]). Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der 30jährigen Frist (§ 2084 Abs. 2).

Rechtliche Natur der Nacherbfolge. (G. § 2139.)

Tritt der Fall der Nacherbfolge ein, so hört der Vorerbe von selbst auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft ohne Weiteres dem Nacherben an (§ 2114). Diese Regelung widerspricht allerdings einem Grundsatze des gemeinen Rechtes, steht aber mit den neueren Gesetzen (ALR. I 12 §§ 53, 466; sächs. GB. §§ 2005, 2503 ff.) im Einklang und rechtfertigt sich dadurch, daß nur so der Wille des Erblassers vollständig zur Geltung kommt. Uebrigens erwirbt der Nacherbe bereits mit dem Erbfalle ein festes Recht auf die Nacherbfolge. Dementsprechend geht, wenn er den Erbfall, nicht aber den Fall der Nacherbfolge erlebt, gleichwohl sein Recht auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (§ 2083 [G. 2108] Abs. 2).

Rechtliche Stellung des Vorerben bis zum Eintritte der Nacherbfolge. (G. §§ 2112 bis 2138.)

Da der Vorerbe zunächst Erbe ist, so kommt ihm bis zum Eintritte der Nacherbfolge grundsätzlich die Stellung zu, die er haben würde, wenn die Nacherbfolge nicht angeordnet wäre. Er ist daher Eigenthümer der Nachlaßsachen und auch im Uebrigen berechtigt und verpflichtet wie jeder Erbe. Zur Sicherung der Rechte des Nacherben muß jedoch das Recht des Vorerben gewissen Beschränkungen unterworfen werden. Das ALR. (I 12 § 466) und das sächs. GB. (§ 2515) lassen hier die Vorschriften über den Nießbrauch in der Weise Anwendung finden, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber als Nießbraucher anzusehen ist. Eine solche Gestaltung wird jedoch dem Umstande, daß der Vorerbe wahrer Erbe ist, nicht gerecht. Der Entw. hat daher die Stellung des Vorerben selbständig von dem Gesichtspunkte aus geregelt, daß zwar dem Nacherben für den Zeitpunkt des Eintrittes der Nacherbfolge das Vermögen unverkürzt erhalten bleiben muß, daß aber andererseits die Sicherheit des Verkehres und die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses unter den Beschränkungen, welche die Nacherbfolge mit sich bringt, nicht leiden dürfen.

Demgemäß steht (§ 2087) dem Vorerben an sich das Recht zu, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände frei zu verfügen. Dieses Recht unterliegt jedoch gewissen Beschränkungen (§§ 2088—2090). Verfügungen des Vorerben über ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück sowie über ein zur Erbschaft gehöriges Recht an einem Grundstücke mit Einschluß von Hypothekenforderungen, Grund- oder
| S. 270. | Rentenschulden, ferner unentgeltliche Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand sind im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden; doch finden die allgemeinen Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter auch hier Anwendung (§ 2088). In Ansehung der zur Erbschaft gehörenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden steht übrigens dem Vorerben das Recht der Kündigung und der Einziehung zu; er kann aber nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird (§ 2089 Satz 1, 2). Sodann ist der Vorerbe bezüglich solcher Schenkungen nicht beschränkt, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 2088 Abs. 2 Satz 2). Einen ausgedehnteren Schutz gewährt der § 20[illegible] Satz 1 dem Nacherben gegen diejenigen Verfügungen über Erbschaftsgegenstände, die im Wege Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgten. Sol Verfügungen sind, auch wenn die Voraussetzungen vorlagen, unter denen der Vorerbe sel wirksam handeln konnte, im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie d Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Nur dann ist eine derartige V fügung unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein an ein Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintrittes Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist, zB. eine mit Zustimmung des Nacherben a genommene Hypothek (§ 2090 Satz 2). Auch gegen die Gefahren, welche die besondere Na

der Inhaberpapiere und der mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere mit sich bringt, wird der Nacherbe gesichert. Auf Verlangen des Nacherben hat der Vorerbe die zur Erbschaft gehörenden Papiere dieser Art, sofern sie nicht, wie zB. Banknoten, zu den verbrauchbaren Sachen (§ 88) gehören, nebst den Erneuerungsscheinen, aber ohne die Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine, mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann. Ueber die hinterlegten Papiere ist der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben zu verfügen berechtigt (§ 2091 Abs. 2). Statt die Papiere zu hinterlegen, kann der Vorerbe sie auf seinen Namen umschreiben lassen oder, falls sie von dem Reiche oder einem Bundesstaate ausgestellt sind, ihre Umwandelung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat bewirken; auch hierbei muß jedoch bestimmt werden, daß der Erbe über die umgeschriebenen Papiere oder die Buchforderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann (§ 2092). Gehören zur Erbschaft bereits Buchforderungen, so hat der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben in das Schuldbuch einen entsprechenden, sein Verfügungsrecht beschränkenden Vermerk eintragen zu lassen (§ 2093). Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen (§ 2094). — Andererseits muß aber Vorsorge getroffen werden, daß die Schranken, welche dem Verfügungsrechte des Vorerben gezogen sind, nicht die ordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft hindern; demgemäß wird für den Fall, daß zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbes. zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, eine Verfügung erforderlich ist, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben | vornehmen kann, dem | S. 271.
Nacherben im Verhältnisse zu dem Vorerben die Pflicht auferlegt, die Einwilligung zur Verfügung zu ertheilen (§ 2095). — Anlangend die Prozeßführung geht der Entw. in Uebereinstimmung mit ALR. I 12 § 298 davon aus, daß die Vertretung des Nachlasses in Rechtsstreitigkeiten dem Vorerben unbeschränkt zusteht. Die CPO. ist hiernach dahin zu ergänzen, daß ein Urtheil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als solchen gerichteten Anspruch oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, für und gegen den Nacherben wirkt, sofern es vor dem Eintritte der Nacherbfolge rechtskräftig wird [vgl. jetzt § 326].

Dem Verwaltungsrechte des Vorerben entspricht die ihm gegen den Nacherben obliegende Verwaltungspflicht. Der Vorerbe hat übrigens bei der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 2106). Auch ist er nicht wegen jeder einzelnen Verwaltungshandlung als solcher verantwortlich; vielmehr genügt es zu seiner Entlastung, wenn sich zur Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge die Erbschaft in dem Zustande befindet, der sich bei einer bis zu ihrer Herausgabe an den Nacherben fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt (§ 2105 Satz 1). — Der Nacherbe kann vom Vorerben die Mittheilung eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände fordern und auch sonst Auskunft über den Bestand der Erbschaft verlangen; um jedoch eine unnöthige Belästigung des Vorerben zu verhüten, gewährt der Entw. den Anspruch auf Auskunft dem Nacherben nur für solche Fälle, in denen Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt (§§ 2096, 2102). Nach § 2097 kann der Nacherbe auch den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. In Uebereinstimmung mit ALR. I 12 § 472 ist der Nacherbe ferner berechtigt, Sicherheitsleistung zu fordern, wenn durch das Verhalten des Vorerben oder durch dessen ungünstige Vermögenslage die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet wird (§ 2103 Abs. 1). Ist der Vorerbe zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Nacherbe verlangen, daß die Verwaltung der Erbschaft für Rechnung des Vorerben einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird, sofern der Vorerbe nicht innerhalb einer auf Antrag des Nacherben von dem Gerichte bestimmten Frist die Sicherheit leistet (§ 2103 Abs. 2). Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe, unbeschadet der Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter, das Recht, über die Erbschaftsgegenstände zu verfügen (§ 2104).

Der Erblasser ist befugt, die Beziehungen zwischen dem Vorerben und dem Nacherben abweichend von den dargelegten Bestimmungen zu ordnen. Jedoch kann er das Recht, über Nachlaßgegenstände unentgeltlich zu verfügen (§ 2088 Abs. 2), dem Vorerben nicht einräumen. Eine solche Erweiterung würde dem Wesen der Nacherbfolge widerstreiten, das auch hier darin besteht, den Nachlaß thunlichst für den Nacherben zu erhalten. Aus demselben Grunde muß es selbst bei anderweiter Anordnung des Erblassers dabei bleiben, daß der Nachlaß gemäß § 2090 gegen den Zugriff der Gläubiger des Vorerben gesichert ist. | Endlich darf der Vorerbe durch den Erblasser | S. 272.
nicht von den auf die Mittheilung eines Verzeichnisses und die Feststellung des Zustandes der Erbschaft bezüglichen Verpflichtungen (§§ 2096, 2097) entbunden werden, da sonst dem Vorerben die nothwendigen Grundlagen für die Geltendmachung des Herausgabeanspruches fehlen würden. Im Uebrigen kann der Erblasser den Vorerben von allen Beschränkungen und Verpflichtungen

befreien, welche diesem zu Gunsten des Nacherben gesetzlich auferlegt sind (§ 2111). Eine solche Befreiung gilt als angeordnet, wenn der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt hat, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird (§ 2112 Abs. 1). Das Gleiche ist nach Abs. 2 im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll. Die sog. Nacherbschaft auf den Ueberrest ist damit, was das Verfügungsrecht des Vorerben betrifft, der Hauptsache nach ebenso geregelt, wie im ALR. I 12 §§ 468 ff. und im sächs. GB. (§§ 2522 ff.). Für die Verwaltung der Erbschaft ist der Vorerbe in den fraglichen Fällen dem Nacherben regelmäßig nicht verantwortlich. Seine Herausgabepflicht beschränkt sich auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände (§ 2113 Satz 1). Zur Erbschaft gehört aber auch dasjenige, was der Vorerbe auf Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben hat. Dieser vom § 2086 Abs. 1 im Einklange mit dem preuß. und sächs. Rechte für alle Fälle der Nacherbfolge ausgesprochene Grundsatz ist hier von besonderer Bedeutung. Gegen einen Mißbrauch des freien Verfügungsrechtes, welches dem Vorerben bei der Nacherbschaft auf den Ueberrest zusteht, wird der Nacherbe durch die Bestimmung geschützt, daß der Vorerbe zum Schadensersatze verpflichtet ist, wenn er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert hat (§ 2113 Abs. 2). Die gleiche Verpflichtung trifft ihn, wenn er den § 2088 Abs. 2 zuwider unentgeltlich über einen Erbschaftsgegenstand verfügt hat.

Nach Eintritt der Nacherbfolge. (G. §§ 2139 bis 2146.)

Mit dem Eintritte der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein (§ 2114). Von da an gelten daher, wie der § 2117 im Anschlusse an das ALR. I 16 § 481 und an das sächs. GB. ausdrücklich hervorhebt, die in Folge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse nicht als erloschen. Durch den Eintritt der Nacherbfolge erlischt an sich auch die Haftung des Vorerben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Gemäß § 2119 Satz 1 bleibt jedoch die Haftung insoweit bestehen, als der Nacherbe für die Verbindlichkeiten nicht haftet. Dahin gehören zB. Vermächtnisse, welche den Vorerben allein belasten. Vor Allem aber kommt der Fall in Betracht, daß der Nacherbe gemäß den allgemeinen Vorschriften der §§ 1950 ff. nur beschränkt haftet, der Vorerbe dagegen sein Recht auf beschränkte Haftung verloren hat (vgl. §§ 1969 ff.). Die Haftung des Vorerben bleibt weiterhin auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse des Vorerben zum Nacherben dem ersteren zur Last fallen (§ 2119 Satz 2). Der Vorerbe kann aber nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, sofern er nicht das Recht
| S. 273. auf beschränkte Haftung verloren hat, insoweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, | was ihm von der Erbschaft gebührt; macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so finden auf die Durchführung der Haftung die Vorschriften der §§ 1965, 1966 (oben S. 854) entsprechende Anwendung (§ 2119 Abs. 2).

X. Testamentsvollstrecker.

Aufgaben des Vollstreckers (G. §§ 2197 bis 2210.)

Nach der herrschenden Auffassung des gemeinen und des preuß. Rechtes (vgl. ALR. I 12 § 557) sowie nach dem sächs. GB. (§§ 2237, 2238) liegt dem Vollstrecker die Ausführung des letzten Willens ob; zur Verwaltung des Nachlasses ist er nur berechtigt, wenn sie ihm vom Erblasser übertragen worden ist. Wie die Erfahrung zeigt, wird aber der Vollstrecker vom Erblasser in der Regel auch mit der Auseinandersetzung unter den Miterben sowie, behufs Durchführung seiner Obliegenheiten, mit der Verwaltung des Nachlasses betraut. Unter solchen Umständen erscheint es gerechtfertigt, wenn der Entw. dem Vollstrecker nicht nur die Ausführung der Verfügungen des Erblassers (§ 2177), sondern auch die Auseinandersetzung zwischen den Miterben (§ 2178) als gesetzliche Aufgaben zuweist und ihm zum Zwecke der Erledigung dieser Aufgaben die Verwaltung des Nachlasses (§ 2179) einräumt. — Der Erblasser kann aber (§ 2183) einem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zuzuweisen; er kann auch anordnen, daß er die Verwaltung nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat. Die Zulässigkeit einer solchen Vollstreckung ist durch das Bedürfniß geboten und demgemäß schon von der Praxis des gemeinen und preuß. Rechtes anerkannt. In ihrer Tragweite kommt diese Art der Vollstreckung wegen der damit für den Erben verbundenen Beschränkungen der Anordnung einer Nacherbschaft sehr nahe, und daher § 2184 Satz 1 bestimmt daher im Anschlusse an die für die Nacherbschaft geltenden Vorschriften als Regel, daß die so getroffene Anordnung unwirksam wird, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß ohne Rücksicht auf den Ablauf dieser Frist die Verwaltung des Vollstreckers bis zum Tode des Erben oder des Vollstreckers oder zum Eintritte eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll (§ 2184 Satz 2). Ist eine juristische Person als Erbe oder als Vollstrecker berufen, so muß es unter allen Umständen bei der 30jährigen Frist bewenden (§ 2184 Satz 3), da sonst der Zweck der Vorschrift sich durch Umgehung vereiteln ließe. — Der Erblasser kann einem Vo-

strecker auch die Aufgabe zuweisen, bis zum Eintritte einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben auszuüben und dessen Pflichten zu erfüllen (§ 2196). Dieses Recht ist namentlich für die Fälle der Enterbung aus guter Absicht (§ 2311) von Wichtigkeit. Endlich kann der Erblasser einen Vollstrecker zu dem Zwecke ernennen, daß dieser für die Ausführung der einem Vermächtnißnehmer auferlegten Beschwerungen sorgt (§ 2197). für bestimmte Zwecke. (G. §§ 2222, 2223.)

Kraft seines gesetzlichen Verwaltungsrechtes ist der Vollstrecker namentlich befugt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen (§ 2179 Satz 1, 2). Diese Befugnisse sind für ihn zur Erfüllung seiner | Aufgaben unentbehrlich und werden auch durch die Sicherheit des Rechtsverkehres gefordert. Für unentgeltliche Verfügungen bietet aber die Verwaltung des Vollstreckers in der Regel keinen Raum; zur Vornahme solcher Verfügungen ist er nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen (§ 2179 Satz 3). Die Verwaltung des Nachlasses wird, wenngleich sie lediglich den vorübergehenden Zweck hat, die schwebenden Geschäfte abzuwickeln und gegebenenfalls die zur Vertheilung des Nachlasses erforderlichen Mittel herbeizuschaffen, unter Umständen selbst die Eingehung neuer Verbindlichkeiten nothwendig machen. Der § 2180 Abs. 1 legt daher dem Vollstrecker die Befugniß zur Eingehung derartiger Verbindlichkeiten bei, jedoch nur insoweit, als die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist oder als die Verbindlichkeit auf eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand sich richtet, zu welcher der Vollstrecker berechtigt ist. Dieser Vorbehalt kann allerdings dem Vollstrecker im Verkehre mit Dritten Schwierigkeiten bereiten. Mit Rücksicht hierauf verpflichtet der § 2180 Abs. 2 den Erben, zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten seine Einwilligung zu ertheilen, übrigens unbeschadet des Rechtes, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen. Dem Erblasser bleibt unbenommen, seinerseits anzuordnen, daß der Vollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll; auch in solchem Falle ist aber der Vollstrecker zu Schenkungsversprechen nur berechtigt, soweit es sich um eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht handelt (§ 2181). Hat der Erblasser dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zuzuweisen, oder hat er angeordnet, daß der Vollstrecker die Verwaltung nach Erledigung der sonst ihm zugewiesenen Aufgaben weiterführen soll (§ 2183 Satz 1), so liegt ihm eine Thätigkeit ob, bei der die Beschränkung des Rechtes zur Eingehung von Verbindlichkeiten ein fortwährendes Hemmniß bilden würde. Nach § 2183 Satz 2 soll daher hier im Zweifel angenommen werden, daß der Erblasser jene Beschränkung beseitigt habe. — Die Auseinandersetzung zwischen einer Mehrheit von Erben hat der Vollstrecker nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften (§§ 2017—2031) zu bewirken; er soll jedoch die Erben über den Auseinandersetzungsplan hören (§ 2178). Verwaltungsrecht. (G. §§ 2205 bis 2207.) | S. 274.

Der Erblasser kann wie die gesetzlichen Aufgaben (§§ 2177, 2178), so auch die gesetzlichen Verwaltungsbefugnisse des Vollstreckers einschränken (§ 2182 Satz 1). Unterliegen der Verwaltung des Vollstreckers nur einzelne Nachlaßgegenstände, so steht ihm das Recht zum Besitze und zur Verfügung nur in Ansehung dieser Gegenstände zu (§ 2182 Satz 2). Hat er Verfügungen des Erblassers nicht selbst zur Ausführung zu bringen, so kann er die Ausführung von den Erben verlangen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (§ 2182 Abs. 2). — Soweit das Verwaltungsrecht des Vollstreckers reicht, darf der Erbe sich nicht in der Lage befinden, seinerseits einzugreifen, da er sonst, entgegen dem Willen des Erblassers, die Erledigung der dem Vollstrecker zugewiesenen Aufgaben zu vereiteln vermöchte. Der § 2185 bestimmt daher, daß der | Erbe über einen der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand nicht verfügen kann; die Vorschriften wegen des Schutzes gutgläubiger Dritter finden übrigens auch hier Anwendung. | S. 275.

Zufolge seines Verwaltungsrechtes ist der Vollstrecker befugt, die seiner Verwaltung unterliegenden Rechte gerichtlich geltend zu machen; insoweit muß daher dem Erben das Recht der Prozeßführung versagt bleiben (§ 2186). Durch eine Ergänzung der CPO. ist klarzustellen, daß das Urtheil, welches in einem Rechtsstreite zwischen einem Vollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Vollstreckers unterliegendes Recht ergeht, für und gegen den Erben wirkt [vgl. jetzt CPO. § 327]. — Inwieweit ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, gegen den Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden kann, ist nach den bestehenden Rechten bestritten. Nach § 2187 Satz 2 ist, wenn dem Vollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zusteht, die Geltendmachung nur gegen den Erben zulässig. Steht dagegen die Verwaltung dem Vollstrecker zu, so kann der Anspruch sowohl gegen den Erben als gegen den Vollstrecker verfolgt werden (§ 2187 Satz 1). Den Erbschaftsgläubigern ist damit ein Weg geboten, ihre Forderungen gegen denjenigen einzuklagen, der die Mittel zu ihrer Befriedigung in Händen hat. Entsprechend der Praxis des gemeinen und des preuß. Rechtes erleidet übrigens die bezeichnete Befugniß der Gläubiger eine Ausnahme durch die Bestimmung, daß ein Pflichttheilsanspruch, auch wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden Prozeßführung insbesondere. (G. §§ 2212, 2213.)

kann (§ 2187 Satz 3). Die Vertretung des Nachlasses gegen einen solchen Anspruch liegt außerhalb der Aufgaben des Vollstreckers. Im Anschlusse an die erörterten Vorschriften ist in der CPO. zu bestimmen, daß, wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, das Urtheil, welches in einem Rechtsstreite zwischen ihm und einem Dritten über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch ergeht, für und gegen den Erben wirkt und daß zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Vollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich und genügend ist [vgl. jetzt CPO. n. F. §§ 327, 728, 730].

Das Recht, einen den Nachlaß betr. Anspruch gegen den Erben selbst zu verfolgen, bleibt dem Gläubiger unter allen Umständen gewahrt. Er bedarf dieses Rechtes namentlich dann, wenn über die Verwaltungsbefugniß des Vollstreckers, etwa wegen der Fassung der letztwilligen Anordnung (vgl. § 2182), Zweifel bestehen, sowie wenn er den Anspruch gegen das eigene Vermögen des Erben verfolgen will. Andererseits kann aber das gegen den Erben ergangene Urtheil insoweit, als der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers unterliegt, nicht unmittelbar zur Zwangsvollstreckung in die Nachlaßgegenstände führen, da sonst das Recht des Vollstreckers, ausschließlich über diese Gegenstände zu verfügen (§ 2185), beeinträchtigt würde. Der § 2187 Abs. 3 hat daher eine Vorschrift aufgenommen, wonach ein Nachlaßgläubiger, der seinen Anspruch gegen den Erben geltend macht, den Anspruch auch gegen den Vollstrecker dahin geltend machen kann, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände dulde. Die nähere Regelung hat in der CPO. zu erfolgen.

| S. 276. | Die Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlaßgläubigern gehören, können sich überhaupt nicht an die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten (§ 2188), weil anderenfalls der Vollstrecker in der Erfüllung seiner Aufgaben behindert werden würde.

Rechtsverhältniß zwischen dem Vollstrecker und dem Erben. (G. §§ 2215 bis 2221.)

Der Vollstrecker ist den Betheiligten gegenüber zur ordnungsmäßigen Verwaltung verpflichtet (§ 2190 Abs. 1). Bei Führung der Verwaltung hat er Anordnungen, die der Erblasser durch letztwillige Verfügung getroffen hat, zu befolgen; sie können jedoch auf Antrag des Vollstreckers oder eines anderen Betheiligten vom Nachlaßgerichte außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde (§ 2190 Abs. 2). Im Uebrigen bestimmen sich (§ 2192 Abs. 1) die Verpflichtungen des Vollstreckers gegenüber dem Erben in der Hauptsache nach den für den Auftrag geltenden §§ 651, 653—655. Der Vollstrecker ist demgemäß insbes. verpflichtet, dem Erben Auskunft über den Stand der Vollstreckung zu ertheilen sowie nach deren Beendigung Rechenschaft abzulegen und dem Erben Alles, was er daraus erlangt hat, herauszugeben (§ 2192 Abs. 1 vgl. mit §§ 653, 654); bei einer länger dauernden Verwaltung kann jedoch der Erbe jährliche Rechnungslegung fordern (§ 2192 Abs. 2). Mit Rücksicht auf die spätere Rechnungslegung und Herausgabe ist der Vollstrecker verbunden, dem Erben unverzüglich nach der Annahme des Amtes ein Verzeichniß der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände mitzutheilen (§ 2189 Abs. 1). Verletzt der Vollstrecker seine Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den daraus entstehenden Schaden dem Erben, soweit ein Vermächtniß zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnißnehmer verantwortlich (§ 2193). Zum Schutze des Erben ist ausdrücklich vorgesehen, daß der Erblasser den Vollstrecker nicht von den ihm nach den §§ 2189, 2190, 2192, 2193 obliegenden Verpflichtungen befreien kann (§ 2194). — Nachlaßgegenstände, deren der Vollstrecker zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, hat er dem Erben auf dessen Verlangen schon vor der Beendigung seines Amtes zur freien Verfügung zu überlassen (§ 2191 Abs. 1). Diese Pflicht ergiebt sich aus dem Zwecke der ganzen Einrichtung von selbst. Sie hindert an sich den Vollstrecker nicht, die Auslieferung von Nachlaßgegenständen aus dem Grunde zu verweigern, weil noch Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen sind. Dadurch kann aber die Auslieferung auf ungemessene Zeit hinausgeschoben werden, wenn es sich um Verbindlichkeiten, die nicht auf einem Vermächtnisse oder einer Auflage beruhen, sowie um bedingte und betagte Vermächtnisse oder Auflagen handelt. Der § 2191 Abs. 2 bestimmt daher, daß in solchen Fällen der Vollstrecker die Ueberlassung der Gegenstände nicht verweigern kann, wenn der Erbe für die Berichtigung der Verbindlichkeiten oder für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet. — Hat der Vollstrecker zum Zwecke der Erfüllung seiner Aufgaben Aufwendungen gemacht, so kann er nach Maßgabe des für den Auftrag geltenden § 657 vom Erben Ersatz verlangen (§ 2192 Abs. 1). Dann gebührt ihm für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung, sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat (§ 2195).

| XI. Testamentserrichtung.

| S. 277. Im Einklange mit dem geltenden Rechte schreibt der § 2039 (G. 2064) vor, daß der Erblasser ein Testament nur persönlich errichten kann; jede Vertretung ist daher hier ausgeschlossen.

Fähigkeit. (G. §§ 2229, 2230.) Die Fähigkeit zur Errichtung eines Testamentes bestimmt sich im Allgemeinen nach den die Geschäftsfähigkeit überhaupt geltenden Vorschriften der §§ 100 ff. Demgemäß kann

geschäftsunfähig ist oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder einer, wenngleich nur vorübergehenden, Störung der Geistesthätigkeit befindet, ein Testament nicht errichten (§§ 100, 101). Hiernach ist namentlich dem wegen Geisteskrankheit Entmündigten (§ 100[2], § 101 Abs. 1) die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, vollständig entzogen. Das gemeine Recht und ihm folgend das bayer. LR. III 3 § 3[2] stehen allerdings auf dem Standpunkte, daß derselbe während eines lichten Zwischenraumes in gültiger Weise letztwillig verfügen könne. Allein die Rechtssicherheit fordert, daß die Geschäftsunfähigkeit des wegen Geisteskrankheit Entmündigten, wie für Geschäfte unter Lebenden, so in Ansehung der Verfügungen von Todeswegen bis zur Aufhebung der Entmündigung fortdauere, und diese Auffassung ist auch im ALR. I 12 § 21, im Code 503 und im sächs. G. v. 20. Febr. 1882 III) zur Geltung gelangt.

Weiterhin hat aber der § 2203 Abs. 3 Satz 1, abweichend von den allgemeinen Bestimmungen (§ 110), die Testirfähigkeit den wegen Verschwendung, Trunksucht oder Geistesschwäche Entmündigten versagt. Dem wegen Verschwendung Entmündigten fehlt diese Fähigkeit schon nach der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes; derselben Auffassung sind das bayer. LR. III 3 § 3[2], das württ. LR., das sächs. GB (§ 2072) und mit einer gewissen Beschränkung auch das bad. LR. (502 ff., 513a) gefolgt. Nach ALR. I 12 §§ 27 ff., Anh. § 42) kann ein wegen Verschwendung Entmündigter bis zur Hälfte des Nachlasses frei verfügen, dagegen kann er die andere Hälfte seinem Ehegatten sowie seinen Verwandten bis zum sechsten Grade nicht durch letztwillige Verfügungen entziehen; der Widerruf eines Testamentes ist ihm gestattet. Nach dem Code 513 ist die Entmündigung wegen Verschwendung auf die Fähigkeit zur Errichtung eines Testamentes überhaupt ohne Einfluß. In Wirklichkeit bietet ein wegen Verschwendung Entmündigter nicht die nöthige Gewähr dafür, daß er von dem Rechte, ein Testament zu errichten, den angemessenen, dem Interesse der Familie entsprechenden Gebrauch machen werde. Das gleiche Bedenken trifft hinsichtlich des wegen Trunksucht und des wegen Geistesschwäche Entmündigten zu. Dem letzteren fehlt außerdem in der Regel die erforderliche Widerstandsfähigkeit gegen ungehörige Beeinflussung durch Andere. Bei Personen, welche wegen Verschwendung, Trunksucht oder Geistesschwäche entmündigt werden, ist übrigens auch noch mit der Gefahr zu rechnen, daß sie die Zeit von der Stellung des Antrages bis zur Entmündigung benutzen, um aus unlauteren Beweggründen, etwa aus Rachsucht, ihr Vermögen durch letztwillige Verfügungen der Familie zu entziehen. Im Anschlusse an eine verwandte Vorschrift des | ALR. I 12 | S. 278.
§ 32 setzt daher der § 2203 Abs. 3 fest, daß für jene Personen der Eintritt der Unfähigkeit zur Errichtung eines Testamentes sich nach dem Zeitpunkte bestimmt, zu welchem der Antrag gestellt ist, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgte. — Der Grundsatz, daß der Entmündigte nicht fähig ist, ein Testament zu errichten, erleidet für alle Fälle der Entmündigung dann eine Ausnahme, wenn der Entmündigte nach der Stellung des Antrages auf Wiederaufhebung der Entmündigung ein Testament errichtet uud die Entmündigung dem Antrage gemäß aufgehoben wird (§ 2204 Abs. 2). Durch den Erfolg des Antrages wird in unzweifelhafter Weise dargethan, daß der Mangel, der zur Entmündigung geführt hätte, bei Errichtung des Testamentes gehoben war, und es erscheint daher billig, daß nunmehr die Entmündigung der Gültigkeit des Testamentes nicht weiter entgegenstehe. Hat ein Entmündigter ein Testament errichtet, bevor der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden war und ist er demnächst noch vor Eintritt der Unanfechtbarkeit gestorben, so fehlt es an einer sicheren Grundlage für die Annahme, der Entmündigte sei bei Errichtung des Testamentes geschäftsunfähig gewesen. Auch hier steht daher die Entmündigung der Gültigkeit nicht entgegen (§ 2204 Abs. 1).

Dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen (§ 103) kann die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, erst beigelegt werden, wenn er ein Alter erreicht hat, in dem er die Tragweite letztwilliger Anordnungen zu würdigen vermag und ungehöriger Beeinflussung nicht ohne Weiteres zugänglich ist. Nach gemeinem Rechte tritt jene Fähigkeit für das männliche Geschlecht mit dem vollendeten 14., für das weibliche mit dem vollendeten 12. Lebensjahre ein, nach dem preuß. und sächs. Rechte für alle Minderjährige ohne Unterschied des Geschlechtes mit dem vollendeten 14. Lebensjahre (ALR. I 12 § 16, sächs. GB. § 2066). Indessen fehlt diesem Alter in der Regel die erforderliche geistige Reife, und der Entw. erklärt daher im Einklange mit dem Code 903 und dem württ. LR. das vollendete 16. Lebensjahr für den maßgebenden Zeitpunkt (§ 2203 Abs. 2). Der Minderjährige ist, was die Errichtung eines letzten Willens betrifft, bis zu diesem Zeitpunkte geschäftsunfähig, von da an aber geschäftsfähig, so daß er nun auch nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf (§ 2203 Abs. 1).

Ordent Testam form (G. §§ 2 bis 2246

Die Bedeutung, welche die Errichtung eines Testamentes für den Erblasser selbst, für seine Familie und für den Verkehr im Allgemeinen hat, macht es nothwendig, eine Form vorzuschreiben, durch welche die Echtheit und der Inhalt des letzten Willens sichergestellt werden. Dabei muß aber die Form so gestaltet werden, daß die Gefahr von Mängeln, welche die Gültigkeit des Testamentes in Frage stellen, nach Möglichkeit ausgeschlossen bleibt. Endlich handelt es sich

darum, einer Beeinflussung des Willens des Erblassers durch andere Personen thunlichst vorzubeugen. Der Entw. lehnt demgemäß das Privattestament als ordentliche Testamentsform ab. Das mündliche Privattestament, wie es nach gemeinem Rechte und nach sächs. GB. (§§ 2100 ff., 2106) unter Zuziehung von Zeugen errichtet werden darf, bietet keine Gewähr dafür, daß der Inhalt des Testamentes nach dem Tode des Erblassers sich in zuverlässiger Weise feststellen läßt. Das schriftliche, unter Zuziehung von Zeugen zu errichtende Privattestament des gemeinen Rechtes,
| S. 279. | welches gleichfalls in neuere Gesetze (sächs. GB. §§ 2100 ff., lüb. G. v. 9. Dez. 1865 Art. 7) übergegangen ist, giebt leicht zu Formfehlern Anlaß und bietet auch keinen ausreichenden Schutz gegen etwaige Beeinflussungen. Noch stärker macht sich das letztere Bedenken bei dem ohne Zuziehung von Zeugen zu errichtenden eigenhändigen (sog. holographen) Testamente des Code (969, 970, 1001) und des bad. LR. (969, 970, 1001) geltend. Andererseits ist im großen Gebiete des ALR. (I 12 §§ 66 ff.), welches nur das öff. Testament kennt, niemals das Bedürfniß hervorgetreten, durch Zulassung des Privattestamentes die Errichtung letztwilliger Verfügungen zu erleichtern.

Für das öff. Testament ist im preuß. Rechte ausschließlich die gerichtliche Form, in Bayern sowie in den Gebieten des franz. und des bad. Rechtes ausschließlich die notarielle Form vorgeschrieben. Das gemeine Recht und eine große Zahl neuerer Gesetze (vgl. insbes. sächs. GB. § 2108 und sächs. NotariatsO. v. 5. Sept. 1892 §§ 1, 34: württ. NotariatsO. v. 25. Okt. 1808 § 17 und G. v. 14. Juni 1843 Art. 9; hann. NotariatsO. v. 18. Sept. 1853 §§ 1, 44) lassen die gerichtliche und die notarielle Form nebeneinander zu. Der § 2205 schließt sich den letzteren Gesetzen an, indem er bestimmt, daß das Testament in ordentlicher Form nur vor einem Richter oder vor einem Notare errichtet werden kann und daß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar zwei Zeugen zuziehen muß. Uebrigens wird mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Gebieten die Landesgesetzgebung durch einen Vorbehalt im EG. (Art. 141) ermächtigt, die gerichtliche oder die notarielle Form für die ausschließlich zulässige zu erklären.

Die Errichtung des gerichtlichen oder des notariellen Testamentes erfolgt in der Weise, daß der Erblasser dem Richter oder dem Notare entweder seinen Willen mündlich erklärt oder daß er eine, von ihm selbst oder einem Anderen geschriebene Schrift offen oder verschlossen mit der mündlichen Erklärung übergiebt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte (§ 2210 Abs. 1). Beide Arten der Errichtung sind nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes in allen neueren Gesetzen bereits anerkannt (ALR. I 12 § 66; sächs. GB. § 2092; Code 976). Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein Testament nur durch mündliche Erklärung errichten (§ 2210 Abs. 1). Er wird auf diese Art gegen unbefugte Einwirkungen Anderer geschützt. Umgekehrt kann, wer nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notares stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, ein Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten (§ 2215).

Das vor dem Richter oder dem Notare errichtete Testament soll nach § 2218 in amtliche Verwahrung gebracht werden. Diese Ordnungsvorschrift ist durch die Rechtssicherheit geboten und findet sich schon in den neueren Gesetzen.

Außerordentliche Testamentsformen. (G. §§ 2249 bis 2252.)

Neben der gerichtlichen und der notariellen Form läßt der Entw. (§§ 2219—2223) für außerordentliche Fälle erleichterte Formen zu. Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testamentes in ordentlicher Form möglich ist, so kann es vor dem Gemeindevorsteher und zwei Zeugen errichtet werden (§ 2219). Aehnliche | Vorschriften finden
| S. 280. sich bereits im geltenden Rechte (ALR. I 12 §§ 93 ff.; Code 974). Die Vorschriften der §§ 44 ff. des ReichsmilitärG. v. 2. Mai 1874 über das Soldatentestament bleiben selbstverständlich auch ferner in Wirksamkeit. — Eine Formerleichterung stellt sich weiter als Bedürfniß dar, wenn der Erblasser sich an einem Orte aufhält, der in Folge einer Krankheit oder sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung des Testamentes in ordentlicher Form nicht möglich oder erheblich erschwert ist. Auch das geltende Recht (ALR. I 12 §§ 198 ff.; Code 985ff.; sächs. GB. §§ 2113, 2114) trifft für solche Verhältnisse, wenngleich mit vielfachen Abweichungen im Einzelnen, besondere Vorsorge. Nach § 2220 kann der Erblasser im bezeichneten Falle das Testament enrichten: 1. vor dem Gemeindevorsteher und zwei Zeugen, 2. durch e[in]
unter Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebene und unterschrieb
Erklärung oder 3. durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen. Die beiden zuletzt erwähn
Formen stehen (§ 2221) ferner demjenigen zu Gebote, welcher sich während einer Seereise
Bord eines deutschen, nicht zur Kais. Marine gehörenden Fahrzeuges außerhalb eines inländisc
Hafens befindet; auch in dieser Hinsicht enthält schon das geltende Recht ähnliche Bestimmun
(ALR. I, 12 §§ 205, 206; Code 988 ff.). Was die Testamente von Personen betrifft, die
Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kais. Marine gehören oder sich sonst an B
eines solchen Schiffes befinden, so dehnt auf diese Testamente das EG. (Art. 43, G. 44) die Vorschri
des Reichsmilitärgesetzes aus.

Die Wirksamkeit eines nach den §§ 2219—2221 in außerordentlicher Form errichteten Testamentes hat der Entw. nach dem Vorgange der neueren Gesetze (ALR. I 12 §§ 201, 207; Code 987, 996; sächs. GB. § 2114) zeitlich beschränkt. Ist die Lage, welche den Verfügenden zur Anwendung der außerordentlichen Form berechtigte, beseitigt und war ihm weiterhin Zeit und Gelegenheit geboten, ein Testament in ordentlicher Form zu errichten, so fällt jeder Anlaß für eine Berücksichtigung jener Verfügung weg. Diese gilt demgemäß (§ 2222 Abs. 1) als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung 3 Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt; Beginn und Lauf der Frist sind jedoch gehemmt, so lange der Erblasser außer Stande ist, ein Testament in ordentlicher Form zu errichten (§ 2222 Abs. 2).

Eine besondere Form läßt der § 2223 nach dem Vorgange des preuß. G. v. 3. April 1823 für Testamente zu, welche von einem Gesandten oder Berufskonsul des Reiches oder von Personen, die zu einer Gesandtschaft oder einem Konsulate des Reiches gehören, im Auslande errichtet werden. Der Verfügende kann die Erklärung seines letzten Willens offen oder verschlossen dem Reichskanzler mit einem Annahmegesuche übersenden; mit der Absendung ist das Testament errichtet. Die Erklärung und das Annahmegesuch müssen unter Angabe des Ortes und Tages der Abfassung vom Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. — Endlich läßt der Entw., einem praktischen Bedürfnisse entsprechend, für eine Reihe von Verfügungen mit Rücksicht auf ihren Inhalt eine erleichterte Form zu. | Im Anschlusse an das preuß. Recht (ALR. I 12 | S. 281.
§§ 161 ff.: VormO. § 17², § 21⁶, § 26 Abs. 5, § 35 Abs. 3, § 47, § 57 Abs. 1, § 60 Abs. 2. §§ 70, 72 gestattet er dem Erblasser, in einem unter Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testamente Vermächtnisse anzuordnen, sofern diese nicht im Gesammtbetrage $^1/_{20}$ des Nachlasses übersteigen (§ 2224), sowie Anordnungen, über sein Begräbniß und gewisse familienrechtliche Anordnungen, zB. die Ernennung eines Vormundes für seine Kinder, die Anordnung einer befreiten Vormundschaft, zu treffen (§ 2225 Satz 1). In der gleichen Form kann der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernennen (§ 2225 Satz 2).

XII. Gemeinschaftliches Testament. (G. §§ 2265—2273.)

Während das gemeine Recht und das sächs. GB. (§§ 2196 ff.) gemeinschaftliche Testamente allgemein zulassen, schließt der Code 968 sie schlechthin aus. Ob nach preuß. Rechte Mehrere den letzten Willen in einer gemeinsamen Urkunde erklären können, ist bestritten; die Errichtung eines gemeinschaftlichen, wechselseitigen Testamentes ist jedenfalls nur Ehegatten gestattet (ALR. I 12 § 614, II 1 § 482). Erfahrungsmäßig sind gemeinschaftliche Testamente die Quelle häufiger Rechtsstreitigkeiten; ihre Zulassung ist daher nur insoweit gerechtfertigt, als sie durch ein unabweisbares Bedürfniß gefordert wird. Ein solches Bedürfniß besteht, wie namentlich die Entwickelung in den Gebieten des gemeinen Rechtes zeigt, für Ehegatten. In der That entspricht es der deutschen Auffassung vom Wesen der Ehe, wenn die Ehegatten nicht nur während der Dauer derselben alle wichtigen Angelegenheiten im beiderseitigen Einverständnisse erledigen, sondern auch für den Todesfall ihre Verhältnisse durch gemeinschaftliche Verfügung regeln. Dagegen liegt kein Anlaß vor, auch anderen Personen die Möglichkeit der Errichtung gemeinschaftlicher Testamente zu eröffnen; insbes. werden im Falle des Verlöbnisses die erbrechtlichen Verhältnisse der künftigen Ehegatten schon jetzt meist durch Ehe- und Erbvertrag geordnet.

Das gemeinschaftliche Testament dient häufig den Ehegatten dazu, sich gegenseitig zu bedenken. Nicht selten wird auch dem einen Ehegatten vom anderen eine Zuwendung in der Weise gemacht, daß der letztere gleichzeitig für den Fall des Ueberlebens des Bedachten eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten trifft, der mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm nahe steht. Im einen wie im anderen Falle ist regelmäßig die Verfügung des einen Ehegatten nur mit Rücksicht auf die Verfügung des anderen getroffen; es entspricht demgemäß der Willensmeinung der Betheiligten, daß die Nichtigkeit und der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen zur Folge haben sollen. Nach dem Vorgange der gemeinrechtlichen Praxis und des ALR. (II 1 §§ 485 ff.) stellt der § 2243 eine Rechtsvermuthung in diesem Sinne auf. Der Widerruf einer Verfügung, die zu einer Verfügung des anderen Ehegatten im bezeichneten Verhältnisse der Abhängigkeit steht, darf bei Lebzeiten der Ehegatten nur in der Weise erfolgen, daß er dem anderen Ehegatten gegenüber durch eine gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung abgegeben wird (§ 2244 Satz 1). Der | letztere wird dadurch in die Lage gebracht, eine neue, | S. 282.
den geänderten Umständen entsprechende Verfügung zu treffen. Nach dem Tode des anderen Ehegatten kann der Ueberlebende seine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt. In der Annahme des Zugewendeten findet die Praxis des gemeinen Rechtes überwiegend einen bindenden Verzicht auf das Recht des Widerrufes, und diese Auffassung hat im ALR. II 1 § 492 und im sächs. GB. (§ 2214) ausdrückliche Anerkennung gefunden. Sie entspricht auch der regelmäßigen Absicht der Vertragschließenden und der Entw. (§ 2244 Abs. 2 Satz 1) ist ihr daher gleichfalls gefolgt. Jedoch wird, in Uebereinstimmung mit der Praxis des preuß. Rechtes,

dem Ueberlebenden noch nach der Annahme die Befugniß zur Aufhebung seiner zu Gunsten eines Dritten getroffenen Verfügung für den Fall gewährt, daß sich der bedachte Dritte einer Verfehlung schuldig macht, die den Ueberlebenden zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Dritte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, dazu berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Ueberlebenden wäre (§ 2244 Abs. 2 Satz 2). Im Anschlusse an die preuß. Praxis wird ferner, wenn ein pflichttheilsberechtiger Abkömmling der Ehegatten oder eines der Ehegatten bedacht ist, dem Erblasser gestattet, den Abkömmling nach Maßgabe des § 2311 in guter Absicht zu enterben (§ 2244 Abs. 3), da hierdurch der Erblasser nur der Pflicht der Fürsorge für den Abkömmling Genüge leistet.

XIII. Erbvertrag.

Zulässigkeit und Inhalt. (G. §§ 1941, 2278.)

Der Code (1082, 1093) gestattet den Erbvertrag nur zwischen Verlobten. Dagegen läßt ihn der Entw. (§ 1917) allgemein zu und befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, dem ALR. (II 12 § 617 ff.) und dem sächs. GB. (§ 2542). Im Geltungsbereiche dieser Rechte werden, wie die Erfahrung zeigt, Erbverträge nicht selten auch von anderen Personen als Verlobten oder Ehegatten geschlossen, namentlich in Verbindung mit Verpflegungsverträgen, Mißstände haben sich daraus nicht ergeben.

Gegenstand des Erbvertrages kann sowohl die Einsetzung eines Erben als auch die Anordnung von Vermächtnissen oder Auflagen sein (§ 1917 Abs. 1, § 2251). Der Vermächtnißvertrag ist namentlich für bäuerliche Verhältnisse von praktischer Bedeutung. Als Erbe oder Vermächtnißnehmer kann nicht nur der andere Vertragschließende, sondern auch ein Dritter bedacht werden (§ 1917 Abs. 2). Diese Regelung entspricht dem sächs. GB. (§ 2553) und steht auch mit den Vorschriften im Einklange, welche der Entw. für Verträge aufgestellt hat, die zu Gunsten eines Dritten unter Lebenden geschlossen werden (S. 50 oben Bd. 2 S. 1238). — Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig, dh. mit bindender Wirkung für den Verfügenden, im Erbvertrage nicht getroffen werden (§ 2251 Abs. 2). Dies gilt insbes. für die Ernennung eines Testamentsvollstreckers sowie für familienrechtliche Anordnungen; der Erblasser muß bei der persönlichen Natur der hier in Betracht kommenden Fragen die Freiheit der Entschließung gegenüber einer etwaigen Aenderung der Verhältnisse behalten.
S. 283. Dagegen ist es, entsprechend dem geltenden Rechte (ALR. I 12 | §§ 632, 633, 646) jedem Vertragschließenden unbenommen, im Erbvertrage einseitig alle Verfügungen zu treffen, die durch Testament getroffen werden können (§ 2272 Abs. 1). Derartige Verfügungen sind der Hauptsache nach so zu beurtheilen, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wären (§ 2272 Abs. 2, 3). Werden in einem Erbvertrage von beiden Theilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen (§ 2251 Abs. 1), so wird es regelmäßig in der Absicht der Vertragschließenden liegen, daß die Verfügungen im Verhältnisse der Abhängigkeit zu einander stehen. Demgemäß bestimmt der § 2271 Abs. 1, daß die Nichtigkeit einer der Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge hat.

Eingehung des Erbvertrages. (G. §§ 2274 bis 2277.)

Wie für die Errichtung des Testamentes (§ 2039), so gilt auch für die Schließung des Erbvertrages der Grundsatz, daß sie der Erblasser nur persönlich vornehmen kann (§ 2247). Dagegen lassen sich die Vorschriften über die Testirfähigkeit (§ 2203) mit Rücksicht auf die Unwiderruflichkeit des Erbvertrages hier nicht zur Anwendung bringen. Nach dem Vorgange der neueren Gesetze (ALR. I 12 § 621; sächs. GB. § 2545) stellt der § 2248 Abs. 1 vielmehr die Regel auf, daß einen Erbvertrag als Erblasser nur schließen kann, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist. Da indessen die Bedürfnisse des Lebens häufig Anlaß geben, mit dem Erbvertrage einen Ehevertrag zu verbinden, so läßt der Abs. 2 Satz 1 eine Ausnahme dahin zu, daß ein Ehegatte oder ein Verlobter als Erblasser mit seinem Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag schließen kann, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. In solchem Falle bedarf aber der Ehegatte oder der Verlobte der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist, auch der Genehmigung des VormGerichtes.

Für den Erbvertrag ist der Hauptsache nach dieselbe Form vorgeschrieben wie für das ordentliche Testament (§ 2249 Abs. 1). In Uebereinstimmung mit dem ALR. (I 12 § 621) dem sächs. GB. (2546) kann daher der Erbvertrag sowohl durch mündliche Erklärung vor Ge oder Notar als auch in der Weise geschlossen werden, daß die Vertragschließenden dem Rid oder dem Notare eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergeben, daß die Schrift Vertrag enthalte (§ 2249 Abs. 1 vgl. mit § 2210 Abs. 1, § 2205). Dabei müssen aber b Theile gleichzeitig anwesend sein. Eine Formerleichterung sieht der § 2249 Abs. 2 für den F vor, daß ein Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten mit einem Ehevertrage in derse Urkunde verbunden wird; da hier beide Verträge in der Regel ein untrennbares Ganze bilde soll die Form des Ehevertrages (§ 1417) genügen.

Vermöge des Erbvertrages wird der Bedachte zur Erbfolge berufen; eine solche Berufung unterscheidet sich von der durch Testament der Hauptsache nach nur darin, daß sie nicht entzogen werden kann. Auch auf die vertragsmäßigen Vermächtnisse und Auflagen finden im Wesentlichen die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften Anwendung (§ 2252). Durch den Erbvertrag wird, wie sich aus seiner Natur ergiebt, das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht berührt (§ 2259). Gegen einen Mißbrauch dieses Verfügungsrechtes wird jedoch dem Bedachten im Anschlusse an die gemeinrechtliche Praxis und neueren Gesetze (ALR. I 12 | §§ 625, 626; Code 1083, 1093) Schutz gewährt. Was den Vertragserben betrifft, so kann er, wenn der Erblasser in der Absicht, ihn zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht hat, nach dem Anfalle der Erbschaft vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes gemäß der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung fordern (§ 2260 Abs. 1). Der Anspruch verjährt aber in 3 Jahren vom Anfalle der Erbschaft an (§ 2260 Abs. 2). Eines weitergehenden Schutzes bedarf derjenige, welchem ein Gegenstand vertragsmäßig als Vermächtniß zugewendet ist. Das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes ist in der Regel unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht zur Erbschaft gehört (§ 2143 Abs. 1, § 2252 Abs. 1). Der Erblasser hätte es darnach in der Hand, das Recht des Vermächtnißnehmers durch Zerstörung oder Veräußerung des vertragsmäßig vermachten Gegenstandes vollständig zu vereiteln. Ein solches Ergebniß würde aber dem Zwecke des Vermächtnißvertrages widerstreiten. Der Entw. schreibt daher vor, daß, wenn der Erblasser den Gegenstand des vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses in der Absicht, den Bedachten zu benachtheiligen, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt hat, der Werth insoweit an die Stelle des Gegenstandes tritt, als der Erbe durch seine Handlung außer Stand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken (§ 2261 Abs. 1). Hat der Erblasser den Gegenstand in der gleichen Absicht veräußert oder belastet, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen oder die Belastung zu beseitigen (§ 2261 Abs. 2 Satz 1). War die Veräußerung oder Belastung schenkweise erfolgt, so steht dem Bedachten, soweit er nicht von dem Erben Ersatz erlangen kann, der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung gegen den Beschenkten zu (§ 2261 Abs. 2 Satz 2).

Wirkung. (G. §§ 2279 bis 2292.)

| S. 284.

Der durch einen Erbvertrag Bedachte muß darauf rechnen dürfen, daß der Werth des ihm Zugewendeten nicht in Folge sonstiger letztwilliger Verfügungen des Erblassers geschmälert werde. Demgemäß bestimmt der § 2262 Abs. 1, daß durch den Erbvertrag eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers insoweit aufgehoben wird, als sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde, und daß im gleichen Umfange eine spätere Verfügung von Todeswegen unwirksam ist. Jedoch kann der Erblasser, soweit er zum Rücktritte vom Erbvertrage berechtigt ist (§§ 2266—2268), die zu Gunsten eines Dritten getroffene vertragsmäßige Verfügung nach dem Tode des anderen Vertragschließenden durch Testament aufheben (§ 2262 Satz 2, § 2270). Auch wird (§ 2262 Abs. 2) für den Fall, daß der Bedachte ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling des Erblassers ist, dem letzteren die durch das Interesse des Bedachten selbst sich rechtfertigende Befugniß vorbehalten im Wege einer späteren letztwilligen Verfügung diejenigen Anordnungen zu treffen, welche zum Zwecke der Enterbung in guter Absicht (§ 2311) zulässig sind.

Der Erblasser kann vom Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat (§ 2266). Hiervon unabhängig aber wird dem Erblasser, dem Sinne des Vertrages entsprechend, ein Rücktrittsrecht gewährt, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Enziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigten würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling | des Erblassers wäre (§ 2267). Endlich kann dem Erblasser nach Lage der Sache das Recht des Rücktrittes auch für den Fall nicht versagt werden, daß die vertragsmäßige Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbes. Unterhalt zu gewähren, getroffen ist, und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird (§ 2268).

Rücktritt. (G. §§ 2293 bis 2297.)

| S. 285.

XIV. Pflichttheil.

Das Recht des Erblassers, über sein Vermögen von Todeswegen zu verfügen, ist in allen estehenden Gesetzen zu Gunsten der nahen Angehörigen durch das Pflichttheilsrecht beschränkt; m Einzelnen ist die Regelung eine außerordentlich verschiedene. Der Entw. erkennt das Recht uf den Pflichttheil gleichfalls an, und zwar gewährt er es mit den geltenden Rechten in erster inie allen Abkömmlingen des Erblassers, ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades (§ 2276 atz 1). Die engen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern rechtfertigen es, wenn der § 2276 Abs. 2 weiterhin auch den Eltern des Erblassers ein Pflichttheilsrecht beilegt. Nach gemeinem Rechte und den meisten neueren Gesetzen (ALR. II 2 §§ 501 ff.; Code 915; sächs. GB. § 2565) nd auch alle übrigen Verwandten aufsteigender Linie pflichttheilsberechtigt. Indessen fehlt es an

Pflichttheilsberechtigte. (G. § 2303.)

einem ausreichenden Grunde, dieses Pflichttheilsrecht festzuhalten; es würde auch der gesetzlichen Erbfolgeordnung (§§ 1901, 1902) nicht entsprechen, wonach die Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge den Großeltern und den weiteren Voreltern vorgehen. — In Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzen (ALR. II 3 § 33; Code 916; sächs. GB. § 2565) lehnt ferner der Entw. das mit den heutigen Anschauungen nicht mehr vereinbare Pflichttheilsrecht ab, welches das gemeine Recht den vollbürtigen sowie den von demselben Vater erzeugten halbbürtigen Geschwistern für den Fall gewährt, daß ihnen eine bescholtene Person vorgezogen wird. Dagegen hat der § 2276 Abs. 2 dem Ehegatten des Erblassers ein Pflichtheilsrecht eingeräumt. Die Anerkennung dieses dem gesetzlichen Erbrechte des Ehegatten (§ 1907) entsprechenden Pflichttheilsrechtes rechtfertigt sich durch die Innigkeit des ehelichen Verhältnisses und findet in der Mehrzahl der neueren Gesetze (ALR. II 1 §§ 621 ff.; sächs. GB. § 2565; old. G. v. 24. April 1873 Art. 43, old. G. v. 10. Jan. 1879 Art. 38) einen Vorgang.

Der Ehegatte und die nächsten als gesetzliche Erben berufenen Abkömmlinge des Erblassers sind in jedem Falle pflichttheilsberechtigt. Dagegen steht entfernteren Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers im einzelnen Falle ein Pflichttheilsrecht insoweit nicht zu, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichttheil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt (§ 2282).

Größe des Pflichttheils. (G. §§ 2303, 2310.)

Der Code 913 bestimmt den dem einzelnen Berechtigten gebührenden Pflichttheil in der Weise, daß er den Bruchtheil des Nachlasses bezeichnet, über den der Erblasser bei dem Vorhandensein von Pflichttheilsberechtigten | S. 286. frei verfügen darf. Dagegen setzen die sonstigen neueren Gesetze nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes (ALR. II 2 § 392; sächs. GB. § 2566) den Pflichttheil unmittelbar auf einen bestimmten Bruchtheil des gesetzlichen Erbtheiles fest. Der Entw. (§ 2276 Satz 2) schließt sich der letzteren Berechnungsart an; da der einzelne Berechtigte sein Pflichttheilsrecht unabhängig von den übrigen Berechtigten geltend machen kann, so ist es das Nächstliegende, den Pflichttheil eines jeden selbständig nach Maßgabe seines gesetzlichen Erbtheiles zu bemessen.

Die Höhe des Pflichttheiles ist im geltenden Rechte für Abkömmlinge und für Verwandte aufsteigender Linie meist verschieden bestimmt. Der Pflichttheil der Abkömmlinge beträgt nach gemeinem Rechte $^1/_3$ des gesetzlichen Erbtheiles, falls jedoch der gesetzliche Erbtheil weniger als $^1/_4$ des Nachlasses ausmacht, die Hälfte. Dem gemeinen Rechte sind insbes. das bayer. LR. (III 3 § 15[2]), das sächs. GB. (§ 2566) und das württ. Recht gefolgt. Das ALR. II 2 § 392 setzt den Pflichttheil der Abkömmlinge auf $^1/_3$, $^1/_2$ oder $^2/_3$ des gesetzlichen Erbtheiles fest, je nachdem ein oder zwei, drei oder vier oder mehr als vier Kinder vorhanden sind. Nach dem Code 913 kann der Erblasser über $^1/_2$, $^1/_3$ oder $^1/_4$ der Erbschaft frei verfügen, je nachdem er ein, zwei oder mehr Kinder hat. — Für den Pflichttheil der Verwandten aufsteigender Linie gelten, was seine Höhe anlangt, nach der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes die gleichen Grundsätze wie für den Pflichttheil der Abkömmlinge. Nach ALR. II 2 § 502 beträgt der Pflichttheil der Verwandten aufsteigender Linie $^1/_2$, nach dem sächs. GB. § 2569 und dem württ. Rechte $^1/_3$ des gesetzlichen Erbtheiles. Im franz. Rechte beträgt der Theil des Nachlasses, über welchen der Erblasser frei verfügen kann, $^1/_2$; wenn Verwandte ansteigender Linie von väterlicher und mütterlicher Seite vorhanden sind, dagegen $^3/_4$, wenn nur die eine oder die andere Seite zu berücksichtigen ist. — Der Pflichttheil des Ehegatten ist in den meisten Rechten (ALR. II 1 § 631, oldenb. G. v. 24. April 1873 Art. 41 § 1 und oldenb. G. v. 10. Jan. 1879 Art. 38 § 1; lüb. G. v. 10. Febr. 1862 Art. 22) auf $^1/_2$, im württ. Rechte auf $^1/_3$ festgesetzt. Nach dem sächs. GB. (§ 2578—2580) besteht der Pflichttheil des Ehegatten im ganzen gesetzlichen Erbtheile, soweit mit dem Ehegatten Abkömmlinge des Erblassers zusammentreffen; neben Geschwistern und deren Abkömmlingen sowie neben Verwandten aufsteigender Linie beträgt der Pflichttheil $^2/_3$ des gesetzlichen Erbtheiles, neben entfernteren Verwandten $^1/_2$ der Erbschaft.

Der Entw. (§ 2276 Satz 2) bestimmt als Pflichttheil für alle Fälle die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles. Diese Regelung hat den Vorzug der Einfachheit und berücksichtigt die Interessen sämmtlicher Betheiligter in gleicher Weise; namentlich wird hierdurch die Unzuträglichkeit vermieden, daß je nach der Zahl der erbberechtigten Verwandten das Verfügungsrecht des Erblassers sich erweitert oder beschränkt.

| S. 287. | In Uebereinstimmung mit den meisten geltenden Rechten (ALR. II 2 § 417; sächs. GB. § 2571) ist auch nach dem Entw. für die Berechnung des Pflichttheiles derjenige Antheil an der Erbschaft maßgebend, der dem Pflichttheilsberechtigten bei unverändertem Eintritte der gesetzlichen Erbfolge gebühren würde. Demgemäß werden bei der Feststellung diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind (§ 2283 Satz 1). Der Wegfall einer dieser Personen hat mithin eine Erhöhung des Pflichttheiles der anderen Berechtigten nicht zur Folge. Nur durch eine derartige Regelung wird dem Erblasser eine sichere Grundlage für seine letztwilligen

ordnungen gegeben. Eine Ausnahme erscheint jedoch für den Fall geboten, daß die Veränderung der gesetzlichen Erbfolge durch einen Erbverzicht herbeigeführt ist. Regelmäßig ist im Falle des Erbverzichtes eine Abfindung gewährt und daher der Nachlaß um den Betrag dieser Abfindung vermindert. Unter solchen Umständen wäre es unbillig, den Pflichttheil der anderen Berechtigten so zu berechnen, wie wenn der Erbverzicht nicht stattgefunden hätte. Abweichend vom ALR. II 2 § 488 bestimmt daher der § 2283 Satz 2, daß, wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bei der Feststellung des Pflichttheiles nicht mitgezählt wird.

Rechtliche Natur des Pflichttheilsanspruchs. (G. §§ 2304 2307.)

Im Code (913, 915) ist das Pflichttheilsrecht als ein wirkliches Erbrecht gestaltet. Das Gleiche ist nach gemeinem Rechte dann der Fall, wenn der Erblasser jede Zuwendung an den Berechtigten unterlassen hat. Auf dem Standpunkte des gemeinen Rechtes steht im Wesentlichen auch das sächs. GB. (§ 2589). Dagegen gewährt das ALR. (II 2 § 434 ff.) nach der herrschenden Auffassung dem Pflichttheilsberechtigten in allen Fällen nur einen persönlichen Anspruch, den Anspruch auf Ausbezahlung des Werthes des Pflichttheiles; damit stimmt auch das lüb. G. v. 10. Febr. 1862 Art. 24, 25 überein. Der Entw. hat sich der letzteren Auffassung angeschlossen. Wird der Pflichttheilsanspruch als Erbfolgerecht geregelt, so ergeben sich daraus für alle Betheiligten unsichere Verhältnisse, welche die Vereinigung des Nachlasses erschweren und häufig zu verwickelten Rechtsstreitigkeiten führen. Alle diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn sich der Pflichttheilsberechtigte mit einer Geldabfindung zufrieden geben muß, und es ist auf diesem Wege namentlich möglich, werthvolle Nachlaßgegenstände, wie Güter, Fabriken usw., ihrer Bestimmung zu erhalten.

Ist ein als Erbe berufener Pflichttheilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Vollstreckers oder eine Theilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so wird, wenn der ihm hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles nicht übersteigt, das Pflichttheilsrecht, entsprechend dem sächs. GB. § 2585, unmittelbar dadurch gewahrt, daß die Beschränkung oder Beschwerung als nicht angeordnet gilt (§ 2279 Satz 1, Abs. 2). Ist der hinterlassene Erbtheil größer, so kann der Pflichttheilsberechtigte den Pflichttheil nur verlangen, wenn er die Erbschaft ausschlägt (§ 2279 Satz 2, Abs. 2); auch hier ist der Entw. dem sächs. GB. § 2587 gefolgt. In gleicher Weise kann der Pflichttheilsberechtigte, der mit einem Vermächtnisse bedacht ist, den Pflichttheil erst verlangen, wenn er das Vermächtniß ausschlägt (§ 2280). | S. 288.

Berechnung des Pflichttheils. (G. §§ 2311 bis 2314.)

Der Berechnung des Pflichttheiles werden der Bestand und der Werth des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles zu Grunde gelegt (§ 2284 Abs. 1). Der Werth ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Werthbestimmung ist nicht maßgebend (§ 2284 Abs. 2). Liegt jedoch eine Anordnung des Erblassers vor, wonach einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zum Ertragswerthe zu übernehmen (vgl. § 2024), so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswerth auch für die Berechnung des Pflichttheiles maßgebend; hat der Erblasser einen anderen Uebernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt (§ 2285 Abs. 1). Auch dann, wenn der Erblasser nur einen Erben hinterläßt, kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheiles der Ertragswerth oder ein sonst von ihm bestimmter Preis, der den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt, zu Grunde gelegt werden soll (§ 2285 Abs. 2). Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anordnung bleibt aber in beiden Fällen, daß der Erbe zu den im § 2276 bezeichneten pflichttheilsberechtigten Personen gehört (§ 2285 Abs. 3). Die fraglichen Vorschriften sind für die besonderen Verhältnisse der Landwirthschaft von Bedeutung, indem sie den Uebernehmer gegen eine übermäßige Belastung schützen und damit namentlich die Erhaltung des Gutes in der Familie fördern.. — Ist der Pflichttheilsberechtigte nicht selbst Erbe, so hat ihm der Erbe auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen (§ 2287). Der Erbe ist daher nach den allgemeinen Vorschriften (§ 253) auch zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet.

Pflichtwidrige Schenkungen. (G. §§ 2325 bis 2331.)

Das gemeine Recht und ihm folgend die meisten neueren Gesetze enthalten Vorschriften, welche bestimmt sind, den Pflichttheilsberechtigten gegen Beeinträchtigung seines Rechtes durch Schenkungen, die der Erblasser unter Lebenden vornimmt, zu sichern (ALR. I 11 § 1113; Code 913 ff., 922 ff.; sächs. GB. § 2603); im Einzelnen ist die Regelung sehr verschieden. Der Entw. schließt sich im Wesentlichen dem franz. Rechte an. Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtheilsberechtigte als Ergänzung des Pflichttheiles den Betrag verlangen, um den sich der Pflichttheil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird (§ 2298 Abs. 1, 2). Soweit für den Erben, insbes. weil er selbst pflichttheilsberechtigt ist, eine Verpflichtung zur Ergänzung des Pflichttheiles nicht besteht, kann der Pflichttheilsberechtigte vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung fordern; das gleiche Recht steht dem Pflichttheilsberechtigten zu, wenn er der alleinige Erbe ist (§ 2302

Abs. 1). Der Beschenkte kann aber die Herausgabe des Geschenkes durch Zahlung des fehlenden Betrages abwenden (§ 2302 Abs. 2). Eine Schenkung bleibt bei der Berechnung des Pflichttheiles unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalles 5 Jahre nach der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor Auflösung der Ehe (§ 2298 Abs. 3). Die Vorschrift rechtfertigt sich dadurch, daß | nach Ablauf längerer Zeit eine solche Schenkung von den Angehörigen des Erblassers
| S. 289. nicht mehr als Beeinträchtigung empfunden zu werden pflegt.

Entziehung des Pflichttheils. (G. §§ 2333 bis 2337.)

Die Gründe, welche zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen, sind nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetze (ALR. II 2 § 410; sächs. GB. § 2575) einzeln in erschöpfender Weise bestimmt (§§ 2306—2308). Dabei ist durchweg der Gesichtspunkt festgehalten, daß die Entziehung des Pflichttheiles nur stattfinden darf, wenn dem Pflichttheilsberechtigten ein Verhalten zur Last fällt, das sich als eine grobe Verletzung des zwischen dem Erblasser und dem Pflichttheilsberechtigten bestehenden Bandes darstellt.

Die Gründe, aus welchen der Erblasser einem Abkömmlinge den Pflichttheil entziehen kann, bestehen zunächst (§ 2306 Nr. 1—4) in Verfehlungen gegen den Erblasser selbst oder gegen einen anderen Abkömmling oder den Ehegatten des Erblassers. Die Vorschrift, daß der Erblasser zur Entziehung berechtigt ist, wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht (§ 2306 [3]), umfaßt eine Reihe von Fällen, die im geltenden Rechte als besondere Enterbungsgründe hervorgehoben sind, namentlich die wissentlich falsche Anschuldigung gegen den Erblasser (ALR. II 2 §§ 401, 509; sächs. GB. § 2575) sowie Ehebruch mit dem Ehegatten des Erblassers (ALR. II 2 §§ 405, 511). Weiterhin ist die Entziehung des Pflichttheiles auch dann zulässig, wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt (§ 2306 [5]). Obwohl eine solche Führung keine unmittelbare Verletzung des verwandtschaftlichen Verhältnisses bildet, ist sie doch geeignet, das Band zwischen der Familie und dem Abkömmlinge zu zerstören. Entsprechende Vorschriften enthält schon das gemeine Recht sowie das ALR. II 2 § 409. Uebrigens ist, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalles von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat, die Entziehung unwirksam (§ 2309 Abs. 4). — Ein Abkömmling kann als Erblasser dem Vater oder der Mutter den Pflichttheil nur unter beschränkten Voraussetzungen entziehen, nämlich dann, wenn der Vater oder die Mutter sich einer der im § 2306 Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen gegen den Erblasser selbst, dessen Ehegatten oder einen Abkömmling des Erblassers schuldig macht (§ 2307). — Das Recht des Erblassers, seinem Ehegatten den Pflichttheil zu entziehen, beschränkt der § 2308 in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem ALR. II 1 § 632 auf den Fall, daß der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, vermöge deren der Erblasser Scheidung zu verlangen berechtigt ist.

Die Entziehung des Pflichttheiles erfolgt durch letztwillige Verfügung (§ 2309 Abs. 1). Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestehen; zur Verhütung von Streitigkeiten bestimmt der Entw. nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und des sächs. GB. § 2595, daß der Grund in der Verfügung anzugeben ist (§ 2309 Abs. 2). Entsprechend den Vorschriften der genannten Rechte (vgl. sächs. GB. § 2597) ist der Beweis des Grundes demjenigen auferlegt, welcher die Entziehung geltend macht (§ 2309 Abs. 3).

| S. 290. | Das Recht zur Entziehung des Pflichttheiles erlischt durch Verzeihung (§ 2310 Satz 1). Die gleiche Vorschrift findet sich schon in der Mehrzahl der geltenden Rechte (bayer. LR. III 3 § 16[12]; sächs. GB. § 2598; vgl. ALR. II 2 § 414). Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung bereits angeordnet hat, wird durch die später erfolgende Verzeihung unwirksam (§ 2310 Satz 2).

Enterbung in guter Absicht. (G. § 2338.)

Das gemeine Recht gestattet nach der herrschenden Auffassung dem Erblasser allgemein, den Pflichttheil zu entziehen, wenn dies im Interesse des Pflichttheilsberechtigten selbst oder seiner Familie liegt (Enterbung in guter Absicht); der Erblasser muß jedoch für den Lebensunterhalt des Pflichttheilsberechtigten Sorge tragen. Dem gemeinen Rechte ist das lüb. G. v. 10. Febr. 1862 Art. 24 gefolgt. Dem Bayer. LR. III 3 § 16[a], ist die Enterbung in guter Absicht fremd. Das ALR. II 2 § 419 ff., 515 und das sächs. GB. § 2577 lassen sie nur einem Abkömmlinge gegenüber zu und nur aus bestimmten Gründen (insbes. wegen Ueberschuldung, Verschwendung) mit beschränkten Wirkungen. Nach preuß. Rechte darf die Enterbung lediglich in einem Veräußerungsverbote unter Lebenden, im Ausschlusse der Gläubiger des Kindes und in Anordnung einer Nacherbschaft zu Gunsten der Abkömmlinge des Pflichttheilsberechtigten oder seiner Geschwister und der Abkömmlinge derselben bestehen; die Nutzungen des Pflichttheiles können dem Enterbten nicht entzogen werden. Das sächs. GB. gestattet dem Erblasser, dem Abkömmlinge die Verfügung unter Lebenden über den Stamm des Pflichttheiles zu entziehen; im Falle einer Ueberschuldung des Abkömmlinges können jedoch dessen Gläubiger den Pflichttheil zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen.

Der Entw. schließt sich im Wesentlichen dem preuß. Rechte an. Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so ist es im Interesse der Erhaltung der Familie gerechtfertigt und geboten, daß der Erblasser das Recht erhält, Maßnahmen anzuordnen, die geeignet sind, jene Gefährdung abzuwenden. Demgemäß gestattet der § 2311 Abs. 1 dem Erblasser, das Pflichttheilsrecht des Abkömmlinges durch die Anordnung zu beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmliges dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichttheil als Nacherben oder als Nachvermächtnißnehmer nach dem Verhältnisse ihrer gesetzlichen Erbtheile erhalten sollen. Auch kann der Erblasser für die Lebenszeit des Abkömmlinges die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen und dadurch dem Abkömmlinge das Recht, über den Nachlaß zu verfügen, vollständig entziehen (vgl. §§ 2183, 2185, 2188); der Abkömmling hat jedoch in solchem Falle Anspruch auf den jährlichen Reinertrag. [Die erforderlichen Ergänzungen der CPO. sind jetzt im § 863 enthalten.]

| Die nach § 2311 Abs. 1 zulässigen Anordnungen erfolgen in der gleichen Weise wie die | S. 291.
Entziehung des Pflichttheiles durch letztwillige Verfügung. Der Grund der Anordnungen muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben sein. Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher sich auf die Anordnungen beruft (§ 2311 Abs. 2 Satz 1). Die Anordnungen sind unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalles der Abkömmling sich dauernd vom verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Ueberschuldung nicht mehr besteht (§ 2311 Abs. 2 Satz 2).

XV. Erbschein.

Die Einrichtung des Erbscheines ist aus dem Bedürfnisse des Verkehres hervorgegangen. Die Frage, wer der Erbe ist, läßt sich in vielen Fällen nicht mit Sicherheit beantworten. Wer mit einem angeblichen Erben in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, ist empfindlichen Nachtheilen ausgesetzt, wenn sich demnächst ergiebt, daß der Betreffende in Wirklichkeit nicht der Erbe ist. Diesen Gefahren vorzubeugen, ist der Zweck des Erbscheines. Die Einrichtung besteht gegenwärtig schon im größten Theile Deutschlands (vgl. namentlich preuß. G. v. 12. März 1869; bad. G. v. 24. März 1888; meckl.-schwerin. V. v. 30. Mai 1857; meckl.-strelitz. V. v. 25. Mai 1857; old. G. v. 3. April 1876; els.-lothr. G. v. 10. Mai 1886; hamb. G. v. 21. Dez. 1868). Die meisten Gesetze kennen sie allerdings nur für die Fälle der gesetzlichen Erbfolge. Nach dem Vorgange des meckl. und des hamb. Rechtes sieht dagegen der § 2326 vor, daß dem Erben auch dann, wenn er sein Erbrecht auf eine Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag) gründet, ein Erbschein ertheilt werden kann. Das Bedürfniß, den Verkehr durch Ertheilung von Erbscheinen zu erleichtern und zu sichern, macht sich hier nicht minder geltend. Die Prüfung der Formgültigkeit einer Verfügung von Todeswegen, die Auslegung ihres Inhaltes und die Beurtheilung des Verhältnisses mehrerer solcher Verfügungen zu einander setzen häufig besondere Rechtskenntniß voraus. Zudem bietet die Vorlegung einer Verfügung von Todeswegen keinerlei Gewähr dafür, daß nicht noch andere Verfügungen vorhanden sind, welche jene Verfügungen aufgehoben oder geändert haben. In denjenigen Gebieten, in welchen schon jetzt auch einem eingesetzten Erben ein Erbschein ertheilt wird, hat sich diese Erweiterung der Einrichtung in hohem Maße bewährt. — Der Erbschein wird nach Maßgabe der §§ 2326—2333 dem Erben auf Antrag vom Nachlaßgerichte ertheilt. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist ein gemeinschaftlicher Erbschein zu ertheilen, sobald auch nur einer der Miterben dies beantragt (§ 2330). Der einzelne Miterbe kann jedoch, namentlich nach der Aufhebung der Erbengemeinschaft, ein Interesse daran haben, einen Erbschein über die Größe seines Erbtheiles zu erlangen. Der § 2326 läßt daher die Ertheilung eines solchen Erbscheines gleichfalls zu.

Umfang der Zulassung. (G. §§ 2353 bis 2360.)

Seiner Bestimmung entsprechend begründet der Erbschein die, nach den allgemeinen Grundsätzen dem Gegenbeweise unterliegende, Vermuthung, daß demjenigen, welcher in dem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, das im Erbscheine angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen | beschränkt sei (§ 2338). Die Vermuthung wirkt für | S. 292.
ıd gegen Jeden, auch gegen denjenigen, welcher selbst Erbe zu sein behauptet. Die Ertheilung nes Erbscheines hat insoweit eine ähnliche Bedeutung, wie eine Eintragung in das Grundbuch ; 875). Diese Aehnlichkeit äußert sich auch in den Vorschriften, welche der Entw. in wesentlicher ebereinstimmung mit den geltenden Gesetzen noch weiterhin über die Wirkungen des Erbscheines ifft (§§ 2339, 2340 vgl. mit §§ 876, 877). Erwirbt Jemand von demjenigen, welcher im rbscheine als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an nem solchen Gegenstande oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, so gilt ı seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheines, soweit die Vermuthung des § 2338 reicht, als chtig, wenn nicht der Erwerber die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die ückgabe des Erbscheines nach § 2334 wegen Unrichtigkeit verlangt hat (§ 2339). Der gleiche

Wirkung. (G. §§ 2365, bis 2368.)

Schutz wird weiter demjenigen zu Theil, der an den im Erbscheine als Erben Bezeichneten auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes eine Leistung bewirkt oder mit ihm in Ansehung eines solchen Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des § 2339 fallendes Rechtsgeschäft vornimmt, das eine Verfügung über das Recht enthält (§ 2340). Hat übrigens derjenige, welcher ohne der wirkliche Erbe zu sein, im Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, zu Gunsten eines Anderen unentgeltlich verfügt, so ist dieser auch dann, wenn er im guten Glauben war, dem wahren Erben gegenüber zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet (§ 800 Abs. 1; vgl. § 806). — (Die gleiche Wirkung, wie der Erbschein, hat das Zeugniß, welches einem Testamentsvollstrecker über seine Ernennung ertheilt ist (§ 2411).

Erste Berathung im Plenum des Reichstages.

Vgl. die Berichte über die Sitzungen v. 3., 4., 5. und 6. Febr. 1896 im Bd. 1 S. 846—948.

No. 440 c.

Berichterstatter:
Abg. Schroeder:

Reichstag.
9. Legislatur-Periode.
IV. Session 1895/96.

Bericht der XII. Kom. v. 12. Juni 1896.

| S. 1. §§ 1900—1912 (I 1965—1974, II 1801—1813, B. 1902—1914, G. 1924—1936).

Erbfolge. | I. Zu § 1900 wurde beantragt: im Abs. 1 vor die Worte: „Abkömmlinge" einzuschalten „die ehelichen oder unehelichen".

Der Antrag, der die rechtliche Gleichstellung der ehelichen und unehelichen Kinder bezwecke, wurde in Uebereinstimmung mit den zu dieser Frage bei Feststellung des Familienrechtes gefaßten Beschlüssen (oben Bd. 4 S. 1249) abgelehnt.

II. Zu § 1905, welcher die gesetzliche Erbfolge mit der fünften Ordnung (den Ururgroßeltern) abschließen und über diese hinaus den Nachlaß dem Staate anheim fallen lassen will, wurde beantragt:

1. (In erster wie in zweiter Lesung) den § 1905 zu streichen, die gesetzliche Erbfolge also schon mit den Urgroßeltern und deren Abkömmlingen abzuschließen. Denn der vom Entw. bestimmte Erbfall, welcher die Erbschaft zwischen Ururgroßeltern und Ururenkeln beim Wegfalle aller Zwischenglieder (die ihrerseits in den vorangegangenen Ordnungen zur Erbfolge berufen sein würden) voraussetze, würde kaum jemals praktisch werden.

Im Gegensatze dazu wurde andererseits die unbeschränkte Zulassung des Verwandtenerbrechtes für nothwendig gehalten und der Antrag:

| S. 2. | 2. „Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der folgenden Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Der dem Grade nach nähere Vorfahre und dessen Abkömmlinge schließen den entfernteren und dessen Abkömmlinge aus; mehrere gleich nahe Vorfahren und deren Abkömmlinge erben zu gleichen Theilen"

dahin begründet, daß, wenn eine solche weitere Ausdehnung des gesetzlichen Erbrechtes auch thatsächlich nur selten zur Geltung kommen werde, es doch von um so größerer prinzipieller Bedeutung sei, die Verwandtschaft unbegrenzt zur Erbfolge zu berufen, wie dies auch der Entw. vorgeschlagen habe, und wie dies im größten Theile Deutschlands zur Zeit noch Rechtens sei. Das ALR., das sächs. GB. und das bayer. LR. kennten eine Begrenzung des gesetzlichen Erbrechtes nicht und ständen damit auf dem Boden voller Anerkennung der Blutsgemeinschaft. Diese sei aber und nicht das Bewußtsein derselben müsse die Grundlage des gesetzlichen Erbrechtes bilden, dessen wirthschaftliche Begründung auch darin gelegen sei, daß in jedem Vermögen, das sich in einer Familie ansammele, auch ein Stück Arbeit der Voreltern enthalten sei. Deshalb habe die ganze Familie ein Recht auf das Vermögen derselben. Die Aufstellung einer Grenze sei überhaupt nur aus Zweckmäßigkeitsgründen zu rechtfertigen und widerstreite zweifellos jedesmal dem vermutheten Willen des Erblassers; denn wenn es im Willen dieses gelegen haben würde, den Staate sein Vermögen zu hinterlassen, so würde er in dieser Beziehung eine letztwillige Verfügung und wohl in der Regel in Verbindung mit einer Zweckbestimmung getroffen haben. Daher

halte die Begrenzung des gesetzlichen Erbrechtes eine Verletzung des Prinzipes desselben, und auf dieser schiefen Ebene möchte kaum ein Halten sein. Es entstehe die Gefahr, daß die Vorstellung erwachse, es sei an das gesetzliche Erbrecht überhaupt die Axt zu legen, und damit würde sogar der Rechtsbegriff, wonach über das Vermögen letztwillig verfügt werden dürfe, ins Wanken gebracht werden können. Deshalb gelte hier das principiis obsta.

Regierungsseitig wurde betont, daß gerade der Widerstreit der in den beiden vorliegenden Anträgen zum Ausdrucke gelangten Anschauungen ein Beweis sei, daß der Entw. die rechte Mitte gehalten habe. Der Entw. I habe die Beschränkung allerdings nicht gekannt; gerade dagegen aber hätte sich die Kritik in ganz überwiegendem Maße ausgesprochen; nur ein einziger Kritiker hätte sich auf den Standpunkt des Entw. I gestellt. Alle anderen Kritiker, 16 an der Zahl, hätten die Beschränkung des gesetzlichen Erbrechtes gefordert. Aehnlich hätte die Mehrheit der verbündeten Regierungen votirt. Wo zwischen dem Erblasser und dem gesetzlichen Erben 15 Elternpaare mit ihrer ganzen Descendenz weggefallen sein müßten, könne von Blutsgemeinschaft zwischen denselben kaum mehr die Rede sein. Deshalb müsse behauptet werden, daß gerade in der Aufstellung einer Grenze, innerhalb welcher das Bewußtsein solcher Gemeinschaft allein noch lebendig zu erhalten sei, eine Gewähr für die Erhaltung der Familie und zugleich ein Damm gegen die dem gesetzlichen Erbrechte etwa feindlichen sozialistischen Bestrebungen zu finden sei. Wo das Gesetzbuch, wie bei gewissen Akten der Vormundschaft, bei der Großjährigkeitserklärung, Entmündigung usw. vor Erlaß gerichtlicher Anordnungen die Anhörung der Verwandten ohne Begrenzung vorschreibe, sei doch der Natur der Sache nach dabei auch nur an solche Verwandte gedacht, welche noch im bewußten Zusammenhange unter einander ständen. — | Auch aus der Kom. heraus wurde von verschiedenen Seiten dem Standpunkte des Entw. beigetreten und besonders geltend gemacht, daß mit der Ausschließung solcher Verwandten von der Erbfolge, bei welchen das Bewußtsein eines Familienzusammenhanges nicht mehr vorausgesetzt werden dürfe, unnütze Erbschaftsprozesse, die meist zum Ruine derjenigen, welche nicht nachweisbare Ansprüche verfolgten, dienten, vermieden werden würden. | S. 3.

Diesen Gründen gegenüber wurde aber mit Nachdruck geltend gemacht, daß den auflösenden Tendenzen gegenüber, welche sich in heutiger Zeit gegen den Familienverband richteten, garnicht genug von der Gesetzgebung zur Befestigung und Erhaltung desselben geschehen könne. Die Richtung der in dieser Beziehung erfreulicherweise schon eingeleiteten Schutzgesetzgebung, wie solche mit der Einführung des Höferechtes und des Anerbenrechtes in die Wege geleitet sei, und deren Tendenz auch aus der Initiative der Bevölkerung in der Einrichtung von Familienstiftungen und Familientagen Förderung erfahre, müsse auch durch die Beseitigung jeder Grenze für das gesetzliche Erbrecht befestigt werden. — Die Heranziehung dieser letzteren Argumente wurde in der Kom. als unzutreffend bezeichnet, da es bei den genannten Einrichtungen nur auf eine Befestigung der männlichen Erbfolge im Grundbesitze und auf eine Erhaltung des Namens uud Ansehens der Familie abgesehen sei. — Von einer Seite wurde hervorgehoben: erkenne man ein gesetzliches Erbrecht an, so sei der richtige Standpuukt der, die zum Unterhalte Verpflichteten für erbberechtigt zu erachten. Das Prinzip der Blutsverwandschaft sei ein falsches. Stelle man sich auf dasselbe, so müsse man auch ein unbedingtes Erbrecht der unehelichen Kinder anerkennen. Eine richtigere Grundlage erhielte der Entw., wenn wenigstens die alimentationsverpflichteten Verbände (Gemeinden, Armenverbände) als erbberechtigt anerkannt würden.

Die Kom. erklärte sich mit 11 gegen 8 Stimmen für den Wegfall der Begrenzung des gesetzlichen Erbrechts und schlug die Gesetz gewordene Fassung vor. Der Abs. 2 bringt zum Ausdrucke, daß in der fünften und in jeder ferneren Ordnung das Gleiche zu gelten hat wie in der vierten Ordnung, während der Antrag, daß die nähere Ordnung der entfernteren vorgehe, sich aus § 1906 ergiebt. Dieser Beschluß wurde auch in der zweiten Lesung aufrecht erhalten.

Erbrecht des Ehegatten. (G. §§ 1931, 1932.)

III. A. Zu § 1907 bezweckte der Antrag:

„Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist zu 1/4 der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen, gleichviel, ob er neben Verwandten der ersten oder zweiten Ordnung zur Erbschaft gelangt. Neben Verwandten dritter und vierter Ordnung ist er zur Hälfte der Erbschaft berechtigt. | Sind keine Verwandten der ersten bis vierten Ordnung vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft“ | S. 4.

den Vorschlag des Entw., der schon neben Verwandten der zweiten Ordnung, also neben Eltern und deren Abkömmlingen den überlebenden Ehegatten zur Hälfte berufen will, abzuschwächen und auch neben diesen, insbes. neben Geschwistern den Ehegatten nur zu 1/4 erben zu lassen. Der Antragsteller begründete seine Vorschläge mit dem Interesse, das ebenso sehr der Gerechtigkeit wie dem wirthschaftlichen Interesse entspreche, das Vermögen möglichst in der Familie zu erhalten, in der es erworben worden, und den Uebergang desselben in die Familie des anderen Ehegatten zu erschweren oder zu verhüten, wo nicht wirklich überwiegende Gründe dies unabwendlich machten. Auf eine Verkürzung und wirthschaftliche Beeinträchtigung des überlebenden Ehegatten sei es

dabei nicht abgesehen. Diese auszuschließen würde sich am meisten eine möglichst ausgedehnte Nutznießung des Vermögens des Erblassers seitens des überlebenden Ehegatten empfehlen, wenn dadurch nicht Schwierigkeiten für die spätere Auseinandersetzung erwüchsen. Deshalb sei allerdings die Ueberlassung einer Quote der Substanz der Erbschaft an den überlebenden Ehegatten unerläßlich. Es liege aber im Interesse der Ehegatten selbst, deren gesetzliche Erbquote nicht zu hoch zu bestimmen, da andernfalls die Folge sein würde, daß durch letztwillige Verfügungen die pflichtmäßige Sorge für die Erhaltung des Vermögens in der Familie zu noch größerem Schaden des überlebenden Ehegatten Erfüllung suchen und finden möchte.

Regierungsseitig wurde geltend gemacht, daß es in dieser Frage gelte, das Interesse des überlebenden Ehegatten mit dem konkurrirenden Interesse der Familie am besten zu vereinigen. Die vorgeschlagene Verkürzung des Erbrechtes des Ehegatten würde — abgesehen vom Geltungsgebiete des franz. Rechtes — das in Deutschland bestehende Recht zu Ungunsten des überlebenden Ehegatten verändern. Dafür müßten denn doch schwer wiegende Gründe geltend gemacht werden; die hervorgehobenen seien von jeher nicht nur gegen das Erbrecht der Ehegatten, sondern auch gegen das Institut der GG. betont, ohne doch die Rechtssitte des deutschen Volkes in dieser Beziehung bestimmt zu haben. Wesentlich kämen dieselben auch nur da in Betracht, wo große Vermögensunterschiede zwischen den Ehegatten vorhanden sein; das aber sei nicht die Regel. In der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle sei die wirthschaftliche Lage der Ehegatten bei Eingehung der Ehe eine gleiche, und was als Nachlaß beim Tode eines derselben vorhanden sei, sei meist das Resultat gemeinschaftlichen Zusammenwirkens beider Ehegatten. Darnach entspreche der Entw., welcher bei gleichzeitiger Erbschaft des Ehegatten und von Geschwistern des Vorverstorbenen Halbpart mache, der Natur der Sache. Eine weitere Theilung des Nachlasses mit entfernteren Verwandten widerspreche der Volksanschauung, die entsprechend der neueren Rechtsentwickelung durchweg auf eine Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des Ehegatten gerichtet sei.

Entgegen diesen Ausführungen wurde die Ueberlassung lebenslänglichen Nießbrauches des hinterlassenen Vermögens seitens des überlebenden Ehegatten als das dem Wesen der Ehe am besten entsprechende Prinzip auch in der Kom. vertreten, ohne daß indeß ein darauf gerichteter Antrag gestellt wurde. Jedenfalls — so wurde geltend gemacht — entspreche dieses Prinzip am besten der Erhaltung des wirthschaftlichen status quo des Ehestandes; jede Theilung der Substanz
| S. 5. bringe Schwierigkeiten mit sich, die besser vermieden würden. | Letzteres wurde bestritten; auch der Nießbrauch bringe rechtliche Schwierigkeiten mit sich. Auf eine Verkümmerung des im größten Theile von Deutschland bestehenden thatsächlichen Rechtszustandes zum Nachtheile des überlebenden Ehegatten müsse in jedem Falle verzichtet werden, da das Rechtsbewußtsein sich einer solchen durch umfassenderen Gebrauch der Testirfreiheit widersetzen würde. Auch wurde darauf hingewiesen, daß lebenslänglicher Nießbrauch bei beerbter Ehe zu ganz außerordentlichen wirthschaftlichen Härten führen könne, da er die wirthschaftliche Selbständigkeit der Kinder selbst bis in ein höheres Alter hinein zu verhindern geeignet sei; er könnte in dieser Beziehung wirthschaftlich geradezu gemeinschädlich wirken. Mit Nachdruck wurde von einer Seite betont, daß der Entw. nur das Minimum dessen gewähre, was die Rechtsüberzeugung der großen Mehrheit des Volkes wolle: diese verlange, daß der überlebende Ehegatte vor Noth bewahrt bleibe.

Regierungsseitig wurde für den Entw. auch noch geltend gemacht, daß die Frage nicht nur nach erbrechtlichen, sondern auch nach eherechtlichen Gesichtspunkten entschieden werden müsse, und hier glaube der Entw. dem ethischen Charakter der Ehe mehr entsprochen zu haben, als der vorgelegte Abänderungsantrag dies thue. — Letzteres bestritt der Antragsteller. Der Entw. stelle sich übrigens keineswegs auf den Standpunkt des Halbparts in der Konkurrenz des Ehegatten mit Geschwistern des Erblassers; denn er lasse dem hinterbliebenen Ehegatten das eigene Vermögen ganz und gebe ihm noch dazu die Hälfte des Vermögens des Erblassers. Gerade für kleine Vermögen empfehle sich der Abänderungsvorschlag, da die Besitzer von großen Vermögen sich durch Testament, Ehevertrag und dergl. zu helfen wüßten. Fideikommissarische oder ähnliche Anordnungen aber reichten für den Zweck, das Vermögen in der Familie zu erhalten, aus der es stamme, schon darum nicht aus, weil solche Verfügungen jedesmal zugleich eine verschiedene Behandlung der Abkömmlinge des Verfügenden bedingen. — Die Kom. lehnte den Abänderungsantrag ab.

In zweiter Lesung schlug der Antragsteller folgende Fassung vor:

„Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnu zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten und dritten Ordnung zur Hä der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen.

Sind keine Verwandten der ersten bis dritten Ordnung vorhanden, so erhält überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft".

In dieser Form sollte mit Annahme des Antrages der Vorzug beseitigt werden, welc der Entw. dem überlebenden Ehegatten im Verhältnisse zu den Abkömmlingen von Großelt des Erblassers einräumt. Das Verhältniß von Großeltern und von Abkömmlingen derselben

überlebenden Ehegatten sollte in Bezug auf das Erbrecht in den Nachlaß des Erblassers gleichgestellt werden. Der Antragsteller erklärte, indem er im Uebrigen seinem sachlichen Standpunkte entsprechend die Ausführungen in erster Lesung festhielt, daß er mit dem neuen Vorschlage den Anschauungen der Mehrheit soweit entgegenkomme, als dies mit seiner prinzipiellen Auffassung von dem Rechte der Familie an deren Vermögen vereinbar sei. Dem Erbrechte des Ehegatten eine weitere Ausdehnung im Gesetze zu geben, würde illusorisch sein, da testamentarische Verfügungen dasselbe doch in der großen Mehrzahl der Fälle ausschließen würden. — | Der Antrag fand in der Kom. Billigung auch unter dem Gesichtspunkte, daß er sich in formeller Uebereinstimmung mit der prinzipiellen erbrechtlichen Ordnung des Entw. insofern befinde, als dieser in der dritten Ordnung die Abkömmlinge der Großeltern und die Großeltern zu Erben beruft. | S. 6.

Regierungsseitig und seitens der Mehrheit der Kom. wurde indessen geltend gemacht, daß über die Gesichtspunkte formeller Uebereinstimmung des Entw. doch diejenigen materieller Gerechtigkeit Berücksichtigung erheischten. Es sei aber nicht wohl zu bestreiten, daß, wo nicht durch letztwillige Verfügungen etwas Anderes zum Ausdrucke gebracht sei, anzunehmen sei, daß dem Erblasser der Ehegatte näher gestanden habe als Onkel und Tante und deren Abkömmlinge, und daß es also auch dem zu vermuthenden Willen desselben entspreche, wenn der Entw. jenem die Erbschaft vor diesen zuweisen wolle. Neben der ganzen Tendenz der Rechtsentwickelung, welche auf eine Verbesserung des Erbrechtes der Ehegatten gerichtet sei, falle dafür auch ins Gewicht, daß der Antrag für einzelne Landestheile (Sachsen und Oldenburg) im Gegensatze dazu eine Verschlechterung des bestehenden Rechtes für den Ehegatten herbeiführen würde. — Letzteres wurde nicht für durchschlagend gehalten gegenüber der anderen Thatsache, daß der Entw. für den größten Theil Deutschlands erhebliche Verbesserungen des Erbrechtes der Ehegatten bezwecke. — Die Kom. lehnte indessen den Antrag auch in der beschränkten Form ab.

B. Zu § 1909 schlägt die Kom. eine lediglich redaktionelle Abänderung vor, welche einerseits darauf beruht, daß in Folge der Beseitigung der Scheidung wegen Wahnsinnes (§ 1552) eine Ehe überhaupt nur noch wegen Verschuldens geschieden werden kann, mithin die Worte „wegen Verschuldens des Ehegatten" überflüssig sind, andererseits darauf, daß im § 1557a die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft neben der Klage auf Scheidung zugelassen ist.

IV. Zu § 1912 wurde der Abänderungsantrag gestellt: Erbrecht des Fiskus. (E. § 1936.)

„Ist zur Zeit des Erbfalles weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist die Gemeinde, in welcher der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser in mehreren Gemeinden zuletzt einen Wohnsitz gehabt, so ist jede dieser Gemeinden zu gleichem Antheile zur Erbschaft berufen.

Hat der Erblasser in keiner Gemeinde einen Wohnsitz gehabt oder wird von der Gemeinde die Erbschaft ausgeschlagen, so ist der Fiskus des Bundesstaates, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Antheile zur Erbschaft berufen.

War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaate angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe".

Denn die Gemeinde, in welcher der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt, stehe ihm jedenfalls näher als der Staat. — Regierungsseitig wurde ausgeführt: insoweit eine solche Rechtsanschauung thatsächlich | Platz greife, lasse der Art. 137 EG. derselben Raum, da die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchem an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öff. Rechtes gesetzlicher Erbe sei, aufrecht erhalten bleiben sollten. Das subsidiäre Erbrecht des Staates sei aber von jeher in Deutschland Rechtens gewesen und der Staat jedenfalls dasjenige Reservoir, in welchem erblose Vermögen der Allgemeinheit am meisten zu Gute kommen. Ein Erbrecht der Gemeinden würde dem subsidiären gesetzlichen Erbrechte zu enge Grenzen ziehen und würde zu einer Bevorzugung nicht nur der Städte vor den Gemeinden des platten Landes, sondern auch der in günstiger Lage befindlichen Städte, denen ohnehin aus dem Zuzuge Fremder Vortheile erwachsen, vor anderen Städten führen. Uebrigens sei das fiskalische Privilegium meist ein odiosum, da es meist kleinere Erbschaften seien, welche ihm anheimfielen und hier mit ihm die Verpflichtung der Liquidirung des Nachlasses ohne entsprechendes Entgelt zusammenfiele, ganz abgesehen von den Erbschaften, die Niemand haben wolle, weil sie überschuldet seien. — Aus der Kom. wurde bestritten, daß bei dem durch die heutigen wirthschaftlichen Verhältnisse bedingten vielfachen Wechsel des Wohnsitzes sich zwischen den Gemeinden und deren Bürgern, abgesehen von einzelnen Fällen, nähere Beziehungen bildeten als zwischen dem Staate und seinen Bürgern. — Von einer Seite wurde beantragt, das gesetzliche Erbrecht denjenigen Gemeinden zuzuwenden, in welchen der Erblasser seinen letzten gesetzlichen Unterstützungswohnsitz gehabt habe; damit würden zugleich die im Abänderungsantrage hervorgehobenen Schwierigkeiten eines mehrfachen Wohnsitzes des Erblassers vermieden. | S. 7.

Die Kom. lehnte die gestellten Abänderungsanträge ab und empfiehlt die Annahme des § 1912 mit der redaktionellen Abänderung, welche sich aus dem beschlossenen Wegfalle der Begrenzung des gesetzlichen Familienerbrechtes ergiebt.

§§ 1918, 1936 (I 1974 Abs. 2, 2025, 2058, II 1819, 1837, B. 1920, 1938, G. 1942, 1960).

1. Der Vorschlag des Entw., wonach die Erbschaft von Gesetzeswegen auf den berufenen Erben übergehen soll, wurde in Bezug auf die Gefahren einer Erörterung unterzogen, welche sich daraus sowohl für den Erben wie für die Erbschaftsgläubiger ergeben könnten; indeß wurde ein Antrag in dieser Beziehung nicht gestellt und fanden die Vorschläge des Entw. Billigung.

2. Eine andere Erörterung knüpfte sich an die Frage amtlicher Fürsorge für den Nachlaß, und es wurde erwogen, ob sich nicht eine Sicherung desselben in weiterem Umfange, als der Entw. eine solche (besonders im § 1936) vorschreibt, empfehle; auch verschiedene Petitionen haben auf diesen Punkt die Aufmerksamkeit des Reichstages gelenkt. Der Entw. nimmt den Standpunkt ein, daß eine amtliche Nachlaßfürsorge nur da angebracht sei, wo ein besonderes Bedürfniß dafür an den Tag trete, ein Gedanke, welcher auch an anderen Stellen des Entw. durchgeführt ist. — Regierungsseitig wurde bemerklich gemacht, daß die amtliche Nachlaßbehandlung enge mit der Volks-
| S. 8. anschauung zusammenhänge. In Süddeutschland | sei man allerdings an eine weitgehende amtliche Nachlaßfürsorge gewöhnt, in Mittel- und Norddeutschland würde man dagegen in einem amtlichen Einschreiten zum Zwecke derselben auch da, wo keinerlei Bedürfniß dafür zu erkennen wäre, einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in Privatverhältnisse und eine große Belästigung empfinden. Eine solche würde auch in der That eintreten, da in der großen Mehrzahl der Erbfälle ein amtliches Eingreifen überflüssig sei. Uebrigens gewähre auch in dieser Beziehung das EG. (Art. 139) der Landesgesetzgebung Raum, weitergehende Rechtsgewohnheiten zu schützen.

Gegenüber dem aus der Kom. geltend gemachten Bedenken, daß ohne amtliche Inventur des Nachlasses dem Erben oder Nachlaßbesitzer die Möglichkeit gegeben sei, denselben zu schädigen, wurde geltend gemacht, daß auch die amtliche Inventur keinen absoluten Schutz gegen unredliches Verhalten des Erben oder Nachlaßbesitzers gewähre. Wenn aber von der amtlichen Inventur des Nachlasses im Allgemeinen abgesehen werde, dann bleibe nichts anderes übrig, als mit den nothwendigen Verwaltungshandlungen den Erben zu betrauen. Der § 1935 begrenze diese Verwaltung durchaus der Sachlage entsprechend. — In der Kom. fand die Stellung des Entw. Billigung, und es wurde hervorgehoben, daß in Bayern die Gesetzgebung neuerdings schon gegen die Belästigung der ausgedehnten Nachlaßinventur Remedur habe eintreten lassen, indem sie wenigstens für Nachlässe von geringem Werthe zur Kostenersparniß Erleichterungen eingeführt habe. Die bestehende amtliche Nachlaßbehandlung in Württemberg hänge damit zusammen, daß man dort überhaupt noch in patriarchalisch-bureaukratischen Vorstellungen tief gewurzelt sei; übrigens würden auch aus Württemberg Klagen gegen den Umfang dieser Inventurverpflichtung laut.

§ 1944a (I —, II —, B. —, G. 1969).

Von zwei Seiten wurde die Pflicht einer erweiterten Fürsorge für solche Personen angeregt, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser gelebt und dadurch bei dessen Tode plötzlich oft in eine für sie bedenkliche Veränderung ihrer wirthschaftlichen Verhältnisse, ja mitunter geradezu in Noth versetzt würden. Es lagen aus dieser Erwägung zwei Anträge vor:

a) „Personen, welche mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft lebten und auf seine Kosten unterhalten wurden, sind befugt, bis zum 30. Tage nach dem Tode des Erblassers in dem Gebrauche der Wohnung und des für sie nothwendigen Hausrathes zu bleiben, auch den erforderlichen Unterhalt für Rechnung der Erbschaft zu beziehen".

b) „Familienangehörige des Erblassers, die bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft mit ihm gelebt haben und von ihm unterhalten worden sind, sind befugt bis zum 30. Tage nach seinem Tode in dem Gebrauche der Wohnung und des für sie nothwendigen Hausrathes zu bleiben und den erforderlichen Unterhalt in bisheriger Weise aus dem Nachlasse zu beziehen".

Der Antragsteller zu a stützte sich auf den Umstand, daß eine solche Bestimmung im sächs.
| S. 9. GB. enthalten | sei. Sie werde durch das Bedürfniß begründet, den erwähnten Personen, welche im Haushalte des Erblassers bei dessen Tode sich befinden, vorläufig Unterhalt zu geben, bis dieselben die Möglichkeit gefunden, ihre Verhältnisse anderweit zu ordnen. — Der Antragsteller zu b, der unter Anerkennung des Bedürfnisses mit dem Urheber des ersten Antrages zusammenstimmte, erklärte, die Berechtigung desselben doch nur innerhalb des Familienkreises des Erblassers anerkennen zu können; wo Personen im Haushalte des Erblassers auf Grund von bestimmten Vertragsverhältnissen sich aufgehalten hätten, da müsse für die Lösung dieses Verhältnisses auch das Vertragsverhältniß die bestimmende Norm abgeben.

Regierungsseitig wurde mitgetheilt, daß die betr. Bestimmung des sächs. Rechtes der Judikatur wenig Anlaß gegeben habe, sich damit zu beschäftigen. Wo dies der Fall gewesen sei, habe dieselbe die Einschränkung der Bestimmung in feste Grenzen im Interesse des Rechtes für erforderlich erachtet. Es sei ausgesprochen worden, daß die Vorschrift zu einer Beeinträchtigung der Rechtsansprüche der Gläubiger keinenfalls führen dürfe, und also die Personen, zu deren Gunsten das Gesetz bestimmt habe, in jedem Falle hinter die Ansprüche der Nachlaßgläubiger zurückzutreten hätten. Andererseits sei auch entschieden worden, daß der vom Gesetze eingeräumte Anspruch nur ein persönliches Schuldverhältniß gegen die Erben begründe, und es sei sogar zweifelhaft geworden, ob der Anspruch nicht auf solche Familienangehörige zu beschränken sei, welchen ein Rechtsanspruch an den Erblasser zugestanden habe. Die verbündeten Regierungen hätten es daher nicht für ersprießlich gehalten, einem so kontroversen lokalen Rechte die Ausdehnung auf das Reich zu geben. Selbst in der Beschränkung auf den Kreis der Familienangehörigen sei es bedenklich, eine Bestimmung zu treffen, welche geeignet sei, denjenigen Familienangehörigen, welche sich beim Tode des Erblassers im Haushalte desselben befunden haben, einen unbedingten Vorzug vor den anderen Familienangehörigen zu gewähren.

Nachdem der erste Antrag zu Gunsten des zweiten zurückgezogen worden, fand dieser letztere in der Kom. Annahme, und dieselbe empfiehlt, ihn in der (Gesetz gewordenen) Fassung einzufügen.

§§ 1948, 1949 (I 2127, —, II 1848, 1849, B. 1950, 1951, G. 1973, 1974).

I. Dem § 1948 Abs. 1 schlägt die Kom. vor, den Satz hinzuzufügen:

Ausgeschlossene Nachlaßgläubiger. | S. 10.

„Der Erbe hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, | Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend gemacht".

Diesem Beschlusse liegen folgende Erwägungen zu Grunde: Der Erbe kann nach § 1948 Abs. 1 die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung nicht ausgeschlossener Gläubiger erschöpft wird. Nach § 1947 werden Pflichttheilsberechtigte, Vermächtnißnehmer und Auflageberechtigte vom Aufgebote nicht betroffen; sie haben also kraft Gesetzes die Stellung nicht ausgeschlossener Gläubiger. Die Pflichttheilsberechtigten usw. würden in Folge dessen, wenn Gläubiger des Erblassers im Aufgebotsverfahren sich nicht gemeldet haben und demgemäß ausgeschlossen worden sind, vor diesen zu befriedigen sein. Das entspricht nicht ihrer Stellung; ihnen steht ein Recht überhaupt nur dann und insoweit zu, wenn und inwieweit vom Nachlasse nach der Befriedigung der Gläubiger des Erblassers und der Berichtigung der sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten etwas übrig bleibt. Mit Rücksicht hierauf ist bereits die II. Kom. davon ausgegangen, daß in das AnfechtungsG. als § 3 a aufzunehmen sei:

„Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse und Auflagen erfüllt, so kann ein Nachlaßgläubiger, der im Konkursverfahren über den Nachlaß dem Empfänger der Leistung im Range vorgeht oder gleichstehen würde, die Leistung in gleicher Weise anfechten, wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.

Eine nach den §§ 1948, 1949, 1964 des BGB. eingetretene Beschränkung des Rechtes des Gläubigers bleibt außer Betracht, wenn der Gläubiger dem Empfänger der Leistung im Range vorgehen würde".

Es ist aber nicht blos, wie im Abs. 2 dieser Vorschrift geschehen, der Fall ins Auge zu fassen, daß der ausgeschlossene Gläubiger des Erblassers sich erst zu einer Zeit meldet, zu welcher der Nachlaß bereits vollständig ausgeschüttet ist, sondern auch der Fall, daß der betr. Gläubiger seine Forderung alsbald nach dem Ausschlußurtheile und noch vor der Erfüllung von Pflichttheilsansprüchen, Vermächtnissen oder Auflagen dem Erben gegenüber geltend macht. In diesem Falle muß der Erbe verpflichtet sein, den Gläubiger trotz des Ausschlusses vor den Pflichttheilsberechtigten, Vermächtnißnehmern und Auflageberechtigten zu befriedigen. Es könnte diesen das Geleistete ohnehin ja sofort wieder abgefordert werden.

Die vorgeschlagene Regelung schließt übrigens in sich, daß die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger — abweichend von dem in Aussicht genommenen § 205i KonkO. — von der Liquidation im Konkurse nicht ausgeschlossen werden. Der Ausschluß beruht (Mot. Bd. 5 S. 651, 652) auf Gründen, die für die gegenwärtige Gestaltung des Entw. nicht mehr zutreffen.

II. Zu § 1949 wurde erwogen, daß die im Abs. 1 aufgestellte Voraussetzung für den Ausschluß von Nachlaßgläubigern, | welche ihre Forderungen später als 5 Jahre nach dem Erb- | S. 11.
falle anmelden, daß nämlich ein Aufgebotsverfahren nicht stattfindet, zu eng sei. Die Vorschrift soll nach ihrer offensichtlichen Tendenz nicht blos dann gelten, wenn es zu einem Aufgebots-

verfahren überhaupt nicht gekommen ist, sondern in Ansehung der im § 1947 bezeichneten Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsberechtigungen, Vermächtnissen und Auflagen auch dann, wenn ein — diese nicht berührendes — Aufgebotsverfahren stattgefunden hat. Diese Tendenz der Vorschrift schlägt die Kom. vor, dadurch klarer zum Ausdrucke zu bringen, daß unter Streichung des Einganges am Schlusse des Abs. 1 Satz 1 die Worte eingefügt sind: „oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist". Es ist damit klargestellt, daß, abgesehen von den im Abs. 2 bezeichneten nnd den dem Erben bekannten Gläubigern, nur diejenigen Nachlaßgläubiger nicht getroffen werden, die in einem stattgefundenen Anfgebotsverfahren ihre Forderungen anmelden konnten und angemeldet haben.

Der Satz 2 des Abs. 1 trägt für den Fall Vorsorge, daß der Erblasser in Verschollenheit geräth und für todt erklärt wird. Nach § 18 ist nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser auf Grund der Todeserklärung als zu einem Zeitpunkte gestorben angesehen wird, der 5 Jahre oder noch längere Zeit zurückliegt. Da mit diesem Zeitpunkte auch der Erbfall als eingetreten gilt, so wäre denkbar, daß die 5 Jahre, innerhalb deren eine Forderung zur Vermeidung der Beschränkung des § 1949 gegen den Erben geltend gemacht werden muß, zur Zeit des Ergehens der Todeserklärung bereits verstrichen sind, ohne daß die Forderung gegen den Erben, der zwar erst mit der Todeserklärung, aber dann zugleich ex tunc Erbe wird, überhaupt hätte geltend gemacht werden können. Der Fall wird zwar selten praktisch werden, da die Gläubiger des Verschollenen in der ganzen Zwischenzeit sich an den für den Verschollenen bestellten Abwesenheitspfleger (§ 1887) halten können und halten werden; immerhin dürfte eine Uebergehung des Falles im Gesetze nicht räthlich sein. Dagegen ist eine weitere Kasuistik, insbes. die Hereinziehung der Möglichkeit nicht am Platze, daß es bei der Verschollenheit des Erblassers zur Todeserklärung nicht kommt, vielmehr im Laufe des Verfahrens der Zeitpunkt des wirklichen Todes ermittelt wird und dieser Zeitpunkt 5 Jahre oder längere Zeit zurückliegt. Sollte der Fall wirklich einmal vorkommen, so wird die Jurisprudenz, zumal gegenüber dem Satz 2, das Richtige treffen.

Als weiteren Absatz (2) empfiehlt die Kom. hinzuzufügen: „Die dem Erben nach § 1948 Abs. 1 Satz 2 obliegende Verpflichtung tritt im Verhältnisse von Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu einander nur insoweit ein, als Gläubiger im Falle des Nachlaßkonkurses im Range vorgehen würde".

Was zu Gunsten der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger bestimmt wird, soll nach Abs. 2 des § 1900 auch für diejenigen Nachlaßgläubiger gelten, die den ausgeschlossenen Gläubigern gleichstehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß zu den Gläubigern der letzteren Art auch Pflichttheilsberechtigte, Vermächtnißnehmer und Auflageberechtigte gehören können, und daß diesen, wenn es der Fall ist, das Recht auf vorgehende Befriedigung nur eingeräumt werden kann, soweit sie im Falle des Nachlaßkonkurses eine solche Befriedigung vor den übrigen beanspruchen könnten. Nach den für den Nachlaßkonkurs in Aussicht genommenen Bestimmungen (KonkO. § 205k; n. F. 226 Abs. 2 und 3) gehen die Pflichttheilsberechtigten den Vermächtniß-
| S. 12. nehmern und Auflageberechtigten | vor; ebenso gehen Vermächtnißnehmer und Auflageberechtigte anderen Vermächtnißnehmern und Auflageberechtigten vor, wenn der Erblasser dies angeordnet hat (§ 2163).

§§ 1966, 1988 (I 2133, 2110, II 1866, 1887, B. 1968, 1990, G. 1991, 2013).

I. Der § 1966 regelt den Fall näher, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich ist oder aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt wird. Von einer Anwendung des § 1955 auf die Verantwortlichkeit der Erben kann da nicht die Rede sein.

II. In § 1988 wird besserer Redaktion halber empfohlen, an Stelle der Worte: „auch dann" zu setzen: „jedoch".

§§ 2017, 2024, 2030 (I —, —, 2163, II 1916, —, 1928, B. 2019, 2026, 2032, G. 2042, 2049, 2055).

Auseinandersetzung. (G. § 2042.)

I. Es wurde zum § 2017, der vom Rechte der Miterben handelt, die Auseinandersetzung über den Nachlaß zu verlangen, beantragt, hinzuzufügen: „Die Auseinandersetzung muß durch das Gericht erfolgen, wenn ein Erbe darauf anträgt oder bevormundete Erben dabei betheiligt sind".

Eine solche Bestimmung befindet sich im sächs. GB., und der Antragsteller bemerkte, daß sie sich zur Vermeidung von Erbstreitigkeiten sehr zweckmäßig erwiesen habe, besonders rathsam aber für die Fälle sei, wo unmündige Erben mit in Frage kämen. Sie erscheine nothwendig, da der Entw. die in Sachsen bisher nicht zu Recht bestehende Solidarhaft der mehreren Erben gegen die Gläubiger einführe. Uebrigens habe auch der Entw. I in § 2156 eine solche Bestimmung enthalten. — Der RegVertreter erklärte, daß der Entw. II die angeführte Bestimmung des ersten darum nicht übernommen habe, weil sie ihre Erledigung finden solle durch das Gesetz über die

freiwillige Gerichtsbarkeit. Soweit aber die gerichtliche Auseinandersetzung wegen der Betheiligung unmündiger Erben wünschenswerth sei, könne man dem Vormunde es überlassen, eine solche zu beantragen. | Mit Rücksicht auf diese Bemerkungen zog der Antragsteller seinen Antrag zurück. | S. 13.

II. Zu § 2024 wurde beantragt, ihm folgende Fassung zu geben:

„Hat der Erblasser angeordnet, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehöriges Landgut zu übernehmen, so steht dem Uebernehmer die Wahl zu, ob er das Landgut zum Ertragswerthe oder Schätzungswerthe zu übernehmen hat. Uebernahme zum Ertragswerthe. (G. § 2049.)

Der Ertragswerth bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut innerhalb der letzten 5 Jahre thatsächlich gewährt hat oder nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann. Den Schätzungswerth bestimmt der zwanzigfache Betrag des ermittelten Reinertrages".

Der Antragsteller machte geltend, daß die gerichtlichen Ertragstaxen meist zu hoch ausfielen, wie sich daraus ergebe, daß sie beim Verkaufe der Landgüter kaum jemals erreicht würden. Auch der Ertragswerth, wie ihn der Abs. 2 bestimmt habe, gehe über den thatsächlichen Ertrag des Gutes hinaus. Dieser aber müsse entscheiden, denn wenn auch vielleicht der thatsächliche Ertrag durch Schuld des Erblassers hinter demjenigen zurückgeblieben sein möchte, der bei angemessener Bewirthschaftung des nachgelassenen Gutes möge zu erzielen gewesen sein, so würde dem Gutsübernehmer nach dem beantragten Maßstabe doch darum kein unberechtigter Vortheil zufließen, weil die Erzielung besserer Erträge jedenfalls erst durch vermehrte Aufwendungen von seiner Seite wieder würde erreicht werden können. Uebrigens würde der Abs. 2 jedenfalls einer Ergänzung darüber bedürfen, zu welchem Prozentsatze der ermittelte Reinertrag kapitalisirt werden solle. — Der RegVertreter machte darauf aufmerksam, daß der gestellte Antrag der Vorschrift des Entw. einen ganz anderen Inhalt geben wolle; während der Entw. nur bezwecke, dem erklärten Willen des Erblassers, wo er unklar zum Ausdrucke gelangt sei, einen bestimmten Auslegungsinhalt zu geben, ziele der Abänderungsantrag darauf ab, dem Erben eine alternativ-decisive Entscheidung zu geben. Der Vorschlag des Entw. entspreche der allgemein herrschenden wirthschaftlichen Sitte. Die Ermittelung des Ertragswerthes habe der Entw. in Ermangelung eines allgemein zutreffenden Anhaltes der sachverständigen Würdigung im einzelnen Falle überlassen, unbeschadet des im Art. 136 EG. den Einzelstaaten vorbehaltenen Rechtes, generelle Grundsätze in dieser Hinsicht aufzustellen. — Aus der Kom. wurde diesen Ausführungen hinzugefügt, daß der Antrag durch die Heranziehung des thatsächlichen Reinertrages während der letzten 5 Jahre vor dem Tode des Erblassers zufälligen Umständen einen unzulässigen Spielraum eröffne und der ganze Vorschlag überhaupt einer mißbräuchlichen Begünstigung einzelner Erben Thür und Thor öffne. Die Kom. lehnte den Vorschlag ab.

| III. Im § 2030 Abs. 1 wurde zur besseren Klarstellung des Inhaltes der Zusatz beschlossen: | S. 14.

„soweit dieser den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet". Zuwendungen. (G. § 2055.)

Die Abkömmlinge sind nach § 2025 nur unter einander zur Ausgleichung verpflichtet. Es kann daher auch der Werth der Zuwendungen, die sie einzuwerfen haben, nur demjenigen Theile des Nachlasses hinzugerechnet werden, der auf sie entfällt. Anderenfalls würden durch die Hinzurechnung auch die Erbtheile betheiligter Nichtdescendenten erhöht.

§ 2035 (I —, II 1934, B. 2037, G. 2060).

1. Die vorgeschlagene Aenderung der Nr. 2 (Streichung der Voraussetzung, daß ein Aufgebote nicht stattfand) ergab sich als eine Folge der beschlossenen Aenderung des § 1949.

2. Erörtert wurde schließlich, ohne daß übrigens ein Antrag gestellt war, noch das Verhältniß, in welches der Erbe durch die Verpflichtung, die Vermächtnisse zu bezahlen, dann kommt, wenn er nach Berichtigung derselben und der Schulden des Nachlasses für sich nichts mehr übrig behalten würde. Es wurde geltend gemacht, daß er dann eigentlich nur in die Lage eines beschwerten Geschäftsbesorgers fremder Angelegenheiten komme, und daß für solche Geschäftsbesorgung es angezeigt sein möchte, ihm eine angemessene Vergütung, wenn auch nicht als Erbtheil zuzuweisen, da andernfalls sich die Erbschaftsausschlagungen in nicht wünschenswerther Weise mehren würden. — Regierungsseitig wurde dagegen geltend gemacht: Das röm. Recht habe bekanntlich dem Erben den Vermächtnißnehmern gegenüber ein Recht auf 1/4 der Erbschaft gegeben (Quarta Falcidia). Im ALR. sei der Gedanke des röm. Rechtes noch insofern festgehalten worden, als im Falle der Erschöpfung des Nachlasses durch Vermächtnisse dem Erben eine billige Vergütung zugebilligt wird. Die neueren Gesetzgebungen hätten jedoch davon abgesehen. Jede Vorschrift dieser Art sei rein positiv. Sie würde sich nur rechtfertigen lassen, wenn wirklich ein Bedürfniß vorliege. Die Sucht, Freunde und sonstige Personen auf Kosten der Erben mit großen Vermächtnissen zu bedenken und dadurch die Erbschaft zu erschöpfen, entspreche nicht deutscher Sitte und Art, und wenn ein solcher Fall vorkomme, so habe dies besonderen Grund und sei dann mit der Pietät des Erben zu rechnen. Eine Vermehrung der Erbschaftsausschlagungen habe sich in den Gebieten, denen solche Bestimmungen

fremd seien, nicht ergeben. Außerdem fehle jeder zutreffende Maßstab für eine angemessene Vergütung des Erben.

§ 2052 (I 1783, II 1950, V. 2054, G. 2077).

Hier mußte aus denselben Gründen, die oben bei § 1909 für die daselbst vorgeschlagene
| S. 15. Aenderung angeführt sind, die gleiche Aenderung | erfolgen.

§ 2076 (I 1758 Abs. 2, II 1974, V. 2078, G. 2101).

Einsetzung eines Nacherben.

Die Kom. schlägt zunächst eine anderweite Redaktion des zweiten Satzes vor, welche schärfer zum Ausdrucke bringt, daß es sich dabei um einen Fall der sog. Konversion handelt. Es steht nichts entgegen, die Einsetzung eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht Erzeugten zum Erben auch dann als Nacherbeinsetzung zu behandeln, wenn der Erblasser zunächst der Meinung war, der Eingesetzte solle Erbe, nicht Nacherbe werden.

§ 2083 (I 1810, 2026, II 1981, V. 2085, G. 2108).

Hier wird eine Aenderung des Abs. 2 vorgeschlagen, weil die Fassung des Entw. nicht den Fall trifft, daß ein erst nach Eintritt des Erbfalles erzeugter und geborener Nacherbe vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge stirbt. Das Recht des Nacherben muß aber auch in diesem Falle vererblich sein, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erkennbar ist.

§ 2100 (I 1815, 1010, II 1998, V. 2102, G. 2127).

Der Abs. 1 Satz 2 erledigt sich gegenüber der beschlossenen allgemeinen Vorschrift des § 249a Satz 2 (oben Bd. 2 S. 1274).

§ 2114a (I—, II—, V.—, G. 2140).

Verfügungsrecht des Vorerben.

Die neue Vorschrift erscheint im Interesse des Vorerben und im Interesse des Verkehrs geboten. Nach § 2114 hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, sobald der Fall der Nacherbfolge eintritt. Der Vorerbe erfährt aber vielfach nicht sofort den Eintritt des Falles, namentlich nicht bei bedingten Nacherbeinsetzungen. Alle Verfügungen über die Erbschaft, die der Vorerbe nach dem Eintritte des Falles in Unkenntniß des Erlöschens seines Rechtes vorgenommen hat, würden in Folge des § 2114 unwirksam sein. Dem vorzubeugen liegt um so mehr Anlaß vor, als in ähnlichen Fällen so verfahren wird — § 1407 Abs. 1 (Beendigung der Verwaltung des Ehemannes; für die GG. vgl. § 1455 Abs. 1 Satz 2, § 1480 Abs. 2, § 1529 Abs. 1, 3 § 1532), § 1658 (Vater), § 1869 Abs. 1 (Vormund).

| S. 16. | §§ 2205ff. (I 1914f., II 2099f., V. 2207f., G. 2231f.).

Testamentsform.

I. Zu § 2205 lagen zwei Abänderungsvorschläge vor:

a) Den Abs. 1 dahin zu fassen: „Ein Testament kann in ordentlicher Form sowohl vor einem Richter oder einem Notare als auch eigenhändig errichtet werden".

und im Anschlusse daran durch einen neuen § zu bestimmen: „Zur Errichtung eines eigenhändigen Testamentes ist erforderlich, daß der Erblasser die Verfügung ihrem ganzen Umfange nach eigenhändig schreibt, datirt und mit seinem Namen unterzeichnet."

b) Den § 2205 zu fassen: „Ein Testament kann in ordentlicher Form vor einem Richter oder einem Notare oder eigenhändig errichtet werden. Der Richter muß einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar muß zwei Zeugen zuziehen. Das eigenhändige Testament muß von der Hand des Erblassers durchaus geschrieben und unterzeichnet, auch mit Ort, Tag und Jahr versehen sein. Das eigenhändige Testament kann an einer zur Verwahrung von Testamenten zuständigen Stelle abgegeben werden".

Die Antragsteller führten zur Begründung aus: Die von ihnen vorgeschlagene erleichterte Form für die Errichtung von Testamenten sei Rechtens in den romanischen Ländern, in Oesterreich, Baden und in der bayer. Pfalz sowie im Gebiete des rhein. Rechtes; es handle sich also nur um die Beibehaltung einer bereits seit 90 Jahren auch in Theilen Deutschlands schon eingebürgerten Form, an welche sich die Bevölkerung dieser Landestheile gewöhnt habe und in Bezug auf welche in ihrem Geltungsbereiche besondere Nachtheile nicht hervorgetreten seien. Es liege jedenfalls kein Grund vor, die Wohlthat dieser durch Bequemlichkeit und Billigkeit sich auszeichnenden Form denjenigen, welche sich bereits im rechtlichen Genusse derselben befänden, zu entziehen, da nur beabsichtigt sei, diese Form neben die strengeren des Entw. treten zu lassen und sie Niemandem aufgedrängt werden solle, dem ihr Gebrauch nicht anstehe. Die Form sei insbes. bei den kleinen Leuten beliebt und ihre erleichterte Anwendung sichere, daß überhaupt letztwillige Verfügungen
| S. 17. | leichter getroffen würden und damit der Wille, über den Nachlaß letztwillig zu verfügen, vollkommener zum Ausdrucke komme. Die schwereren Formen, welche der Entw. vorschreibe, wirkten auf den Entschluß, letztwillig zu verfügen, hindernd ein und ließen ihn oft überhaupt nicht zur Reife kommen. Ebenso hinderten sie, in diesen Formen errichtete Testamente unter veränderten Verhältnissen dem gewandelten Willen des Testators entsprechend zu ändern, und führten damit

die Nothwendigkeit herbei, daß vielfach der Erbgang nach veralteten testamentarischen Dispositionen eintreten müsse, welche auf die Verhältnisse zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr paßten, von diesem zu dieser Zeit deshalb garnicht mehr gewollt waren und lediglich in rechtlicher Geltung geblieben wären, weil der Erblasser nicht dazu gekommen wären, seinen Willen anderweit rechtsgültig zu erklären. — Der Antragsteller zu b erklärte, daß er, um dem Bedenken derer entgegenzukommen, welche aus der vorgeschlagenen erleichterten Form für Testamente Gefahren befürchten, die Möglichkeit eröffnen wolle, auch die privatschriftlichen Testamente an einer für die Verwahrung zuständigen Stelle niederzulegen.

Regierungsseitig wurde beantragt, es bei den strengeren Formen des Entw. für Testamente bewenden zu lassen; sie entsprächen doch dem im größten Theile Deutschlands geltenden Rechte. Neben den in dieser Beziehung vom Entw. vorgeschlagenen Formen bestände wohl auch noch in gewissem Umfange ein Privattestament zu Recht, aber der Geltungsbereich des beantragten reinen holographischen Testamentes sei nur der beschränkte im Geltungsgebiete des franz. und bad. Rechtes. Die vom Entw. vorgeschlagenen feierlichen Formen der Errichtung vor Gericht oder vor einem Notare gewährten unbestreitbar größere Garantien gegen die Gefahr der Beeinflussung letztwillig Verfügender durch Dritte, gegen Unterdrückung der Testamente, gegen deren Unterschiebung und Fälschung, gegen Nachahmung der Handschriften der letztwillig Verfügenden; sie erleichterten auch den Beweis betreffs der Willenserklärungen des Testators und seien geeignet, dadurch Prozesse zu verhüten; vor allem verbürgten sie eine größere Reife des Entschlusses des Testators, dem sie zugleich die Gelegenheit eröffneten, sich in der Erklärung seines Willens vor Rechtsverständigen in der Besprechung mit denselben über den Inhalt seines Willes klarer zu werden. Dies führe insbes. dazu, daß die letztwillig Verfügenden sich ernstlicher auch darüber schlüssig machten, ob und inwieweit es wirklich in ihrer Absicht liegt, mit ihren Verfügungen von der in der deutschen Rechtssitte wurzelnden gesetzlichen Erbfolgeordnung abzuweichen oder nicht. Wenn der Entw. nöthig gehalten habe, für mannigfache Rechtsgeschäfte unter Lebenden wegen deren Bedeutung eine feierliche Form vorzuschreiben, so empfehle sich dies ganz besonders für so folgenschwere, oft weit in die Zukunft hinausreichende Verfügungen wie diejenigen von Todeswegen. Um dieser Vorzüge der feierlicheren Formen willen hätten sich selbst hervorragende Kritiker des Entw. aus denjenigen Landestheilen, in welchen die beantragte leichtere Form Rechtens und in Uebung sei, mit dem Vorschlage des Entw. einverstanden erklärt. Die unbestreitbaren Eigenschaften der gewollten leichten Form — Bequemlichkeit und Billigkeit — seien nicht immer Vorzüge, und es sollte die Entscheidung über die Einführung dieser Form daher um so ernstlicher erwogen werden, als die genannten Eigenschaften verleiten könnten, ihr eine immer größere Verbreitung zu geben und sie schließlich vielleicht zur allgemeinen Form zu machen. Auch von dem Sicherheitsventile, das der Antrag b in der Möglichkeit der Niederlegung privatschriftlicher | Testamente biete, um die angedeuteten Gefahren zu mildern, möchte in der Praxis nur wenig Gebrauch gemacht werden. | G. 18.

Die Vertreter der bayer. und der bad. Regierung erklärten, abweichend von diesen Ausführungen, daß ihre Regierungen im Bundesrathe einen anderen Standpunkt eingenommen hätten; sie besorgten von der Zulassung des privatschriftlichen Testamentes keine Gefahr; diese Form letztwilliger Verfügungen sei, wie ihr gewachsenes Geltungsgebiet in der Kulturwelt beweise, doch dasjenige der Zukunft. Der bad. Bevollmächtigte fügte hinzu, daß die Einführung dieser Form in Baden zu Anfang des Jahrhunderts, obwohl es damals mit dem Lesen und Schreiben bei der Bevölkerung des Landes noch ziemlich schlecht bestellt gewesen sei, doch keine Schwierigkeiten hervorgerufen habe, und daß, wenn die nun allgemein in die Rechtssitte eingebürgerte Form wiederum beseitigt werden sollte, die Gefahr erwachsen würde, daß in der Uebergangszeit, bis die Bevölkerung sich an die neuen strengeren Formen gewöhnt haben würde, zahlreiche Verfügungen rechtsungültig getroffen werden möchten. Daraus aber könnten große Schädigungen erwachsen, ebenso aus der sich erhebenden Beweisfrage, ob ein Privattastament wirklich noch unter dem alten Rechte errichtet sei.

Indeß fanden die Vorschläge des Entw. auch in der Kom. lebhafte Vertheidigung. Es wurde im Interesse der Rechtsordnung nothwendig gehalten, daß für so bedeutsame, in die Zukunft hinausreichende, oft tief in das Recht und die Verhältnisse der Familie eingreifende Anordnungen seitens der letztwillig über ihr Vermögen Verfügenden der Wille des Testators mit allen Garantien der Wohlüberlegtheit, der Sicherheit und der Klarstellung umgeben werde. Es gelte, den Testator nicht nur gegen Dritte, sondern gewissermaßen auch gegen sich selbst, dh. gegen auf ihn eindringende zeitweilige Eindrücke und Stimmungen sicher zu stellen. Dazu diene es aber, wenn er durch die gesetzlichen Formen, in welchen er seinen Willen festzulegen habe, an rechtsverständigen Rath gewiesen sei, und sich für seine Willenserklärung vorbereiten müsse. Mit der Forderung der dafür unerläßlichen Formen werde mit Nichten die Freiheit der Willensbestimmung derer verkümmert, welche an leichte Formen gewöhnt seien. Wer im Gegensatze zur gesetzlichen Ordnung des Rechtes, welche zweifellos in der allgemeinen deutschen Rechtssitte begründet sei,

nach seinem Belieben über sein Vermögen über sein Leben hinaus verfügen wolle, dem sei dies gerade im allgemeinen Interesse nicht zu erleichtern. — Die Freunde und Vertreter der privatschriftlichen Form des Testamentes erachteten diese Erwägungen als solche, welche doch wesentlich aus der Theorie geschöpft seien. Die mit der beanstandeten Form gemachten praktischen Erfahrungen widerlegten diese theoretischen Bedenken, wie denn im Bezirke des OLG. zu Köln, wo das holographische Testament seit lange Rechtens und in Uebung sei, viel mehr Prozesse über den Rechtsbestand und die Auslegung notarieller Testamente anhängig geworden seien als solche, welche sich an privatschriftliche Testamente angeknüpft hätten. Gerade die ausgesprochene Voraussetzung, daß bei allgemeiner Einführung der privatschriftlichen Form diese sich immer weiter ausdehnen und möglicherweise die allgemeine werden würde, beweise doch, daß für diese Form ein Bedürfniß spreche. — Dieser letzteren Ausführung wurde mit dem Bemerken begegnet, daß, was als Anreiz zu wirken vermöge, darum mit Nichten schon ein Bedürfniß markire.

Schließlich wurde noch ein Argument für die gewünschte erleichterte Form der Testamente
| S. 19. aus | § 1351 abgeleitet, wonach durch letztwillige Verfügung einer Ehefrau zugewendetes Vermögen nur dann Vorbehaltsgut derselben sein soll, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung dies ausdrücklich bestimmt hat. — Mit 12 gegen 8 Stimmen beschloß die Kom. die Einführung des privatschriftlichen Testamentes zu empfehlen.

In zweiter Lesung wurde noch einmal die Festhaltung der in § 2205 bestimmten strengeren Form für die Testamente beantragt. Es wurden die dafür in erster Lesung geltend gemachten Gründe wiederholt und zu deren Verstärkung noch hervorgehoben, daß nur die strengen Formen eine zuverlässige Feststellung ergäben, daß der Testator seine Verfügungen in voller Zurechnungsfähigkeit getroffen habe. Auch hätten gerade die Erfahrungen, welche im Geltungsgebiete der strengen Testamentsformen mit den hier innerhalb bestimmter Grenzen nebenher zugelassenen kodizillarischen Verfügungen gemacht worden seien, das Bedenkliche solcher privatschriftlichen Anordnungen erwiesen. Die zur Beschwichtigung der geltend gemachten Bedenken vorgeschlagene Zulassung einer Niederlegung der privatschriftlichen Testamente an einer öff. Stelle habe keinen Werth, wenn sie nicht wenigstens obligatorisch gemacht werde.

Die Kom. hielt indessen ihren Beschluß erster Lesung aufrecht und empfiehlt darnach für den § 2205 die (Gesetz gewordene) Fassung.

Als Konsequenz davon ergiebt sich die Nothwendigkeit der Einschaltung zweier neuer §§ 2205a und b (G. 2232, 2233), sowie die in den §§ 2207, 2208, 2209, 2210, 2215, 2218 vorgeschlagenen Aenderungen stilistischer Natur.

Versiegelung des Testamentes. (G. § 2246.)

II. Zu § 2218 war beantragt, im Abs. 1 die Worte „in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers" zu streichen.

Der Antragsteller fand in dem Erfordernisse der Anwesenheit der genannten Personen auch bei der amtlichen Versiegelung der vor Gericht oder vor einem Notare erklärten Verfügung ein überflüssiges und zeitraubendes Erforderniß. Regierungsseitig und aus der Kom. wurde aber die
| S. 20. Beibehaltung der Vorschrift im Interesse der Geheimhaltung | der getroffenen Verfügungen wünschenswerth gehalten. Die Kom. lehnte den Antrag ab.

III. Einzufügen in das BGB. empfiehlt die Kom. die §§ 2218a und b (G. 2247, 2248).

Der erste Vorschlag will minderjährige oder solche Personen, welche Geschriebenes nicht lesen können, zu deren eigenem Schutze an die strengeren Testamentsformen binden und also von der holographischen Testamentsform ausschließen; der zweite entspricht dem oben zum Antrage b zu § 2205 begründeten Wunsche, die gegen das privatschriftliche Testament bestehenden Bedenken dadurch einigermaßen zu mildern, daß die Möglichkeit eröffnet wird, es an einer amtlichen Stelle niederzulegen.

IV. Auch für die §§ 2219—2222 (G. 2249—2252) ergab sich die Nothwendigkeit redaktioneller Aenderungen, da die vom Entw. hier vorgesehenen **außerordentlichen** Formen für die darin bezeichneten Nothfälle sich insoweit erübrigen, als nach den Vorschlägen der Kom. das privatschriftliche Testament die Bedeutung einer ordentlichen Testamentsform erhält und die Möglichkeit gewährt, auch in jenen Nothfällen in der ordentlichen Form Rechtens von Todeswegen zu verfügen.

Aus diesem Grunde ergiebt sich auch die Streichung der §§ 2223, 2224, 2225, 2227 Satz 2, 3 sowie des Art. 140 EG., da den im Auslande angestellten Gesandten und Berufskonsuln nunmehr auch im Auslande die ordentliche Testamentsform für letztwillige Verfügungen zu Gebote steht und sich Bestimmungen über eine beschränkte rechtliche Wirksamkeit kodizillarischer handschriftlicher Anordnungen neben in feierlichen Formen errichteten Testamenten erübrigen.

V. Die zu § 2229 (G. 2256) vorgeschlagenen Fassungsänderungen sind nothwendig, um für den Widerruf letztwilliger Verfügungen klare Bestimmungen gegenüber der beschlossenen Erweiterung der Testamentsformen zu treffen. Da die Hinterlegung privatschriftlicher Testamente in das Ermessen des Verfügenden gestellt ist, so kann auch die Rückforderung eines solchen

Testamentes aus der amtlichen Verwahrung auf deren Gültigkeit nicht wohl von Einfluß sein. Es muß dies gegenüber der Bedeutung solcher Rücknahme bei den in gerichtlicher oder notarieller Form errichteten Testamenten ausgesprochen werden.

| VI. Im § 2240 mußte durch eine redaktionelle Aenderung die Konsequenz der Einführung der privatschriftlichen Testamentsform auch für das gemeinschaftliche Testament der Ehegatten gezogen werden. | S. 21. Erbvertrag. (E. § 2267.)

§§ 2288, 2289 (I 1989, 1990, II 2180, 2181; B. 2289, 2290, E. 2315, 2316).

Anrechnung auf den Pflichttheil.

Dem § 2288 liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichttheilsberechtigte eine Zuwendung unter Lebenden auf den Pflichttheil sich nur dann anrechnen zu lassen hat, wenn der Erblasser solche Anrechnung bei der Zuwendung ausdrücklich angeordnet hat. Daraus ist nicht angänglich, die Anrechnung einer unter Lebenden vollzogenen Schenkung auf den Todesfall dem Pflichttheilsberechtigten schlechthin zur Pflicht zu machen (Abs. 1 Satz 1). Die dem Entw. zu Grunde liegende Annahme, daß der Erblasser die Anrechnung einer solchen Schenkung immer gewollt habe, unterliegt Bedenken. Es erscheint richtiger, die Umstände des Falles entscheiden zu lassen. Die Auslegungsregel des Satzes 2 des Abs. 1 geht ebenfalls zu weit. Sie entstammt dem ersten Entw., der insofern auf einem anderen Standpunkte stand, als nach ihm die Abkömmlinge sich die im Falle einer gesetzlichen Erbfolge bei der Theilung zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen anrechnen lassen sollten. Deshalb empfiehlt die Kom. eine veränderte Fassung des Abs. 1. Die im Abs. 3 vorgeschriebene Anwendbarkeit der §§ 2027, 2028 ist, wie der Inhalt ergiebt, gegenstandslos und entfällt die Nothwendigkeit des Citates derselben.

Der § 2289 behandelt nicht die Frage, was sich ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen habe — das steht im § 2288 — sondern er erläutert den im § 2276 Abs. 1 Satz 2 enthaltenen Satz, wonach der Pflichttheil in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles besteht, näher dahin, daß unter Abkömmlingen der Berechnung des Pflichttheiles der gesetzliche Erbtheil in der Gestaltung zu Grunde gelegt wird, die er im Falle der gesetzlichen Erbfolge unter Berücksichtigung der Einwerfungsposten nach den für die Ausgleichungspflicht geltenden Grundsätzen (§§ 2025 f.) erhält. Die Vorschrift bezweckt, das, was der Erbe zur Deckung der Pflichttheilsansprüche herauszugeben hat, unter die pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge gerecht zu vertheilen. Beispiele mögen dies näher darlegen:

I. Nachlaß = 20000. Sohn 1 (S^1) 8000 Ausstattung, Sohn 2 (S^2) 2000 A. — A Erbe. Nach § 2289 gestaltet sich, unter der Voraussetzung, daß der Erbe A ein Fremder ist, die Berechnung des Pflichttheiles für die auf den Pflichttheil beschränkten S^1 und S^2 so:

| S^1 Erbtheil: $\frac{20000 + 8000 + 2000}{2} = 15000 - 8000 = 7000$. Pflichttheil: $\frac{7000}{2} = 3500$. | S. 22.

S^2 Erbtheil: $\frac{20000 + 8000 + 200}{2} = 15000 - 2000 = 13000$. Pflichttheil: $\frac{13000}{2} = 6500$.

Der Erbe A zahlt also von den 10000, die er zur Deckung der stets die Hälfte des Nachlasses in Anspruch nehmenden Pflichttheilslast herauszugeben hat, 3500 an S^1, 6500 an S^2. Ohne den § 2289 erhielten, da der Vorempfang alsdann außer Betracht bliebe, S^1 und S^2 als Pflichttheil je 5000 $\left(\frac{20000}{2} = \frac{10000}{2} = 5000\right)$. Der S^1 wäre darnach erheblich bevorzugt.

II. Nachlaß = 20000. S^1 8000, S^2 2000, Sohn 3 (S^3) Erbe mit 12000 Vorempfang.

Nach § 2289: S^1 Erbtheil: $\frac{20000 + 8000 + 2000 + 12000}{3} = 14000 - 8000 = 6000$.

Pflichttheil: $\frac{6000}{2} = 3000$.

S^2 Erbtheil: $\frac{20000 + 8000 + 2000 + 12000}{3} = 14000 - 2000 = 12000$.

Pflichttheil: $\frac{12000}{2} = 6000$.

S^3 Erbtheil: $\frac{20000 + 8000 + 2000 + 12000}{3} = 14000 - 12000 = 2000$.

Pflichttheil: $\frac{2000}{2} = 1000$.

S^2 zahlt also als Pflichttheil 3000 an A, 6000 an B, während für seinen Pflichttheil von der Pflichttheilsmasse 1000 bleiben. Ohne den § 2289 erhielten S^1 und S^2 als Pflichttheil je $\frac{1}{3}$ $\left(\frac{20000}{3} = \frac{6666\frac{2}{3}}{2} = 3383\frac{1}{3}\right)$ und S^3 behielt ebenfalls trotz des hohen Vorempfanges $3333\frac{1}{3}$ Pflichttheil für sich.

Der § 2289 enthält nun aber eine Lücke für den Fall, daß der Erblasser angeordnet hat, daß der pflichttheilsberechtigte Abkömmling sich den Vorempfang auf den Pflichttheil anrechnen lassen soll (§ 2288). Hätte im gewählten Beispiele der Erblasser dem S^2 die Anrechnung der 2000 Vorempfang zur Pflicht gemacht, so würde S^1 nach § 2288 im Falle I statt 6500 nur 4500, im Falle II statt 6000 nur 4000 erhalten. Das wäre ungerecht gegen S^2, denn der Vorempfang der 2000 ist zur einen Hälfte schon berücksichtigt bei der Berechnung des Pflichttheiles des S^2; er ist ganz in Rechnung gestellt bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbtheiles, und der Pflichttheil ist die Hälfte. Der Vorempfang kann daher nur mit der anderen Hälfte in Anrechnung kommen. Dies bringt der dem § 2289 hinzugefügte Abs. 4 zum Ausdrucke.

§§ 2300, 2308 (I 2012, 2005, II 2192, 2200, V. 2301, 2309).

I. Im § 2300 war Abs. 2 zu ändern, um Uebereinstimmung herzustellen mit dem zu § 2288 Abs. 3 gefaßten Beschlusse.

II. Im § 2308 Abs. 1 ist die Erwähnung der §§ 1548—1551 nicht mehr erforderlich, nachdem die Zulässigkeit der Ehescheidung überhaupt auf die in diesen §§ bezeichneten Fälle beschränkt worden ist.

§ 2312 (I 2045, II 2204, V. 2313, G. 2339).

| S. 23. | Unter Hinweis auf die ähnliche Bestimmung des ALR. wurde beantragt:

In Abs. 1 als Nr. 1a einzuschalten: „Wer als Verwandter des Erblassers denselben in Krankheit oder Noth trotz ausdrücklicher Aufforderung hülflos gelassen hat, ohne durch eigenes Unvermögen an der Hülfeleistung verhindert zu sein".

Und im Anschlusse hieran als Abs. 3 hinzuzufügen: „Erbunwürdige Verwandte verlieren in diesem Falle ihr Erbrecht gegenüber dem Erblasser zu Gunsten derjenigen Person, welche sich des Hülflosen angenommen hat".

Regierungsseitig wurde gegen den Antrag geltend gemacht, daß alle späteren Gesetzgebungen es abgelehnt hätten, den vom ALR. zunächst nur zu Gunsten von Pflegeeltern betretenen Weg einzuschlagen. Es stehe dem auch entgegen, daß dadurch die Grundsätze über Erbunwürdigkeit mit denjenigen über die Entziehung des Pflichttheiles vermischt würden. Gehöre der lieblose Verwandte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten, so möge ihm der Erblasser, soweit er überhaupt etwas zu vererben habe, das Erbrecht entziehen. Es empfehle sich überdies nicht, in Bezug auf die Hülfspflicht der Verwandten durch die beantragte Aenderung gewissermaßen abweichende Bestimmungen von denen zu treffen, welche das BGB. betreffs des Kreises der untereinander unterhaltspflichtigen Verwandten aufgestellt habe. Die Kom. lehnte den Antrag denn auch ab.

In der Nr. 3 ergab sich zunächst eine redaktionelle Aenderung, um die Uebereinstimmung mit der an anderen Stellen des Entw. beschlossenen gleichen Redaktion herbeizuführen. Sachlich wurde bemerkt: Die in den Nr. 3, 4 des Abs. 1 angeordnete Erbunwürdigkeit beruhe nicht auf dem Gesichtspunkte einer Strafe für die dort bezeichnete Verfehlung, sondern darauf, daß durch die Verfehlung der wirkliche letzte Wille des Erblassers ins Ungewisse gestellt worden sei. Die Erbunwürdigkeit trete demgemäß nach Abs. 2 dann nicht ein, wenn der Erblasser die Verfügung, zu deren Errichtung er bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, aufgehoben hat, oder wenn die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, durch eine später errichtete Verfügung unwirksam geworden sein würde. Der Abs. 2 erschöpfe nun aber die einschlagenden Fälle nicht. Es sei nicht erforderlich, daß die fragliche Verfügung ihre Wirksamkeit immer nur durch ein Vorgehen des Erblassers verloren habe bz. verloren haben würde; auch sonstige Umstände, die zur Unwirksamkeit geführt bz. geführt haben würden, seien zu berücksichtigen, so Zeitablauf nach § 2222, Ableben des Bedachten vor dem Erblasser usw. Die Kom. hat daher dem Abs. 2 eine erweiterte Fassung gegeben.

| S. 24. | §§ 2320, 2324 (I 2020, II 2212, 2216, V. 2321, 2325, G. 2347, 2351).

Erbverzicht Bevormundeter.

I. Der Entw. wird nicht dem wesentlichen Unterschiede gerecht, der bei dem Erbverzichte zwischen dem Verzichtenden und dem Erblasser besteht. Der Verzichtende giebt ein (event.) Recht auf, das für seine künftige wirthschaftliche Stellung von entscheidender Bedeutung sein kann; der Erblasser willigt dagegen nur in eine Aenderung seiner Beerbung, die für seine persönlichen Gefühle und sein Familienbewußtsein wichtig sein mag, seine Vermögensrechte aber nicht berührt und ihm sogar größere Freiheit in der letztwilligen Verfügung gewährt. Bewilligt der Erblasser für den Erbverzicht eine Abfindung, so ist dies ein Geschäft, das daneben steht und besonderen Grundsätzen untersteht. Es wird demgemäß richtiger die Vorschrift des § 2320 auf den Verzichtenden beschränkt, der Erblasser dagegen in der aus dem neu aufgenommenen Abs. 2 ersichtlichen Weise in Anschluß an § 2263 Abs. 2, 3 freier gestellt. Durch die Aenderung wird zugleich ein Einklang in anderer Richtung herbeigeführt. Nach § 2325 findet die Vorschrift des § 2320 Anwendung, wenn ein Dritter, der in einem Erbvertrage eingesetzt ist, auf die Zuwendung durch Vertrag mit dem Erblasser verzichtet. Nach dem § 2320 würde ein in der

Geschäftsfähigkeit beschränkter Erblasser den Verzichtsvertrag nicht selbständig schließen können, während er nach § 2263 Abs. 2 selbständig durch Vertrag mit dem anderen Vertragschließenden den Erbvertrag, in welchen der Dritte eingesetzt ist, aufheben könnte.

II. Die vorgeschlagene Aenderung des § 2320 macht zugleich eine Aenderung des § 2324 dahin erforderlich, daß statt „§ 2320" gesetzt wird „§ 2320 Abs. 2".

Zweite Berathung im Plenum des Reichstages.

116. Sitzung am Sonnabend, den 27. Juni 1896.

§ 1907, Erbfolge der Ehegatten:
Freiherr von Stumm . StenBer. 3005, hier 891
Königlich sächs. Geh. Justizrath Boerner . „ 3006, „ 892
Dr. von Cuny . . . „ 3006, „ 893
§ 2205, Form der Errichtung des Testaments (holographisches Testament):
Dr. von Buchka . . . StenBer. 3007, hier 893
Kauffmann . . . . . „ 3007, „ 894
Bad. Minister Dr. von Jagemann . . . . „ 3008, „ 895
Staatssekretär des Reichsjustizamts Nieberding . „ 3010, „ 898
Dr. von Cuny . . . „ 3010, „ 899
Dr. Stephan . . . . StenBer. 3011, hier 898
Freiherr von Stumm . „ 3012, „ 900
Dr. Görtz . . . . . „ 3012, „ 900
Dr. Simonis . . . . „ 3013, „ 902
Dr. Enneccerus . . . „ 3014, „ 902
§ 2311 a (Antrag Mirbach), Pflichttheilsrecht bezüglich land- oder forstwirthschaftlicher Grundstücke:
Graf von Mirbach . . StenBer. 3015, hier 903
Dr. Enneccerus . . . „ 3015, „ 903
Königlich sächs. Geh. Justizrath Boerner . „ 3015, „ 904
von Kardorff . . . . „ 3016, „ 904
Berichterstatter Schröder „ 3016, „ 905

Präsident: Wir kommen zum fünften Buch: Erbrecht. Zu § 1900 liegt der Antrag Auer und Genossen vor Nr. 471 ad 76, anstatt „Abkömmlinge" zu setzen: „die ehelichen oder unehelichen Abkömmlinge". Der Antrag wird zurückgezogen. Hiernach ist § 1900 nicht beanstandet.

Zu § 1907 liegt vor folgender Antrag Stumm und Pauli:

> Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheil, neben Verwandten der zweiten und dritten Ordnung zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen.
>
> Sind keine Verwandte der ersten und dritten Ordnung vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

von Stumm: Ich halte die Annahme unseres Antrages hier für eine nothwendige Konsequenz der Beschlüsse, die Sie bereits bei § 1905 gefaßt haben. Nach der RegVorlage sollte im § 1905 ausgesprochen werden, daß nur Voreltern das Erbrecht haben sollten, die Abkömmlinge der Voreltern bis zum fünften Grad aber nicht. Das hat die Kom. beseitigt, und das Haus ist dem soeben beigetreten. Ich halte es also für eine einfache Konsequenz dieses Grundsatzes, daß in § 1907 die Abkömmlinge der Großeltern diesen gleichgestellt werden. Ich halte den Grundsatz aber auch an sich für richtig. Denn das Erbrecht der Voreltern wird doch nicht in Anspruch genommen und geübt im Interesse der Voreltern selbst — das sind stets alte, meist sehr alte Leute, die für ihre Person von dem Erbrechte kaum mehr Gebrauch machen können — sondern das Recht, welches sie damit bekommen, setzt sich fort auf ihre Nachkommen. Ob diese Nachkommen das Recht direkt ausüben oder durch das Medium der Voreltern, halte ich für vollkommen gleichgültig; und es ist doch ein Widersinn sondergleichen, wenn der Zufall, ob ein Großvater oder eine Großmutter 8 Tage früher oder später stirbt, entscheidend sein soll für das Erbrecht der übrigen Erben.

Dieser formelle Gesichtspunkt ist übrigens nicht maßgebend gewesen für uns, diesen Antrag einzubringen; es waren vielmehr eminent praktische Gründe, die uns dazu bestimmt haben, und zwar im Interesse der thunlichsten Erhaltung des Familienvermögens. Sie wissen, daß wir am Rhein und im franz. Rechtsgebiete ein Erbrecht der Ehegatten nicht kennen; und die Folge davon ist unzweifelhaft gewesen, daß die Verschuldung des Grundbesitzes am Rhein lange nicht diejenige Ausdehnung genommen hat wie in den östlichen Provinzen, weil die vielen Fälle, wo hier ganz fremde Personen entweder direkt in den Mitbesitz des Gutes oder in den Besitz der darauf lastenden Pfandbriefe oder sonstigen Hypothekenbriefe kommen — daß die am Rheine wegfallen, und dort sehr häufig umgekehrt das Vermögen, das in verschiedene Zweige zersplittert war, in Folge des Erbrechtes wieder durch die natürlichen Kanäle zusammenfließt, und in Folge dessen das Familienvermögen erhalten bleibt. Ich bin weit entfernt davon, Ihnen vorzuschlagen, daß dieses rhein. Recht deutsches Erbrecht werden soll, weil ich zugebe, daß diesem eben von mir geschilderten Vorzuge der Nachtheil gegenübersteht, daß unter Umständen doch die überlebenden Ehegatten entschieden

zu kurz kommen, allerdings nicht in dem Maße, wie man das gewöhnlich glaubt; denn es wird fast immer durch Ehevertrag oder testamentarische Bestimmung dem überlebenden Ehegatten ein Theil der Revenuen, gewöhnlich die Hälfte der Revenuen des Vermögens hinterlassen, und, ich meine, es ist das eigentlich das richtigste Auskunftsmittel, um die Rechte der Ehegatten und der Familie mit einander zu versöhnen. Die Substanz bleibt der Familie erhalten; der überlebende Ehegatte bekommt nur zu Lebzeiten die halben oder ganzen Revenuen.

Indeß auch das habe ich Ihnen nicht vorgeschlagen, weil ich zugebe, daß die Trennung von Vermögen und Revenuen unter Umständen zu schwierigen Verhältnissen führt, sondern ich acceptire den Grundsatz der RegVorlage auch gegenüber dem rhein. Rechte: daß, wenn Kinder vorhanden sind, der überlebende Ehegatte $^1/_4$ bekommt, — sind keine Kinder, aber nahe Verwandte vorhanden, die Hälfte — sind keine nahen Verwandte vorhanden, das Ganze. Den Grundsatz acceptire ich; es fragt sich nur: was sind nahe Verwandte? Die Regierung sagt: nahe Verwandte sind Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge und die Großeltern; und ich sage: die Großeltern und deren Abkömmlinge. Das ist der ganze Unterschied, aber ein Unterschied, der doch ganz erheblich ist. Ich glaube, daß ein Großvater, der ein Vermögen erwirbt oder hinterläßt, wohl berechtigt ist, zu verlangen, daß nicht schon in seinen Enkeln ein ganzes Erbtheil der Familie vollkommen verloren geht. Nehmen Sie einfach ein Beispiel. Ein Großvater hat einen einzigen Sohn gehabt, der gestorben ist; dieser Sohn hinterläßt zwei Kinder, also zwei Enkel des Großvaters; beide Söhne heirathen; der eine hat Kinder, der andere hat keine Kinder; der zweite, der keine Kinder hat, stirbt nach einigen Monaten seiner Ehe. Da erbt nicht der Vater, sondern seine Wittwe den vollen Erbtheil, den er vom Vater bekommen hat, d. h. die Hälfte des ganzen Vermögens des Großvaters. Nun heirathet die Wittwe zum zweiten Male, bekommt Kinder, und so bekommt eine ganz fremde Familie die Hälfte des ganzen großväterlichen Vermögens. Wenn es rein mobiles Vermögen ist, könnte man vielleicht darüber hinwegkommen: aber in sehr vielen Fällen besteht das Vermögen in einem Gute, in Grundbesitz, in einer Fabrik. Die beiden Enkel, welche den Grundbesitz, die Fabrik gemeinschaftlich geerbt haben, und wovon der eine vielleicht seine Hälfte in Hypotheken umgewandelt hat, werden in der Regel ganz gut miteinander auskommen; jedenfalls liegt das im Sinne des Großvaters, wenn die beiden an dem Gute, an der Fabrik betheiligt sind. Dagegen ist es ganz entschieden gegen die Tendenz des Großvaters — der natürlich nicht mehr interveniren kann, wenn er todt ist — wenn statt dessen eine ganz fremde Familie hineinkommt, entweder durch Theilhaberschaft oder durch Verschuldung und schließlich die Familie zwingt, das Gut zu veräußern, blos deswegen, weil dem überlebenden Ehegatten ein volles Erbrecht zugewiesen ist. — Nun sagt man: das kann alles durch Testament geändert werden, oder der Erblasser kann Fideikommisse einrichten. Ich meine, Fideikommisse sind doch nicht in allen Verhältnissen möglich; und gerade diejenigen Herren, die prinzipiell auf dem Standpunkte stehen, daß Fideikommisse nicht begünstigt werden sollen, sollten am allerwenigsten den Großvater zwingen, auf jede mögliche Weise, auch durch Fideikommisse, die Interessen seiner Familie zu sichern. Was das Testament anbelangt, so will ich ganz gewiß den Ehegatten im eben bezeichneten Falle nicht daran verhindern, seiner Frau sein eigenes ganzes Vermögen zu hinterlassen — ich verlange ja nicht, daß die Abkömmlinge der Großeltern ein Pflichttheil bekommen — ebenso wenig wie allerdings auch die erst verstorbene Frau oder Mann verhindert ist, dem Ueberlebenden das Vermögen zu entziehen; — sie kann es ihm ja bis zur Hälfte entziehen, um es den Verwandten, die vielleicht in dürftiger Lage sind, zu vermachen. Aber beherzigen Sie doch den bedeutenden Unterschied, der darin liegt, daß ein Ehegatte seinem überlebenden Ehegatten dasjenige entzieht, was ihm von Rechtswegen zukommt, oder umgekehrt, ob er es den Verwandten entzieht zu Gunsten des Ehegatten. Das letztere wird ihm ganz gewiß nicht schwer fallen, während das erstere unter Umständen ein recht schwerer Entschluß ist, gerade bei normalen Ehen, wo der Gatte ohne weiteres die Neigung hat, dem Ueberlebenden alles das zuzuweisen, was irgend wie möglich ist.

Unser Antrag bewegt sich in durchaus mäßigen Grenzen — ich habe in der Kom. viel weitergehende Anträge gestellt — und ist geeignet, die vollberechtigten Interessen des überlebenden Ehegatten mit den ebenso berechtigten Interessen der Familie zu vereinigen.

Boerner: Der Vorredner hat sich für seinen Antrag auf die Konsequenz berufen. Ich glaube kaum: mit Recht. Die Anerkennung des gesetzlichen Erbrechtes des überlebenden Ehegatten beruht auf dem durch die Ehe begründeten innigen Verhältnisse der Ehegatten zu einander. Mit der Würdigung dieses Verhältnisses steht im engsten Zusammenhange die Bemessung der Höhe des gesetzlichen Erbtheiles. Die Intensität des Verhältnisses des Erblassers zum Ehegatten wird abgewogen gegenüber dem Verhältnisse des Erblassers zu den konkurrirenden Verwandten. Je entfernter die Verwandten dem Erblasser stehen, um so höher stellt sich das Erbtheil des Ehegatten. Darauf beruht die Vorschrift des § 1907. — Der Antragsteller ist auch im Allgemeinen mit der Berechtigung dieses Standpunktes einverstanden; er bestreitet aber, daß eine verschiedene Würdigung

des Verhältnisses des Erblassers zu den verschiedenen Verwandten der dritten Erbordnung am Platze sei. Die entscheidende Frage ist hierbei die: stehen der Onkel, die Tante, der Vetter, die Base bz. deren Abkömmlinge — um diese handelt es sich — dem Erblasser ebenso nahe wie sein Ehegatte, oder, konkreter ausgedrückt, würde der Erblasser, wenn er an die Regelung seiner Beerbung gedacht hätte und gegangen wäre, die eben genannten Personen ebenso bedacht haben wie seinen Ehegatten? Wenn man auf die Erfahrungen des täglichen Lebens sieht, so wird man nicht irre gehen, wenn man annimmt, daß in den weitaus meisten Fällen der Erblasser unbedingt den Ehegatten diesen entfernten Verwandten vorgezogen hätte. Sind dies aber die Regelfälle, so kann sich auch der Gesetzgeber bei Aufstellung einer Regel nur an diese Fälle halten. Liegen die Verhältnisse anders — und sie liegen fast sämmtlich anders in den Fällen, die Herr von Stumm anführte — so muß der Gesetzgeber es dem Erblasser überlassen, das Geeignete durch Verfügung von Todeswegen vorzusehen.

Der Antragsteller hat sodann bemerkt: wenn Großeltern vorhanden seien, erhielten sie neben dem Ehegatten die Hälfte des Nachlasses, in den Großeltern erhielten aber auch deren Abkömmlinge die Hälfte, warum also sollten sie diese Hälfte nicht auch dann erhalten, wenn die Großeltern vorher weggefallen wären? Diese Ausführung hat zunächst etwas Ansprechendes, aber das Argument dürfte doch nicht zutreffen. Ich will Ihnen einen anderen Fall vorführen: es setzt Jemand seinen Freund zum Erben ein; stirbt dieser Freund einen Tag nach dem Erblasser, so ist er Erbe und vererbt die Erbschaft auf seine Kinder, stirbt er aber einen Tag vor dem Erblasser, so wird das Testament unwirksam, und die Kinder erhalten nichts. Nach der Auffassung Stumm's würde, wenn ich recht verstanden habe, man an der Hand der Konsequenz auch hier dazu kommen, zu sagen, weil die Kinder das Vermögen des Freundes erhalten haben würden, wenn er später stirbt, so müssen die Kinder es auch bekommen, wenn er vorher stirbt. Die Zeitfolge der Thatsachen, oder wenn Sie wollen, der Zufall, spielt bei der Vererbung eine große Rolle. Die Zeitfolge der Thatsachen, ist aber auch eine Thatsache; sie ist nicht aus der Welt zu schaffen, und ihr muß der Gesetzgeber sich auch fügen.

Gegen den Antrag spricht des weiteren, daß er den überlebenden Ehegatten in einzelnen Theilen Deutschlands ungünstiger als bisher stellt. In dem Berichte Ihrer Kom. ist in dieser Hinsicht bereits auf das Gebiet des sächs. GB. und auf Oldenburg hingewiesen; es haben noch hinzuzutreten die an Zahl nicht geringen Gebiete der allgemeinen GG., in denen bei unbeerbter Ehe, dh. bei Nichtvorhandensein von Kindern, der überlebende Theil alles erhält. In anderen, ja großen Theilen Deutschlands ist allerdings der überlebende Ehegatte nicht so günstig gestellt, zum Theile sogar erheblich schlechter. Aber gerade diese Stellung des überlebenden Ehegatten ist als ein Mißstand empfunden worden, dessen Beseitigung vom BGB. erhofft wird. Es ist nicht zu verkennen, daß der Zug der heutigen Zeit dahin geht, den überlebenden Ehegatten, besonders die Wittwe, so günstig wie möglich zu stellen. Folgen Sie diesem Zuge der Zeit und nehmen Sie den Entw. an.

von Cuny: Ich kann nicht anerkennen, daß der Antrag eine Verbesserung des BGB. bilden würde. Die Bezugnahme auf das rhein. Recht, dessen großer Verehrer ich ja persönlich bin, ist für mich gerade in diesem Falle nicht überzeugend. Denn nach meiner Ansicht gehört eben die Erbfolgeordnung zum schwächeren Theil des rhein. Rechtes. Insbes. leidet die rheinische Erbfolgeordnung an dem Nachtheile, daß der überlebende Ehegatte, abgesehen von der GG., sehr schlecht fährt; darin steht hier das BGB. weit höher. Nun weiß ich nicht, ob die Regelung, welche das BGB. eintreten läßt, in allen Fällen die zweckmäßigste ist. Persönlich bin ich der Ansicht, man hätte für die Fälle, wo Kinder den Erblasser überleben, auch für die Fälle, wo er Geschwister hinterläßt, dem überlebenden Ehegatten statt des Eigenthumes an einer Quote des Nachlasses lieber ein dann allerdings weiter gefaßtes Nießbrauchsrecht an einer Quote des Nachlasses geben können ebenso, wie das ein vor einigen Jahren ergangenes franz. Gesetz gethan hat. Allein diese Fälle berührt der Antrag gar nicht. In der Beziehung steht er auf dem Standpunkte der Vorlage. Er handelt nur von einem Falle, in dem eben keine Kinder da sind, auch keine Geschwister, sondern nur Seitenverwandte. Da, muß ich doch sagen, ist es nicht angebracht, daß, wenn nur Tanten und Onkel oder nur Vetter und Kousinen da sind, daß da der überlebende Ehegatte mit diesen halb und halb theilen muß. Für diesen Fall, glaube ich, entspricht es der vorherrschenden Ansicht, daß dann füglich der überlebende Ehegatte, wenn der Erblasser nicht anderweitig verfügt hat, das Ganze erhält. Eine Verbesserung der Vorlage erblicke ich also in dem Antrage Stumm nicht.

Präsident: Wir kommen zur Abstimmung. (Geschieht.) Der Antrag ist abgelehnt.

Zu § 2205 liegen die Anträge Lenzmann (Nr. 487) und von Buchka (Nr. 483 ad 1) vor.

von Buchka: Der § 2205 Nr. 2 hat, wie er in der Kom. angenommen ist, das holographische Testament eingeführt. Ich beantrage, die Beschlüsse der Kom. wieder aufzuheben. Das holographische Testament ist dem gemeinen wie dem preuß. Rechte fremd; es besteht nur auf dem linken Rheinufer und in Baden, also in einem verhältnißmäßig kleinen Theile des Reichsgebietes. Es ist uns

gesagt worden, daß es sich in Baden bewährt habe, und daß die Bevölkerung an diesem Institute zähe hänge. Ja, es giebt eine Reihe anderer Institute, an denen wir auch zähe hängen; besonders glaube ich, daß die Bevölkerung in Mecklenburg sich sehr schwer daran gewöhnen wird, neben der Grundschuld die Hypotheken zu übernehmen. Wir werden uns auch hiermit abfinden müssen, und ich möchte bitten, daß die Herren auf dem linken Rheinufer und in Baden auf das holographische Testament verzichten möchten. Ich stehe auf dem Standpunkte, daß ich dieses Testament für ein schweres Unglück halte. Meiner Auffassung nach ist die Einrichtung des letzten Willens ein Akt, welcher mit einer gewissen Feierlichkeit vorgenommen werden muß, so daß der Testirende in dem Momente, wo er seinen letzten Willen zur Rechtsbeständigkeit erhebt, sich der Wichtigkeit dieses Momentes bewußt wird, und diesem Erfordernisse entspricht nur die Errichtung des Testamentes vor dem Richter oder vor dem Notare; demselben entspricht es aber nicht, wenn es zulässig ist, daß Jemand seinen letzten Willen in rechtsgültiger Weise errichten kann auch schon dadurch, daß er ihn eigenhändig niederschreibt in seiner Arbeitsstube, an seinem Schreibtische, wenn er ihn nur mit seinem Namen unterschreibt und datirt. Es kommt dann hinzu, daß auch die Rechtssicherheit in hohem Grade hierdurch gefährdet wird. Es ist Thor und Thür geöffnet den Testamentsunterschiebungen und dem Diebstahle von Testamenten, und es sind keinerlei Vorkehrungen getroffen in den Bestimmungen über dieses holographische Testament, es vor Fälschung oder Nachahmung oder Diebstahl zu bewahren. Also ich glaube, daß die Errichtung des Testamentes in dieser Form die Rechtssicherheit in hohem Grade erschweren wird.

Auf das fiskalische Moment, was hierbei auch in Frage kommen könnte, lege ich keinen Werth. Es ist ja richtig, daß die Errichtung eines Testamentes vor Gericht Geld kostet und in eigenhändiger privater Niederschrift nicht. Aber ich werde kein Gewicht darauf legen, wenn der Staat dadurch einen Ausfall in seinen Einnahmen hätte. Aber ich meine, es wäre gut, wenn die Errichtung von Testamenten nicht gar zu leicht gemacht würde, wenn den Personen, welche die Neigung haben, öfter ihr Testament zu ändern, die Sache etwas erschwert würde dadurch, daß sie eine entsprechende Summe Geldes bezahlen müssen.

Nun sagen die Herren: Es werden nur zwei Formen zur Auswahl gestellt; man kann in den Gegenden, in welchen das holographische Testament eingebürgert ist, künftig auch sein Testament errichten vor dem Gerichte und dem Notare, und ebenso umgekehrt. Es werden aber gerade die Personen, welche geneigt sind, öfter ihr Testament zu wechseln, unwillkürlich zu der Form des holographischen Testamentes greifen, und wenn eine Persönlichkeit, die in ihrem Leben sehr viele Testamente gemacht hat, stirbt, so wird für die Erben eine große Verlegenheit entstehen, festzustellen, welches dasjenige ist, was Geltung haben soll, weil für die Aufbewahrung des Testamentes keinerlei zwingende Vorschriften gegeben sind. Wenn z.B. auf Grund des Testamentes, das man im Schreibtische fand, die Erbschaft angetreten und vertheilt ist, und dann derjenige, der die Bibliothek erbt, späterhin in einem Buche versteckt ein jüngeres Testament findet, das das frühere Testament völlig auf den Kopf stellt, dann ist die Konfusion da. Die Rechtssicherheit führt dringend dahin, die Errichtung des Testamentes nicht in dieser Weise zu erleichtern, und ich möchte Sie bitten, meinen Antrag anzunehmen und § 2205 Nr. 2 zu streichen, ebenso in weiterer Konsequenz dieses Antrages die §§ 2218a und 2218b. Eine weitere Konsequenz dieser Streichung würde dann sein die Wiederherstellung der §§ 2219—2225, 2227, 2229 und 2240 in der Fassung des Entw.

Kauffmann: Es handelt sich darum, ob die Formvorschriften für Testamente erleichtert werden sollen oder nicht. Wenn für irgend ein Rechtsgeschäft eine Form nothwendig ist, so ist dies der Fall für das allerwichtigste Rechtsgeschäft, das Testament, welches dem menschlichen Willen auch über den Tod hinaus Kraft verleiht. Nun hat der Entw. bei einer ganzen Reihe von Rechtsgeschäften eine Form, sei es die gerichtliche, sei es notarielle Form, vorgeschrieben, z.B. bei den Eheverträgen. Wo bleibt die Logik des Gesetzgebers, wenn bei dem allerwichtigsten Rechtsgeschäfte fast völlige Formfreiheit gewährt werden soll dadurch, daß der Erblasser selbst, ohne das Gericht oder den Notar zuzuziehen, ohne zur gerichtlichen Niederlegung des letzten Willens gezwungen zu sein, handschriftlich ein Testament errichten kann? Ich meine, daß die Rechtsordnung, wie der Vorredner ganz richtig hervorgehoben hat, aus zwingenden Gründen verlangt, daß für das Testament gewisse Garantien gegeben werden müssen. Der Akt des Testamentes ist nicht ein Rechtsgeschäft, welches alltäglich vorkommt, bei welchem irgend ein Verkehrsinteresse für die Erleichterung der Form oder die Beschleunigung spricht. Das mag bei anderen Rechtsgeschäften des täglichen Lebens im Handel und Wandel erforderlich sein. Darum handelt es sich hier absolut gar nicht; es handelt sich um einen ernsten Akt, der bei normalen Verhältnissen überhaupt nicht erforderlich ist. Der Entw. steht an sich auf dem richtigen Standpunkte, daß die Regel die gesetzliche Erbfolge ist. Bei dieser wird es bei normalen Verhältnissen auch immer bewenden können. Wenn der Erblasser Kinder hat, ist es stets das Natürliche, daß gesetzliche Erbfolge eintritt. Nur in besonderen Fällen ist es nöthig, daß der Wille des Erblassers abändernd eingreift, z.B. wenn

ein Kind sich etwas Besonderes hat zu Schulden kommen lassen, sodaß ein gesetzlicher Grund zur Enterbung und dergl. vorliegt. Die gesetzliche Erbfolge war auch nach dem alten deutschen Rechte die Regel. Wir vertreten hier durchaus das germanische Prinzip, wenn wir im Allgemeinen für die gesetzliche Erbfolge als Regel eintreten. Erst durch die Rezeption des römischen Rechtes sind die Testamente bei uns in Aufnahme gekommen. Nun sage ich: Es muß bei Testamenten die Garantie geschaffen werden, daß wirklich der Erblasser den ernsten Willen gehabt hat, sein Testament zu errichten, daß er zurechnungsfähig war, und dergl. Dazu ist natürlich eine gerichtliche oder mindestens eine notarielle Prüfung erforderlich. Es kommt gar nicht selten vor, daß bei der Aufnahme des gerichtlichen Testamentes in Preußen der Richter sich überzeugt, daß der Testator geistesschwach oder nicht zurechnungsfähig ist, sodaß er die betr. Person wieder nach Hause schickt. Vor Allem wollen wir den Willen des Erblassers dagegen sicherstellen, daß Beeinflussungen und Einflüsterungen aller Art auf ihn einwirken. Der Richter ist die geeignete Person, die das verhüten kann; der Richter kann mit dem Erblasser noch einmal die Sachlage durchsprechen und seinen letzten ernsten Willen feststellen. Wenn Sie dagegen das holographische Testament einführen, kann es dahin führen, daß, wenn einer sein letztes Stündlein nahen fühlt, dann meistens diejenigen, die vielleicht in den letzten Jahren seine besondere Gunst zu erringen gewußt haben, ihm Verfügungen nahelegen, auf die er dann im Augenblicke der Schwäche eingeht.

Aber noch wichtiger ist mir die Sicherung der Aufbewahrung des Testamentes. Wenn die KomBeschlüsse Gesetz werden, besteht keine Garantie dafür, daß der letzte Wille des Erblassers wirklich auf seine Nachkommenschaft gelangt, publizirt und wirklich ausgeführt wird? Wie wird die Sache sein? Der Erblasser macht sein Testament, legt es in seinen Schrank und nun stirbt er. Wer bürgt dafür, daß diese Urkunde, die von irgend Jemand in seinem Nachlasse aufgefunden wird, wirklich publizirt wird. Man braucht da an absichtliche Unterschlagung gar nicht immer zu denken; es kann vorkommen, daß aus Versehen derjenige, der zunächst zum Nachlasse Zutritt hat, es für eine ganz werthlose Urkunde hält; es kann vorkommen, daß das Testament unter alten Papieren gefunden wird; es wird aus Versehen fortgeworfen oder verbrannt. Ferner kann der Fall eintreten, daß das Testament in unlautere Hände gelangt; irgend einer der Nächstbetheiligten findet die Urkunde; der Inhalt paßt ihm nicht, er nimmt sie einfach an sich und wirft sie ins Feuer. Wie soll der Beweis für eine solche That geführt werden? Es müßten dazu schon die allerdringendsten Verdachtsmomente vorliegen. Zeugen werden bei solchen rechtswidrigen Handlungen sehr selten zugegen sein. Wie sollen also die übrigen Erben den Beweis führen, daß ein Testament vorhanden war, und daß derjenige, der die Urkunde zuerst gefunden hat, sie bei Seite geschafft hat? Das ist äußerst mißlich und in der Praxis nicht durchführbar. Deshalb sage ich: in der That liegt doch keine Belästigung darin, daß der Erblasser in seinem eigenen Interesse genöthigt wird, eine so wichtige Urkunde dem Notar oder dem Gerichte zu übergeben. Warum sollen die Leute nicht durch das Gesetz gezwungen werden, um die Aufbewahrung ihres letzten Willens zu sichern, die Mitwirkung der Gerichte anzurufen? Sonst wird vielfach bei Lappalien aller Art das Gericht oder die Hinterlegungsstelle bemüht.. Wenn bei einem so wichtigen Akte wie bei der Errichtung des Testamentes die Vermittelung des Gerichtes in Anspruch genommen wird, so scheint mir das nur eine natürliche Aufgabe des Gerichtes zu sein. In den alten preuß. Landestheilen ist von keiner Seite diese Vorschrift angefochten, es sind keinerlei Beschwerden darüber laut geworden, daß man genöthigt ist, das Testament gerichtlich niederzulegen; und wenn immer Bezug genommen wird auf die Verhältnisse am Rhein und in Baden, so kann ich darauf hinweisen, daß dort, wo seit 100 Jahren die gerichtliche Form des Testamentes gilt, von keiner Seite irgend eine Beschwerde hierüber oder ein Wunsch der Abänderung laut geworden ist.

von Jagemann: Ich begreife vollständig, daß die Herren von Buchka und Kauffmann aus den Gewohnheiten ihres Rechtsgebietes heraus Bedenken geäußert haben; dies entspricht der Gewissenhaftigkeit ihrer Prüfung und der Sorgfalt der Verhandlungen in diesem hohen Hause. Aber ich glaube, ich kann diesen Gründen, die nicht auf der Erfahrung beruhen, sondern im Voraus konstruirt sind als Bedenken, welche man eben erhalten kann unter dem Titel der bloßen Möglichkeiten, das Zeugniß der Erfahrungen aus dem Leben entgegenstellen, und zwar in meiner Eigenschaft als Vertreter von Baden, wo man die Probe gemacht hat, und wo ganz gleichmüthig die Regierung und auch alle badischen Reichstagsabgeordneten, die ich darüber habe hören können, einig sind, daß wir aus der guten Erfahrung einen wesentlichen Werth darauf legen, die eigenhändige Testamentsform uns zu erhalten.

Ich will unter den verschiedenen Gründen, die Herr von Buchka angeführt hat, zwei vorwegnehmen, einmal den fiskalischen — ich freue mich, daß er in dieser Beziehung damit einverstanden ist, daß die Füllung der Staatskasse mit Gebühren kein Grund sein könne, eine erschwerte Testamentsform einzuführen. Und den anderen, daß er appellirt hat an die Opferwilligkeit für Formen in denjenigen Gebieten, in denen das eigenhändige Testament gilt — in dieser Beziehung steht doch fest, wir übernehmen ohnedies an Formen sehr viel Neues und geben

auch an Formen sehr viel Altes auf und thun das alles im Interesse der Rechtseinheit recht gern, aber um so mehr können wir auf der anderen Seite erwarten, daß eine so wichtige Form gerade, welche in der praktischen Bethätigung kein Mißergebniß nennenswerther Art geliefert habe, uns auch belassen werde. Damals, als man das eigenhändige Testament in Baden einführte, am Anfange des Jahrhunderts, mag das ein gewisses Wagniß gewesen sein; denn der Stand der Schulbildung war ein ganz geringer. Wie sollte aber nun das, was sich seit über 80 Jahre praktisch bewährt hat, heute eine Summe von Gefahren darstellen für das Volk, das seit dieser Zeit mit Bildung durchfurcht worden ist durch die allgemeine Schul- und Wehrpflicht? Die vorgetragenen Bedenken gehen sehr ins Detail, und ich könnte vielleicht eines dann übersehen; dies würde kein Zugeständniß sein, denn eine größere Anzahl von Rednern wird sich mit dem Gegenstande in gleicher Richtung befassen. Ich will mich vielmehr an das Wichtigste halten.

Es ist zunächst gesagt worden, die Erbschleicherei werde wesentlich durch das eigenhändige Testament gefördert. Die Erfahrung spricht ganz für das Gegentheil. Gerade in denjenigen Fällen, in welchen unlautere Momente mitspielen, wird besonderer Werth von den Interessenten darauf gelegt, die allerfesteste Form des Testamentes, die gerichtliche Form, sei es die offene oder die mystische, herbeizuführen, in dem Glauben, daß dadurch die Abänderung des Testamentes erschwert werde. — Es wird sodann geltend gemacht, man wird leichter zum Testiren verleitet. In dieser Beziehung hat die Kom. bereits bezüglich der Minderjährigen, welche bei uns in Baden bis zur Hälfte vom 16. Lebensjahre an testiren können, einen Riegel vorgeschoben, indem man für die Minderjährigen die Form des eigenhändigen Testamentes versagt hat. Ich will darüber nicht weiter rechten; aber glauben Sie doch im Allgemeinen nicht, daß die Eröffnung einer leichten Testamentsform nun eine Sucht zu testiren hervorruft! Der Akt des Testamentes ist ein viel zu ernster. Die meisten kommen eher zu spät als zu früh dazu, dem Tode und seinen Folgen in die Augen zu schauen; und diese menschliche Scheu allein bietet für die Erhaltung der Intestaterbfolge eine viel größere Garantie als irgend welche anderen Formen. — Es ist dann geredet worden von der Möglichkeit von Unterschiebungen. Ist es ein Grund, in tausend Fällen eine Wohlthat zu versagen, wenn sie im hunderttausendsten ihren Zweck nicht erfüllt? Und sind denn aus der Erfahrung diese Fälle in irgend einer erheblichen Zahl geliefert aus den Gebieten, wo dieses Recht gilt? Durchaus nicht! Und kann nicht die Unterschiebung auch bei mystischen Testamenten eintreten? Kann es nicht vorkommen, daß der Testator, der das Kuvert in dem guten Glauben übergiebt, sein Testament sei darin, inzwischen einer Machination unterlegen ist, daß ein anderes hineingekommen ist, daß das Kuvert verwechselt worden ist und dergleichen? Und kann es nicht beim offenen Testamente sogar — denken Sie an Fälle von Auflassung, wovon man das erzählt — vorkommen, daß durch falsche Identitätszeugen das Testament eines ganz anderen Menschen aufgenommen wird? Aber ich will Sie mit diesen Details nicht weiter behelligen; denn das ist von vornherein klar, daß bei jeder rechtsgeschäftlichen Form Mißbräuche im einzelnen Falle denkbar sind. — Was die Intestaterbfolge sodann angeht, so bitte ich Sie, sich unter anderem gegenwärtig zu halten, daß die Kom. einen inzwischen vom Hause genehmigten Beschluß gefaßt hat, wonach auch die Erbfolge des weitesten Grades ein Intestaterbrecht giebt. Ob auch in diesem entferntesten Grade ein Grund zu so zärtlicher Fürsorge liegt, möchte ich bezweifeln. — Man sagt ferner, das Testament sei das wichtigste Geschäft. Das kann es sein, und nach einer Seite wird es das auch immer sein. Es ist das Geschäft, mit welchem Jemand über seine Lebenszeit hinaus disponiren will; aber ich glaube, darüber giebt er sich die klarste Rechenschaft, wenn er in dem Frieden des eigenen Hauses und umgeben von denen, die er liebt, und die ihn lieben, sich an dieses Geschäft macht und in seiner Sprache dieses Geschäft zum Ausdrucke bringt, als wenn er vor Gericht geht. Wir haben die praktische Erfahrung — das hat auch Dr. Bachem in der Kom. bestätigt — daß es weit mehr Prozesse giebt wegen gerichtlicher Testamente als wegen eigenhändiger; und das hat seinen Grund darin, daß in gerichtlichen Testamenten der Gedanke des Erblassers in einer fremden, in der Rechtssprache ausgedrückt wird, nicht in der Sprache des gewöhnlichen Lebens.

Was aber die Wichtigkeit und Bedeutung des Testamentes im Uebrigen angeht, so möchte ich bestreiten, daß es immer das wichtigste Geschäft ist. Die Masse der Testamente enthält keine Aenderung der Erbfolge, sie enthält Bestimmungen über Aussetzung von Legaten, über Erlaß der Einwerfung von Studiengeldern oder Aussteuern, über die Art von Berechnungen oder Anweisung von Erbtheilen und dergleichen mehr; und für das Leben einer Familie ist zweifellos ein ungeschickter Kauf oder Verkauf, ein unüberlegtes Wechselgiro, eine Bürgschaft und dergl. viel wichtiger schon oft gewesen als das Testament. Und zudem hat allen diesen Geschäften gegenüber das Testament nach der sachlichen Seite einen Umstand an sich, welcher es als unwichtiger erscheinen läßt: das ist seine absolute Abänderlichkeit. Wenn man einen thörichten Streich auf dem Gebiete des Sachen- oder Obligationsrechtes gemacht hat, so ist er unwiderruflich; wenn man aber sein Testament im Schranke hat und überlegt es sich wieder — und das kann man am ehesten, wenn man es bei sich wieder hervorholt, wenn man es zur Hand hat — dann kann man diesen Fehler verbessern.

Was nun die Befürchtung der fälschlichen Anfertigung eines eigenhändigen Testamentes angeht, so ist mir ein derartiger Fall bis jetzt aus der Praxis auf 25 Jahre zurück noch nicht bekannt geworden; ich glaube auch kaum, daß er vorliegt. Und wenn er früher eine größere Gefährlichkeit etwa hatte, dann ist sie heutzutage durch die Fortschritte wesentlich vermindert, welche die Schriftvergleichungskunde gemacht hat, indem man die Schriften in außerordentlich vergrößertem Maße photographirt und die zwei Dinge, die zu vergleichen sind, einander gegenüberstellen kann. — Es ist nun noch davon gesprochen worden, daß man besondere Garantien haben müßte, namentlich für die Zurechnungsfähigkeit. Diese Frage wird durch das eigenhändige Testament nicht abgeschnitten und wird andererseits auch nicht kurzweg dadurch erledigt, daß bei den gerichtlichen Testamenten, wo der Richter oder Notar doch keinen Spruch fällt, sondern nur Beurkunder ist, zunächst einige Schwierigkeiten macht. Wird die Frage strittig, so kann sie dort im Beschwerdewege weiter gehen, während umgekehrt dem eigenhändigen Testamente gegenüber der Beweis in keiner Weise verschränkt ist, daß der Testator nicht zurechnungsfähig gewesen sei. In dieser Beziehung theilt das Testament die Rechtslage mit allen anderen Rechtsgeschäften, bei welchen dieser Beweis gleichfalls zulässig ist.

Was sodann die Frage der sicheren Aufbewahrung angeht, so kann ich Sie aus der Praxis heraus versichern, daß bei den Obsignationen als regelmäßiger Fall sich ergiebt, daß die Testatoren ihren letzten Willen ganz ebenso sicher aufbewahrt haben wie ihre allerwerthvollsten Sachen sonst, ihre Werthpapiere u. dergl. mehr. In manchen Fällen auch übergeben sie das Testament einem Treuhänder, der zum Vollstrecker ernannt wird, oder sie übergeben es direkt dem Bedachten, der es gewiß sorgfältig aufbewahren wird. Und endlich hat der KomBeschluß bereits die Möglichkeit einer gerichtlichen Hinterlegung des eigenhändigen Testamentes, wie sie bei uns geübt wird, offen gelassen. Ich glaube also, daß in dieser Beziehung keine starken Bedenken vorliegen. — Was nun endlich den Beweis der Beseitigung eines Testamentes angeht, so ist er ja vielleicht schwerer zu führen; aber das ist eine Sache, die zunächst in der Verantwortung des Erblassers selbst liegt. Er hat, meine ich, mit seinem freien Willen abzuwägen, was ihm lieber ist, ob er wesentliche Interessen daran hat, es nicht verlauten zu lassen, nicht an die Oeffentlichkeit dringen zu lassen, daß er ein Testament überhaupt gemacht hat — und dazu liegen manchmal nach der Beschaffenheit der Fälle recht viele und triftige Gründe vor — oder ob er es vorzieht, sein Testament öffentlich zu behandeln. Das kann man, glaube ich, seinem eigenen Willen — denn um diesen handelt es sich — überlassen.

Die Herren von Buchka und Kauffmann haben schon angeführt, daß wir hier nicht vor einer prinzipiellen Frage in Bezug auf das Testirrecht, sondern vor der Frage der Opportunität einer Form stehen, und es handelt sich nicht um deren Vorschrift, sondern nur darum, daß eine geübte Form zur Wahl bleibt. Niemand ist genöthigt, wenn Sie den KomBeschluß annehmen, diese Form für sich zu gebrauchen; aber lassen Sie auch auf der anderen Seite die Bewegungsfreiheit und nehmen Sie nicht den weiten Gebieten, die über den KomBeschluß hoch erfreut sind, diese Freude und sorgen Sie, daß diese nicht einen Rückschritt nach ihrer Auffassung machen müssen. Ich will ja gar nicht bestreiten, daß auch das gerichtliche Testament seine Vorzüge haben möge; aber wir haben in Baden seit 1810 die drei Formen, die der KomBericht nunmehr giebt, erprobt; und was ist das Ergebniß? In der Bevölkerung hat man sich immer mehr dem eigenhändigen Testamente zugewandt. Hat aber die Bevölkerung selbst in langjähriger ununterbrochener Uebung sich so entschieden, so, glaube ich, widerspricht es sehr naheliegenden Gründen, von den möglichen Testamentsformen gerade diejenige zu versagen, welche die bevorzugte ist.

Und was würde praktisch die Folge des Antrages sein? An die Stelle der Kostenlosigkeit setzen Sie die Gebührenpflicht, an die Stelle der Freiheit, zu jeder Zeit und an jedem Orte sein Haus bestellen zu können, die Nothwendigkeit, zu bestimmten Zeiten an die Sitze der Gerichte und Notare zu gehen, — an die Stelle der Freiheit, sein Testament leicht wieder abändern zu können, setzen Sie die gleichen Schwierigkeiten nochmals, — an Stelle der Geheimhaltung des Testamentes setzen Sie die Verlautbarung desselben, zumal, soweit der Zeugenzwang eingreift, kommt das ganz von selbst. Und aus alledem — und das ist eine sehr wichtige Folge namentlich für kleine Leute — erwächst es, daß sie von diesen Schwierigkeiten zurückgehalten, in begründeten Fällen, wo sie ein Testament machen möchten, nicht zur rechten Zeit dazu kommen, und daß andererseits Testamente, welche nicht mehr ihrem Willen entsprechen, noch lange Zeit bei dem Gerichte liegen bleiben und schließlich vielleicht über den Tod hinaus.

Nun will freilich der Abgeordnete Lenzmann eine kleine Noththür auflassen, nämlich die Kodizille über $^1/_{20}$ des Nachlasses, berechnet nicht auf den Tag des Testamentes, sondern der Nachlaßeröffnung, sodaß alle Bedachten in einer kürzungsfähigen Gemeinschaft stehen, berechnet nicht nach der Werthmessung des Testators, sondern nach der ungewissen Schätzung der Zukunft, berechnet bei den Liegenschaften nach dem Ertragswerthe, den man doch auch nicht sicher gegenwärtig hat, und dazu nach weiteren Spezialbestimmungen, sodaß ich glaube, nicht zu viel zu be-

haupten, daß es überhaupt eine Kunst ist, im Akte des Testirens dieses Zwanzigstel zu finden, von dessen Nichteinhaltung die Ungültigkeit der Verfügung in Bezug auf etwaige Ueberschreitungen abhängt. Stellen Sie sich vor, eine Bevölkerung an das freie Testiren über das Ganze gewöhnt, wird in ihrem Verfügungsrechte über das ihrige so beschränkt; da können Sie sicher sein, daß auf diesem Gebiete schwere Verwirrungen eintreten.

Gewiß kommt es vor, daß im guten Glauben ungültig testirt wird; und außerdem bei Testamenten, welche nach 1900 an die Oberfläche treten, aber vorher datirt sind, wird von den Interessenten sehr oft ein Prozeß darüber angestrengt werden, ob das Testament nicht vor 1900 abgefaßt und nur vordatirt worden ist.

Vor diesen Folgen möchte ich nachdrücklichst gewarnt haben und kurz noch einmal darauf zurückweisen, daß allen Bedenken, welche lediglich aus Gründen der Logik erhoben wurden, die günstigsten Erfahrungen aus der Wirklichkeit von drei Menschenaltern gegenüberstehen. Und dies nicht nur bei uns in Baden. Nein, der KomBeschluß beruht auf dem einhelligen Antrage mehrerer Abgeordneten, ohne Rücksicht der Parteistellung, aus drei Parteien, aus einem anderen deutschen Rechtsgebiete. Das eigenhändige Testament gilt aber auch unangefochten in Oesterreich, Italien, Frankreich, Spanien und anderen romanischen Ländern, und in den Protokollen ist auch vorgetragen, daß in England und Amerika wenigstens ein dem eigenhändigen Testamente nahestehendes Institut ausgebildet ist. Dieser Entwickelung gegenüber hat, glaube ich, mein bayer. Kollege vom Justizausschuß mit Recht in der Kom. hervorgehoben: das eigenhändige Testament ist das moderne, es ist das Testament der Zukunft. Stoßen Sie es aus den Gebieten, wo es auch das Testament der Gegenwart ist, nicht in die Vergangenheit zurück!

Staatssekretär Nieberding: Auch nach der Beschlußfassung Ihrer Kom. stehen die verbündeten Regierungen in ihrer Mehrheit noch auf dem Standpunkte, daß es richtiger sei, das holographische oder Privattestament in das BGB. nicht aufzunehmen. Ich enthalte mich, die Gründe dieser Auffassung hier weiter zu entwickeln. Die Frage ist auf der einen Seite so einfach und auf der anderen Seite so wichtig, daß ich annehmen darf, daß die Parteien des Hauses ihre Stellung genommen haben, zumal nachdem in der Kom. die Gründe für und wider ausführlich entwickelt worden sind. Ich wollte aber keinen Zweifel darüber lassen, daß der Beschluß Ihrer Kom. die von Anfang an für die Mehrheit der Regierungen maßgebend gewesene Anschauung nicht erschüttert hat, und daß ich vom Standpunkte dieser Mehrheit nur wünschen kann, daß Sie unter Beseitigung des KomBeschlusses zum Entw. der Regierung wieder zurückkehren mögen.

von Cuny: Ich bedauere aufrichtig diese Erklärung des Herren Staatssekretärs. Ich muß den Vertretern der bad. und der bayer. Regierung, die hier und in der Kom. mit beredten Worten sich für das eigenhändige Testament ausgesprochen haben, den Dank aller meiner Landsleute aussprechen. Ich sage: aller meiner Landsleute, denn in dieser Frage sind wir alle einig. Soeben sagte mir noch ein Kollege aus Elsaß-Lothringen, der meinem politischen Standpunkte fern steht: keine Bestimmung des Entw. hat bei uns in Elsaß-Lothringen so allgemeinen Widerspruch bei allen Parteien des Landes erregt wie die Bestimmung, daß das eigenhändige Testament beseitigt wird. Hier ist kein Unterschied der Partei, kein Unterschied zwischen Centrumsanhängern, Liberalen usw.; es ist kein Unterschied des Standes, es ist kein Unterschied zwischen Juristen und Laien. Alle diejenigen, die ich, nachdem die Kom. das eigenhändige Testament angenommen hat, gesprochen habe, sie haben sich ohne Unterschied des Standes, Juristen und Nichtjuristen, alle gefreut; es war ein wahrer Jubel im ganzen rhein. Rechtsgebiete über diesen Beschluß, und ich bitte Sie dringend, ihn nicht rückgängig machen zu wollen. Es ist doch bezeichnend, wenn eine Bevölkerung, die 90 Jahre dieses Institut gehabt und kennen gelernt hat, Sie einstimmig bittet, ihr dieses Institut zu belassen, und wenn sie die übereinstimmende Ueberzeugung hat, daß die Verallgemeinerung dieses Institutes eine Bereicherung unseres deutschen Rechtes sein wird. Es handelt sich hier um ein Recht, welches ich für ein werthvolles persönliches Freiheitsrecht halte; und ich wundere mich außerordentlich, daß gerade die freisinnige Partei eine so weitgehende Bevormundung gutheißt, wie sie hier geltend gemacht wird. Das hat mit den allgemeinen Grundsätzen, die Sie sonst im wirthschaftlichen Leben anerkennen, sehr viel zu thun. In wirthschaftlichen Dingen wollen Sie sonst von einer Bevormundung des Individuums nichts wis hier aber, wo ein volljähriger Mensch — denn nur für Volljährige soll das eigenhändige Testar zugelassen werden — über sein Eigenthum verfügen will, wollen Sie ihn bevormunden; da s Sie: nein, das mußt du dir überlegen, du könntest dich übereilen, das mußt du gut erwä da mußt du erst zum Richter gehen — und da wird vergessen, daß beim geschlossenen Testam auch nicht mit dem Richter gesprochen wird. Wenn das richtig wäre, was Sie sagen, t müßten Sie auch das verschlossene Testament verbieten — denn über den Inhalt des schlossenen Testamentes wird der Testator auch nicht mit dem Richter Rücksprache neh Gleichwohl wird auch hier zu Lande vom verschlossenen Testamente sehr viel Gebrau[ch] gem[acht]

und ich glaube, daß zB. hier in Berlin mehr in Form des verschlossenen als des offenen Testamentes testirt wird.

Wir legen auf Grund einer 90jährigen Erfahrung den größten Werth auf die Beibehaltung dieses Institutes, welches gestattet, zu jeder Zeit, an jedem beliebigen Orte ohne Vorwissen anderer Personen — was sehr werthvoll ist — über seinen Nachlaß zu verfügen. Nun wollen Sie den Testator vor Uebereilung schützen. Das ist doch seine Sache. Er kann testiren, wie er will, sofern er nicht das Pflichttheil verletzt; und sofern das geschieht, behalten die Pflichttheilsberechtigten ihre Forderung trotz seines Testamentes. Sie verweisen darauf, daß bei anderen wichtigen Rechtsgeschäften schützende Formen vorgeschrieben seien. Aber warum schützen wir bei den betr. Verträgen die Kontrahenten vor Uebereilung? — doch nur deswegen, weil sie anderenfalls sich binden würden, ohne sich die Sache überlegt zu haben. Wer einmal sich gebunden hat, der ist gebunden, der kann nicht mehr zurück. Nichts von alledem beim Testiren; was man heute testirt hat, kann man morgen wieder aufheben, man ist durch nichts gebunden. Der Widerruf ist ja ganz einfach und leicht zu bewirken durch Vernichtung des Schriftstückes. Und wenn er auch das Testament nicht mehr in Händen haben sollte, steht es ihm jeden Augenblick frei, ein neues Testament zu machen, durch welches er das frühere abändert oder aufhebt. Ich glaube wirklich, es ist nur eine gewisse Neigung zur Bevormundung in solchen Dingen, die Sie dazu veranlaßt, das eigenhändige Testament zu bekämpfen. Es geht auch aus der Rede Kauffmann's hervor, daß bei ihm eine gewisse Abneigung gegen das Testiren obwaltet. Das ist aber nicht der Standpunkt des BGB. Nach dem BGB. ist die letztwillige Erbfolge vollständig gleichwerthig mit der gesetzlichen Erbfolge. Ich fordere Sie auf, mir einen einzigen Satz nachzuweisen, aus welchem das Gegentheil hervorginge. Im Code herrschen ja noch solche alten Vorstellungen; aber unserem BGB. liegt die Auffassung zu Grunde, daß eine vollständige Gleichwerthigkeit besteht zwischen letztwilliger und gesetzlicher Erbfolge, und es ist durchaus unberechtigt, nun dem Erblasser erschweren zu wollen, daß er einen letzten Willen errichte. Ich kann Sie — ich kann wohl sagen — im Namen des ganzen Gebietes des rhein. Rechtes, von Elsaß-Lothringen und Baden — es wird auch nicht ein einziger von den sämmtlichen Vertretern dieser Gegenden anderer Ansicht sein und gegen das eigenhändige Testament stimmen.

Stephan (Beuthen): Der Vorredner hat gewissermaßen als Vertreter der rheinischen Juristenwelt gesprochen. Ich bin aus einem anderen Rechtsgebiete, dem des ALR.; aber ich kann mich im Wesentlichen den Ausführungen des Vorredners anschließen. Vergessen Sie namentlich das nicht, daß im Gebiete des ALR. es durchaus üblich ist, in den Testamenten sich den Vorbehalt zu machen, das Testament hinterher durch Nachzettel zu ergänzen; diese Nachzettel haben dieselbe Wirkung wie das Testament, abgesehen von der Erbeseinsetzung. Ich kann also im Wege des Nachzettels über das ganze Vermögen verfügen; denn es besteht im preuß. Rechte in dieser Beziehung keine Beschränkung. Ich kann daher im Wege des Vermächtnisses jetzt schon, indem ich Nachzettel mache, über meinen ganzen Nachlaß thatsächlich verfügen, wenn ich auch nicht durch ein bloßes Kodizill einen Erben einsetzen darf. Nun hat Kollege Kauffmann gesagt, es könnte ein solches holographisches Testament leicht gefälscht werden. Es kann ein solcher Nachzettel im Gebiete des ALR. ebenso gefälscht werden. Kollege Kauffmann hat gesagt, ein solches Testament könne bei Seite gebracht werden; genau dasselbe Bedenken besteht bezüglich des Nachzettels. Also die erhobenen Bedenken sind doch nicht so durchgreifend, um die Vortheile aufzuwiegen, die die Einführung des eigenhändigen Testamentes mit sich bringt. — Kollege Kauffmann hat weiter gesagt, es sei zu befürchten, daß vielfach in diesen eigenhändigen Testamenten unsachgemäße Bestimmungen getroffen werden. Ja, dasselbe Bedenken besteht auch nach den Bestimmungen des vorliegenden Entw.; denn da ist ja in § 2210 vorgesehen, daß man seinen letzten Willen dem Richter überreichen kann in einer geschlossenen Urkunde. Es hat also da der Richter auch nicht die Möglichkeit, mit dem Rechtsuchenden etwa den Inhalt des Testamentes zu besprechen. Hiernach ist die Möglichkeit unsachgemäßer Anordnungen auch vorhanden. — Auf die Frage, wie weit die Befürchtung zutrifft, daß häufig das eigenhändige Testament gefälscht oder bei Seite geschafft werden wird, will ich nicht näher eingehen, da sich darüber schon mehrere Vorredner verbreitet haben. Ich selbst theile diese Befürchtung — was die Fälschung anbetrifft — durchaus nicht. Ich halte es für sehr schwierig ein ganzes Testament zu fälschen. Die Befürchtung der Beiseiteschaffung liegt ja etwas näher. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß ein Erbe oder eine dritte Person, welche ein Interesse dabei hat, ein solches holographisches Testament nimmt und ins Feuer wirft. Aber, wie gesagt, besteht diese Befürchtung auch jetzt schon bezüglich der Nachzettel, die jetzt nach preuß. Rechte im Testamente vorbehalten werden können.

Ich wollte mich nur noch mit einigen Worten zu den Vortheilen wenden, die aus der Einführung des eigenhändigen Testamentes sich ergeben. Nach meiner Ueberzeugung wird der Wille des Erblassers viel mehr zur Geltung kommen, wenn wir die eigenhändigen Testamente einführen, als dies jetzt der Fall ist, wo wir in den meisten Gebieten des Deutschen Reiches die gerichtlichen

Testamente haben. Wenn die Möglichkeit besteht, daß man in aller Ruhe zu Hause, von Niemandem gestört, von Niemandem beeinflußt, sein Testament macht, so kommt der Wille des Testators klarer und zuverlässiger zur Geltung, als wenn erst gewartet wird, bis der Testator in den letzten Zügen liegt und die Gerichtskommission geholt wird. Gerade in solchen Fällen wird der Testator häufig gewissermaßen überrumpelt, durch seine Frau, durch seine Kinder im Hause usw. Also bei Einführung des holographischen Testamentes besteht der Vortheil, daß der Testator völlig unabhängig testiren kann. Er braucht ja nicht einmal seiner Ehefrau zu sagen, daß er testirt; oder wenn sie ihn beeinflußt hat, so kann er das Testament zerreißen, vernichten und ein neues machen, ohne sich erst ans Gericht, an einen Notar zu wenden.

von Stumm: Ich glaube, daß sich nirgend der Gegensatz zwischen Theorie und Praxis so scharf abscheidet wie hier. Während von den Gegnern der KomBeschlüsse alle möglichen theoretischen Möglichkeiten aufgestellt werden, ohne daß auch nur in einem einzigen Falle der Nachweis geliefert wird, daß ein handschriftliches Testament Nachtheile gehabt hat, erinnerte Herr von Cuny unter voller Uebereinstimmung mit sämmtlichen Abgeordneten aus denjenigen Gegenden, die dieses handschriftliche Testament bereits haben, daran, daß wir alle damit zufrieden sind, daß wir es geradezu als ein Unglück betrachten würden, wenn wir das handschriftliche Testament verlieren sollten. Also hier steht nicht blos Theorie gegen Praxis, sondern die Praxis ist sogar verbündet mit dem Theile der Theorie, welcher in den Landestheilen repräsentirt ist, von denen ich soeben gesprochen habe. Denn unsere rhein. Juristen, die bad., die pfälz. Juristen stehen ganz genau auf demselben Standpunkte. Wenn ich aber sage: es hat diese Einrichtung noch niemals eine nennenswerthe nachtheilige Wirkung gehabt, so behaupte ich andererseits, daß ich eine ganze Anzahl von Fällen kenne, in denen das gerichtliche Testament in den alten Provinzen die schwersten Uebelstände hervorgerufen hat. Ich habe ein Beispiel in meiner eigenen Familie, wo bei dem Tode des Ehegatten sich ein Testament vorfand, welches im Uebrigen vollkommen rechtsgültig abgeschlossen war: es war von einem Rechtsanwalte aufgestellt, beide Ehegatten hatten das Testament unterschrieben, und es wäre absolut perfekt gewesen — jedenfalls entsprach es ganz dem Sinne der Ehegatten —, wenn es gerichtlich deponirt gewesen wäre. Da aber beide Ehegatten so vorsichtig waren, daß sie sich sagten: es können möglicherweise Verhältnisse eintreten, die uns nöthigen, am Testament etwas zu ändern, und wir dann Scheerereien haben, wenn wir das Testament vom Gerichte wiederhaben wollen, so haben sie es ruhig bei sich liegen lassen, liegen lassen nicht, weil sie einen Zweifel hatten, ob das Testament so nicht richtig wäre, wie sie es gemacht hatten, sondern weil sie glaubten, daß später andere Umstände eintreten könnten. Plötzlich wird der Ehegatte krank und stirbt, und es war versäumt, das Testament aufs Gericht zu bringen. In Folge dessen war es ungültig; es fanden komplizirte Verhandlungen mit den Verwandten statt, und es hat schließlich im Wege des Erbschaftsrezesses allerdings eine billige Regulirung stattgefunden. Wenn Sie nun berücksichtigen, in welchem Seelenzustande eine Frau sich befindet unmittelbar, nachdem der Mann gestorben ist, und daß sie in diesem Zustande genöthigt ist, alle möglichen Rechtsgeschäfte zu machen, Vergleiche zu schließen und Streitigkeiten zu schlichten, so werden Sie mir zugeben: das ist ein ganz heilloser Uebelstand, Alles das wäre hier weggefallen, wenn ein handschriftliches Testament genügt hätte. Und für diejenigen, für die es nicht genügt — ja, wer will ihnen denn ihr Recht nehmen? Die mögen ja ein gerichtliches oder notarielles Testament machen; das will Niemand ändern; im Gegentheile, es giebt auch bei uns am Rhein eine ganze Menge Leute, die machen ein notarielles Testament, wenn sie sehr vorsichtig sind, oder wenn sie das Mißtrauen haben, daß ihre Erben oder einzelne derselben das Testament bei Seite schaffen könnten usw. Also Uebelstände bestehen hier in der That nicht.

Endlich möchte ich einen Appell speziell an die Herren richten, die sich mit mir für die Frauenfrage interessiren. Ich glaube, daß diese eine ganz besondere Veranlassung haben, dem KomVorschlage zuzustimmen. Nachdem Sie unseren Antrag zu § 1907 eben abgelehnt haben, nachdem Sie der Frau eine ganze Anzahl von Rechten nicht gewährt haben, die wir für nothwendig halten, müssen Sie es doch wenigstens der Frau erleichtern, ihren letzten Willen in der möglichst einfachen Weise kundzugeben. Dem Manne ist es vielleicht gleichgültig, ob er zum Notare oder auf das Gericht gehen muß; er kann das thun, ohne daß die Frau etwas davon erfährt. Die Frau ist aber kaum in der Lage, das thun zu können; ohne Vorwissen des Mannes wird sie mei kein Testament machen können, das den Mann benachtheiligt und ihre eigenen Verwandten begünstig wenn sie dazu auf das Gericht gehen muß. Doch ist dies dringend erwünscht, wo die Verwandte der Frau besonders bedürftig sind und der überlebende Mann wohlhabend ist. Ich glaube al gerade weil Sie meinen Antrag vorher abgelehnt haben, müssen Sie die Verwandten der Fr wenigstens nach der Richtung schützen, daß es der Frau erleichtert wird, ohne Zustimmung Mannes zu ihren Gunsten zu testiren.

Dr. Görtz: Ich bedaure zunächst, daß der Abgeordnete Dr. von Cuny politische Gesichts punkte in die Debatte hineingeworfen hat und denjenigen von uns auf der linken Seite

Hauses, die wir auf dem Standpunkte stehen, daß für uns die KomVorschläge unannehmbar sind, vorgeworfen hat, daß wir unsere politischen Prinzipien in dieser Frage verleugneten. Diese Frage hat mit der politischen Stellung des Einzelnen gar nichts zu thun; sie ist eine Frage, die lediglich vom praktischen und juristischen Standpunkte aus geprüft werden muß. Wenn ein Herr aus dem Rheinlande hier heute gesagt hat: es hat Jubel in der Bevölkerung erregt, daß die Kom. das holographische Testament zugelassen hat, so kann ich dem gegenüber sagen, daß in Norddeutschland genau das Entgegengesetzte geschehen ist. Aus allen Schichten und Klassen der Bevölkerung heraus habe ich das größte Bedauern gehört, daß eine solche Bestimmung in das Gesetz aufgenommen sei. Ich glaube also, mit einem derartigen Argumente wie der Volksstimmung wird man nicht operiren können. Ich verkenne im Uebrigen keineswegs das Gewicht der Gründe, die die Herren aus dem Rheinlande und Elsaß-Lothringen zu Gunsten des KomVorschlages geltend gemacht haben. Für sie spricht eine fast hundertjährige Erfahrung. Aber trotzdem möchte ich Ihren Argumenten eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beimessen, und zwar aus folgenden Gründen:

Zunächst müßte mir nachgewiesen werden, in welchem Prozentsatze die Zahl der holographischen Testamente zu der Zahl der vor Notar oder Gericht in den Rheinlanden, Baden, Elsaß-Lothringen errichteten Testamente steht, um daraus zu ermessen, wie beliebt jene Testamente sind. Und dann frage ich ferner: handelt es sich vielleicht in der Mehrzahl der Fälle, in denen im Rheinlande derartige Testamente errichtet sind, lediglich um solche Testamente, bei denen der Erblasser nichts weiter wollte, als Vermächtnisse anzuordnen? Für den letzteren Fall haben wir ja eine Bestimmung im § 2224, wonach eine eigenhändig vom Erblasser geschriebene Urkunde genügt, um Vermächtnisse auszuwerfen. — Aber selbst wenn es richtig sein sollte, was Sie sagen, daß diese Form der Privattestamente auch für die Fälle in der Bevölkerung des Rheinlandes in Uebung sind, in denen es sich darum handelt, eine einschneidende Abänderung von der gesetzlichen Erbfolge vorzunehmen, eignet sich dieses holographische Testament jedenfalls für den größten Theil von Deutschland nicht. Es mag richtig sein, daß der Rheinländer und Elsaß-Lothringer dahin inklinirt, zur rechten Zeit sein Testament zu machen; es mag richtig sein, daß er bei Abfassung des Privattestamentes vorsichtig und gewissenhaft ist, und daß zu der Zeit, wo er seinen letzten Willen aufsetzt und seine eigenhändige Unterschrift abgiebt, äußere Eindrücke und Stimmungen auf ihn wenig Einfluß haben: — aber ich behaupte, wer unsere norddeutsche Bevölkerung kennt, wird wissen, daß sie überhaupt sehr schwer zugänglich ist für eine Testamentserrichtung; vielleicht um deswillen, weil bei Vielen im Volke der Glaube herrscht, daß, wenn ein Testament errichtet ist, bald ein Todesfall in der Familie des Testators eintritt. Nun bedenken Sie: wann wird demnach in Norddeutschland in den meisten Fällen das Testament errichtet? Erst in dem Augenblicke, wo der Testator sich schwach fühlt und fürchtet, daß sein letztes Stündchen gekommen sei. In einem solchen Augenblicke ist der Mann in seinem Urtheile weniger klar, sicher und überlegt, da ist er leicht von Stimmungen abhängig, denen er sonst nicht zugänglich sein würde, und in einem solchen Augenblicke, glaube ich, kann man im öff. Interesse wie im Interesse des Einzelnen verlangen, daß irgend eine Urkundsperson, sei es der Richter oder der Notar, der dafür bürgt, daß das, was testirt wird, auch dem eigenen wirklichen Willen des Testators entspringt, der Testamentserrichtung in irgend einer Form assistirt. Ich will ferner eine Urkundsperson dabei haben, damit kein unerlaubter Einfluß von dritter Seite eintritt, und damit endlich verhindert wird, daß das Testament nach dem Tode des Erblassers plötzlich verschwindet.

Wenn Sie von diesem Gesichtspunkte die Sache ansehen, dann werden Sie unseren Widerspruch gegen den KomVorschlag begreifen, und Sie werden es ferner begreifen, wenn ich die Herren aus dem franz. Rechtsgebiete bitte: bestehen Sie zu Gunsten des größten Theiles der deutschen Bevölkerung nicht auf Ihrer Auffassung! Es liegt doch auch darin keine zu große Härte, wenn der Einzelne in Zukunft gezwungen wird, dasjenige, was er als seinen letzten Willen aufgesetzt hat, dem Richter oder Notare zu übergeben, oder er veranlaßt wird, ihm seinen letzten Willen in die Feder zu diktiren. Damit wird durchaus nicht irgend etwas — und hier wende ich mich gegen den bad. RegVertreter — aus dem Testamente verlautbart, wenn zB. das Testament dem Richter geschlossen übergeben wird.

Wenn die Gebührenfragen Bedenken aufkommen lassen, so ließe sich leicht eine Aenderung treffen dadurch, daß die Landesgesetzgebungen veranlaßt werden, den ganzen Akt in Zukunft gebührenfrei zu lassen. Ich darf aber dabei meiner persönlichen Auffassung so weit noch Ausdruck verleihen, daß ich freilich auf dem Standpunkte stehe, die Testamentsfreiheit nicht auszudehnen, sondern sie möglichst einzuschränken; der Gesetzgeber hat keinen Grund, dazu hülfreiche Hand zu reichen, daß der Einzelne im Gegensatze zur gesetzlichen Ordnung des Rechtes nach seinem Belieben die Erbfrage regelt. Nur in einem konkreten Falle, wo aus berechtigten Gründen eine Ausnahme in der Regel der Erbfrage sich rechtfertigt, da soll die Testamentserrichtung eintreten, da ist sie gerechtfertigt. Handelt es sich dagegen lediglich um die Auswerfung von Vermächtnissen,

so bietet der § 2224 vollauf Gelegenheit, diesem Wunsche in gesetzlicher Form zu entsprechen, ohne erst den Richter oder Notar herbeizurufen.

Dr. Simonis: Ich glaube, daß der Vorredner mit seinem Vorschlage sein Ziel aufs allerbeste erreicht. Er will die Testirfreiheit einschränken; er schränkt sie aber so ein, daß sie in den meisten Fällen gar nicht mehr existirt. Die Aufstellung eines Testamentes wird entweder in gesunden oder in kranken Tagen erfolgen. Es ist eben bemerkt worden, daß man in gesunden Tagen in den meisten Fällen gar nicht daran denkt, ein Testament zu errichten. Wollte man aber in gesunden Tagen eins errichten, dann befindet man sich fast immer in der Schwierigkeit, welche soeben Herr v. Stumm für die trauernde Wittwe angeführt hat: die Frau wird sich immer großartig genirt finden, zum Richter oder Notar zu gehen, um zu erklären, daß sie für ihre Person ein Testament machen will. Moralisch ist sie dazu in den meisten Fällen nicht in der Lage. Es würde dies also ungemeine Schwierigkeiten in den Familien hervorrufen. Aber auch für den Mann ist diese Schwierigkeit nicht gering. — Wird aber das Testament in kranken Tagen errichtet, und soll es vor dem Richter oder dem Notare formulirt werden, dann wird die Sache geradezu zur Unmöglichkeit. Sie wollen, Herr Dr. Görtz, die größtmöglichste Freiheit des Testators herbeischaffen; diese Freiheit des Testators wird aber durch Sie gründlich aus dem Wege geschafft; denn wenn ich krank bin, hänge ich furchtbar von meiner ganzen Umgebung ab, und wenn ich sage: nun soll der Notar kommen, oder der Richter, um das Testament zu errichten — dann wird man alles Mögliche thun, um mir das unmöglich zu machen, wenn man ein Interesse daran hat, daß ich kein Testament mache. Hat man aber ein Interesse, daß ich eins mache, dann wird man mir das Leben auf meinem Todtenbette erschweren bis zur letzten Stunde, auf daß ich den Notar oder den Richter kommen lasse; man wird mir ihn aufdrängen. — Bei uns ist das holographische Testament eingeführt. Ich war dem Vertreter von Baden ungemein dankbar für seine herrliche Darlegung und hatte mir vorgenommen, nachdem er gesprochen, aufs Wort zu verzichten; denn er hat die Sache derart gründlich ausgeführt, daß, wenn man, wie wir, 100 Jahre unter dieser Gesetzgebung gelebt hat, man an gar nichts anderes denken kann. Auch hat Herr v. Cuny ganz richtig gesagt, für seine Landsleute — und das gilt auch von Elsaß-Lothringen — sei das geradenwegs in Fleisch und Blut übergegangen. Ein allgemeines Entsetzen hat es gegeben in Elsaß-Lothringen, als die Kunde ruchbar wurde, daß das eigenhändige Testament abgeschafft werden sollte. Dieses Entsetzen habe ich aufs tiefste empfunden mit allen meinen Landsleuten. Noch größer war aber das Entsetzen, das ich empfand, als ich soeben erfuhr, daß die verbündeten Regierungen sich nicht damit einverstanden erklären könnten. Bei uns sieht man die Sache nicht nur als gesetzlich, sondern als absolut naturberechtigt an. Es war eine Art Jubel, als man hörte, daß die Kom. von der Gesetzesvorlage Abstand genommen hatte und daß das holographische Testament wiederhergestellt worden sei.

Für mich liegt in der Nothwendigkeit der Form eine Depossedirung beim Leben. Habe ich ein Testament gemacht und alles vorgesehen, was nach meinem Tode geregelt werden soll, und kommt dann ein Ereigniß, welches mich moralisch nöthigt, das Testament abzuändern, dann hänge ich von der Umgebung ab, und diese kann es mir absolut unmöglich machen, den Notar oder Richter kommen zu lassen. Wenn ich aber mein Testament selbst machen kann, so ist es etwas ganz anderes. — Obendrein ist sehr richtig vom bad. Vertreter gesagt worden, daß die Leute ihr Testament in ihrer eigenen Sprache niederlegen. Vom Richter wird es in die Juristensprache übersetzt. Wenn man aber vor dem Richter erscheinen soll, so kann in vielen Fällen nicht einmal gesagt werden, in welcher Sprache sich der Testirende ausspricht. Er spricht allerdings in seiner Sprache, er kann sie aber unmöglich nach der Auffassung des Richters einrichten. Er spricht sich so aus, wie er es im gewöhnlichen Leben nicht thun würde, und dann kann die Sache ganz andes ausfallen, als es der Fall gewesen wäre, wenn er es niedergeschrieben hätte.

Dr. Enneccerus: Wenn das eigenhändige Testament im Deutschen Reiche nirgends gälte würde es für mich ganz unzweifelhaft sein, daß wir es auch nicht einführen dürften. Ich verkenne freilich die Vortheile des eigenhändigen Testamentes keineswegs, die Schnelligkeit, mit welcher es errichtet werden kann, namentlich kurz vor dem Tode, während die notarielle oder gerichtliche Form nicht selten die erwünschte Testamentserrichtung verhindert; ferner die Kostenlosigkeit, welche für die minder wohlhabende Bevölkerung sehr ins Gewicht fällt. Gleichwohl würde ich glau[illegible]t, daß die Nachtheile dieses Testamentes die Vortheile doch überwiegen. Freilich, daß das eigenhän[illegible]e Testament die Erbschleicherei sehr erleichtere, diese Behauptung wird man, glaube ich, doch f[illegible]n lassen müssen; denn es wird mit seltener Einmüthigkeit von allen Juristen und Nichtjuristen [illegible] Gegenden, in denen es gilt, bezeugt, daß da, wo eine gewisse autoritative Einwirkung oder [illegible]schleicherei im Spiele ist, stets der Notar oder das Gericht zugezogen wird. Wohl aber halt[illegible] für bedenklich beim eigenhändigen Testamente die Gefahr der Entwendung und Vernichtung [illegible] auch die Gefahr der Fälschung, namentlich in Bezug auf das Datum, von dessen Zahlen [illegible] Vorhandensein mehrerer Testamente die Gültigkeit oder Ungültigkeit des einen oder and[illegible]

Aus diesen Gründen habe ich in der Kom. gegen das eigenhändige Testament gestimmt. Ich habe mich aber inzwischen überzeugen müssen, daß das eigenhändige Testament in den Gegenden, in denen es gilt, so eingewurzelt ist, so vollständig von der Ueberzeugung der Bevölkerung, daß es nothwendig und unentbehrlich sei, getragen ist, daß ich anerkennen muß: wir können es diesen Ländern nicht wieder nehmen. Wir können ein Institut, das so hoch geschätzt wird, das nach dem Urtheile der linksrheinischen und badischen Juristen wie Laien um keinen Preis preisgegeben werden soll, ihnen nicht mit Gewalt nehmen und deshalb stimme ich, wenn auch nicht gern, dem eigenhändigen Testamente jetzt zu. Ich hoffe, daß dadurch das BGB. auch in den linksrheinischen Landen und in Baden die volle Popularität erhalten wird, die es verdient.

Präsident: Wir kommen zur Abstimmung. (Geschieht.) Der Antrag Lenzmann ist abgelehnt.

v. Buchka: Ich ziehe jetzt meinen Antrag zu §§ 2218a—2229, 2240 zurück.

Präsident: Als § 2311a einzuschieben beantragt Graf von Mirbach Folgendes:

„Soweit der Nachlaß des Erblassers aus Grundstücken im land- oder forstwirthschaftlichen Betriebe besteht, finden die Bestimmungen der §§ 2276 — 2311 keine Anwendung".

Graf von Mirbach: Daß das Pflichttheilsrecht sich nicht erstrecken soll auf denjenigen Theil des Nachlasses, der in land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücken besteht, ist eine alte agrarische Forderung, wenn ich mich so ausdrücken darf; und ich bin erstaunt darüber, daß in einer Zeit, wo man eine Menge von Enqueten eingesetzt hat, die sich auch mit der Frage beschäftigt haben, der Ueberschuldung des Grundbesitzes vorzubeugen, eine Verschuldungsgrenze zu ziehen, das BGB. gar keine Notiz von diesen doch berechtigten Bestrebungen genommen hat. Auch im preuß. Staatsrathe ist die Frage eingehend geprüft und erörtert worden. Es sind zahlreiche Männer aller Parteien übereinstimmend der Ansicht gewesen, daß das Pflichttheilsrecht den Grundbesitz zu einer Zersplitterung oder einer stetig steigenden Verschuldung zwinge. Man wird mir einwenden, vielleicht vom Regierungstische: es ist ja das Anerbenrecht, das Höferecht, das Recht, einen gebundenen Besitz zu konstruiren, den einzelnen Staaten überlassen — damit ist eine Remedur möglich. Dem muß aber doch entgegengestellt werden: einmal sind nicht alle Leute in der Lage, ihren Besitz in einen gebundenen Besitz überzuführen. Was das Höferecht, das Anerbenrecht usw. anlangt, so sind diese Einrichtungen nicht überall populär und rezipirt; deshalb ist im größten Theile unseres deutschen Vaterlandes das Pflichttheil etwas, was zu einer Zersplitterung oder Verschuldung des Grundbesitzes zwingt. Man kann den Grundbesitz nicht einfach zerschneiden, man kann ihn in der Regel nicht, wenn man ihn mehreren Erben hinterläßt, naturaliter theilen. Die Regel ist deshalb die Verschuldung; und das Uebermaß der heutigen Verschuldung beruht wesentlich auf den eingetragenen Erbportionen bei jedem Erbgange. Wenn Sie meinem Antrage beistimmen, und derselbe Gesetzeskraft erlangt, was wäre da die Folge? Es würde in den meisten Fällen sich garnichts ändern. Jeder Erblasser könnte testiren, wie er wollte, aber er würde nicht gezwungen sein, in solchen Fällen, wo das Pflichttheil die Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie erschwert, das Pflichttheilsrecht zu berücksichtigen. Wenn Sie also den Grundbesitz in der Familie erhalten wollen, wenn Sie einer Zersplitterung oder Verschuldung vorbeugen wollen, so müßten Sie meinem Antrage Folge geben.

Ich darf vielleicht noch mit wenigen Worten auf die Entstehung des Pflichttheilsrechtes zurückkommen. Das Pflichttheilsrecht ist aus dem röm. Rechte rezipirt worden; es verdankt seine Entstehung dem röm. Rechte, und zwar zur Zeit des Verfalles des römischen Kaiserstaates. Erst zu einer Zeit, wo vielfach testirt wurde unter Ausschluß der legitimen Kinder zu Gunsten der Konkubinen, führte man dieses Recht ein zum Schutze der legitimen Kinder des Erblassers. Solche Zustände existiren ja bei uns erfreulicherweise nicht; für uns ist darnach das Pflichttheilsrecht nicht eine Nothwendigkeit. Ich will das Pflichttheilsrecht, da es seit langer Zeit besteht, nicht ganz eliminiren, möchte aber allerdings bitten, hier den Versuch zu machen, es für denjenigen Theil des Nachlasses, der, wie gesagt, in landwirthschaftlichen oder forstwirthschaftlichen Grundstücken besteht, zu beseitigen, dh. dem Erblasser zu gestatten, hierüber frei testiren zu können.

Enneccerus: Ich bitte Sie dringend, den Antrag abzulehnen. Für das gesammte Grundeigenthum soll nach diesem Antrage das Pflichttheilsrecht vollständig ausgeschlossen werden, dh. also: der Vater oder die Mutter, deren Vermögen lediglich in Grundbesitz besteht, soll ein einziges Kind mit dem ganzen Vermögen bedenken können, ohne daß auch nur das Geringste für die anderen Kinder abfiele. Eine so schwerwiegende, das Gerechtigkeitsgefühl so tief verletzende Vorschrift mit einem Schlage durch Plenarbeschluß des Reichstages einzuführen, nachdem dieselbe nicht einmal in der Kom. vorberathen ist, das wäre ein Schritt des Leichtsinnes, wie der Reichstag noch keinen begangen hat! Nun behaupte ich aber, daß der Antrag auch weit über dasjenige hinausreicht, was der Antragsteller selbst wünschen kann. Die Bedeutung des Pflichttheilsrechtes ist nicht nur die, daß es die Eltern von allzu liebelosen Bevorzugungen zurückhält, sondern es hat auch noch eine andere Bedeutung: es bewirkt eine Korrektur in den Fällen, wo die Eltern die

der zuerst von Görres geforderten Einheit auch des bürgerlichen Rechtes für das Deutsche Reich und die unverkennbare Bedeutung des großen Werkes auch für die gegenwärtige Gesellschaftsordnung.

Wenn dem Zustandekommen einer solchen Schöpfung in einem Reiche wie das unserige jeder Einzelne und jeder Landestheil, jede Gesellschaftsklasse und jede politische Partei Opfer zu bringen hat, will auch die deutsche Centrumspartei den Anforderungen dieser Lage sich nicht entziehen. Daß diese Anforderungen schwere seien, ist oft und nachdrücklich von uns betont. Wenn meine Freunde und ich uns entschlossen haben, dem Ganzen zuzustimmen, müssen wir doch, wie 1876 Dr. Windthorst gegenüber der CPO., welche in ähnlicher Lage vor uns trat und von uns angenommen wurde, auch heute wieder nochmals ausdrücklich sagen, daß wir damit in keiner Weise irgend etwas von dem aufgeben, was wir in Bezug auf die Ehefrage bisher grundsätzlich vertheidigt haben und immer verlangen werden.

Nach diesen Vorbehalten und Protesten darf ich erklären, daß wir für das BGB. und das EG. im Ganzen stimmen werden, um für alle Zukunft Zeugniß dafür abzulegen, daß wir nicht minder als andere im deutschen Reichstage bereit waren und sind, dies Werk, einen Markstein in Rechts- und Volksgeschichte des Vaterlandes, mit aufzurichten. (Bravo!).

Graf von der Decken: Wir Deutsch-Hannoveraner haben der von der Mehrheit des Hauses beschlossenen Durchberathung und Verabschiedung des vorliegenden Entw. in diesem Sommer widersprochen, und der Verlauf der dritten Lesung hat, glaube ich, unsere prinzipiellen Bedenken gegen diese sachlich nicht motivirte Uebereilung im höchsten Grade gerechtfertigt. Ich kann feststellen, daß trotz der obengedachten Bedenken eine Anzahl meiner Freunde gewillt war, für das BGB. im Ganzen zu stimmen.

Nachdem aber heute bei der Abstimmung über verschiedene §§, z.B. durch die Abstimmung über den Scheidungsgrund des Wahnsinnes und durch die Abstimmung über den § 817, dokumentirt worden ist, von welch unsicherer Majorität hier die einschneidendsten Bestimmungen nicht aus sachlichen Gründen, sondern aus unberechenbaren Zufälligkeiten getroffen werden — haben auch diejenigen meiner Freunde, welche an und für sich die Einführung eines BGB. wünschen und aus ethischen und praktischen Gründen begrüßen, den Muth verloren, die Verantwortung für den vorliegenden Gesetzentw. in dieser Fassung zu übernehmen, und wir werden uns daher der Abstimmung enthalten.

von Czarlinski: Wir werden trotz vieler Bedenken, die wir gegen einzelne Bestimmungen des Entw. des BGB. haben, doch im Ganzen für dieses Gesetz stimmen, weil wir es als einen Fortschritt gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustande betrachten. Was die hier in Betracht kommende religiöse Seite dieses BGB. betrifft, so schließen wir uns vollständig den Ausführungen des Dr. Lieber an.

Präsident: Ich darf hiernach Einleitung und Ueberschrift als angenommen erklären. (Heiterkeit.) Wir kommen zur Gesammtabstimmung. Vorher muß ich eine Berichtigung eintreten lassen; in der Ihnen zugestellten Zusammenstellung muß es in der zwölften Zeile vor § 1553 auch noch heißen § 1552. — Die Abstimmung wird eine namentliche sein. (Geschieht.) Das Resultat der Abstimmung ist folgendes: Es haben abgestimmt 288 Mitglieder des Reichstages, darunter mit Ja 222, mit Nein 48, enthalten haben sich der Abstimmung 18. Damit ist das BGB. angenommen. (Lebhaftes Bravo.)

Nachweisung

der auf die einzelnen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896 bezüglichen Stellen der Materialien.

(In Klammern sind die §§ desjenigen Entwurfes angeführt, aus dem die gesetzliche Bestimmung hervorgegangen ist.)

Fünftes Buch: Erbrecht.

Erster Abschnitt: Erbfolge.

Seite.

§§ 1922 (I 1749, 1750) . 2, 383 f.
1923 (I 1752) . . . 3, 384 f.
1924 (I 1965) . . . 189 ff., 388 ff., 848, 878.
1925 (I 1966) . . . 191 f., 390, 848.
1926 (I 1968) . . . 193 f., 390 f., 848.
1927 (I 1967) . . . 192 f., 390, 848.
1928, 1929 (I 1969) 194 f., 391 f., 848, 850, 878 f.
1930 (I 1970) . . . 195, 392.
1931, 1932 (I 1971). 195 ff., 392 ff., 850, 879 f., 891 ff.
1933 (II 1810) . . . LI, 392 ff., 850, 881.
1934 (I 1971) . . . 195 ff., 392 ff., 850, 879 f., 891 ff.
1935 (I 1973) . . . 200, 398, 850.
1936 (I 1974) . . . 200 ff., 399 ff., 850 f., 884 f.
1937, 1938 (I 1755). 4 f., 402.
1939 (I 1756) . . . 5 f., 402.
1940 (I 1757) . . . 5, 403.
1941 (I 1940) . . . 165 f., 728 ff., 872.

Zweiter Abschnitt: Rechtliche Stellung des Erben.

Erster Titel: Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichtes.

§§ 1942 (I 2025) . . . 260, 401, 403, 851.
1943 (I 2029) . . . 263 ff., 403 ff., 851.
1944 (I 2030) . . . 265 ff., 405 ff., 851.
1945 (I 2032) . . . 268, 407, 851.
1946 (I 2033) . . . 268 f., 408.
1947 (I 2035) . . . 269 f., 409.
1948, 1949 (I 2038). 271, 409.
1950 (I 2036) . . . 270, 410.
1951 (I 2037) . . . 270 f., 410.
1952 (I 2028, 2031). 262, 267, 410 f.
1953 (I 1972) . . . 199 f., 881.
1954—1957 (I 2040/41) 272 ff., 411.
1958 (I 2057) . . . 288 f., 412 ff., 851.
1959 (I 2056) . . . 286 ff., 415 ff., 851.
1960, 1961 (I 2058/59) 289 ff., 417 f., 851, 882.
1962 (I 2061) . . . 293 f., 418, 852.
1963 (I 2027) . . . 260 ff., 418 ff.
1964, 1965 (I 2067) . 296 f., 420 f.
1966 (I 1974) . . . 200 ff., 401, 850 f., 881 f.

Zweiter Titel: Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

Seite.

§§ 1967 (I 2051) . . . 280, 421, 852.
1968 (I 2055) . . . 286, 423.
1969 (KV. 1944a) . LXVII, 285, 424 f., 807.

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

§§ 1970 (I 2120) . . . 345, 425, 856.
1971 (I 2125) . . . 347 f., 427 f., 856.
1972 (I 2120) . . . 345, 425 ff., 856.
1973 (I 2127) . . . 348, 428 ff., 855.
1974 (II 1849) . . LXXXIV, 430 f., 855, 883 f.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

§§ 1975 (I 2110) . . . 334 ff., 438, 441, 852 f., 884.
1976 (I 2114) . . . 339 f., 438, 444, 853.
1977 (I 2116) . . . 341 f., 439, 444, 853.
1978 (I 2112) . . . 336 ff., 440, 444, 854.
1979, 1980 (II 1854) LXXX, 440, 854.
1981 (II 1855) . . LXXX, 442, 448, 853.
1982 (II 1856) . . LXXXI, 442.
1983 (II 1857) . . LXXXI, 441.
1984 (II 1858) . . LXXXI, 443, 853.
1985 (II 1859, 1861) LXXXI, 444, 853.
1986 (II 1860) . . LXXXI, 447, 853.
1887 (II 1862) . . LXXXI, 448.
1988 (II 1863) . . LXXXI, 447.
1989 (I 2118) . . . 344 f., 432, 451 ff.
1990—1992 (I 2133) 351 f., 453 ff., 854, 884

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.

§§ 1993, 1994 (I 2095, 2096) 326 f., 458, 854 f.
1995 (I 2097) . . . 327 f., 459.
1996 (I 2098) . . . 328 f., 459.
1997 (I 2100) . . . 329 f., 459.
1998 (I 2099) . . . 329, 459.
1999 (I 2101) . . . 330, 459.
2000 (I 2095) . . . 326, 458, 854 f.
2001 (I 2105) . . . 331 f., 459 ff.. 855.
2002 (I 2102) . . . 330 f., 459, 855.
2003 (I 2103) . . . 331, 459, 855.
2004 (I 2104) . . . 331, 855.
2005 (I 2106) . . . 332, 461, 855.
2006 (I 2142) . . . 360 f., 464 ff., 855.

Seite.
§§ 2007 (I 2147) . . . 364 f., 466.
2008 (I 2148, 2149) 365 f., 466 f.
2009 (II 1883) . . LXXXVII, 467, 856.
2010 (I 2107) . . . 333, 467 f.
2011 (I 1974) . . . 200 ff., 401, 850 f., 881 f.
2012 (I 2063) . . . 294, 468.
2013 (I 2110) . . . 334 ff., 436 ff., 441 f., 852 f., 884.

V. Aufschiebende Einreden.
§§ 2014 (I 2143) . . . 361 f., 464—474, 857.
2015, 2016 (I 2130 bis 2132) . . . . 350 f., 432, 469 ff., 857.
2017 (I 2143) . . . 361 f., 469—474, 857.

Dritter Titel: **Erbschaftsanspruch.**
§§ 2018 (I 2080) . . . 309 f. 474 ff., 857 f.
2019, 2020 (I 2081) . 310 ff., 481 ff., 858 f.
2021 (I 2083) . . . 315 f., 474 ff., 858.
2022 (I 2084) . . . 316 f., 486 ff., 858.
2023, 2024 (I 2085) . 317, 487 f., 858 f.
2025 (I 2086) . . . 317, 488, 858.
2026 (I § 888) . . siehe Bd. 3 S. 643.
2027 (I 2082) . . . 314 f., 490.
2028 (II 1902) . . LXXIV, 490.
2029 (I 2088) . . . 318 ff., 490 ff.
2030 (II 1904) . . LXXV, 492 ff.
2031 (I 2089, 2090) . 320 ff., 492.

Vierter Titel: **Mehrheit von Erben.**
I. Rechtsverhältniß der Erben unter einander.
§§ 2032 (I 2051, 2151) . 280, 369 f., 495 ff., 859 f.
2033 (II 1907) . . LXXXVIII, 496 ff., 863.
2034 (II 1908) . . „ 498, 863.
2035 (II 1909) . . „ 498 ff., 863.
2036 (II 1910) . . „ 496 ff., 863.
2037 (II 1911) . . „ 496 ff., 863.
2038 (II 1912) . . „ 500, 863.
2039 (II 1913) . . „ 500 ff., 863.
2040 (II 1914) . . LXXXIX, 503, 863.
2041 (II 1915) . . „ 503 ff., 863.
2042 (II 1916) . . „ 504, 863, 884 f.
2043 (I 2154) . . . 371, 505 f., 863 f.
2044 (I 2153) . . . 370 f., 505, 863 f.
2045 (II 1919) . . LXXXIX, 504 f., 863 f.
2046 (II 1920) . . XC, 506 f., 863.
2047 (I 2155) . . . 371 f., 507 f., 863 f.
2048 (I 2152) . . . 370, 506.
2049 (B. 2026) . . LXXXIX, Bd. 1 S. 185, 5 S. 885.
2050 (I 2157—2159) . 377 ff., 509 f., 864.
2051 (I 2160) . . . 379, 510 ff., 864.
2052 (II 1925) . . XCI, 510, 864.
2053 (I 2161) . . . 380, 510 ff., 864.
2054 (I 2162) . . . 380, 864.
2055 (I 2163) . . . 381, 512 f., 864, 885.
2056 (I 2164) . . . 381 f., 512 f., 864.
2057 (II 1930) . . XCII, 513, 864.

II. Rechtsverhältniß zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.
§§ 2058 (II 1932) . . XCII, 280 ff., 513 ff., 862.
2059 (II 1933) . . XCII, 515 ff., 862.
2060 (II 1934) . . XCII, 517, 862, 885.
2061 (II 1935) . . XCII, 517 ff., 862.
2062 (B. 2039) . . XCII, 519 f., 863.
2063 (I 2146) . . . 363 f., 434, 459, 862.

Dritter Abschnitt: **Testament.**
Erster Titel: **Allgemeine Vorschriften.**
Seite.
§§ 2064 (I 1911) . . . 130, 520, 868.
2065 (I 1765) . . . 16, 520, 528.
2066 (II 1939) . . III, 530.
2067 (I 1771) . . . 19 f., 530 f.
2068 (I 1772) . . . 20, 531 f.
2069 (I 1773) . . . 20, 531 f.
2070 (I 1774) . . . 21 f., 532.
2071 (I 1775) . . . 21, 532.
2072 (I 1776) . . . 21 f., 532 ff.
2073 (I 1768) . . . 17 f., 534 f.
2074 (I 1761) . . . 13 f., 534.
2075 (I 1764) . . . 15 f., 536.
2076 (I 1763) . . . 15, 537.
2077 (I 1783) . . . 25 ff., 537, 886.
2078 (I 1779—1781) 24 ff., 537 ff.
2079 (I 1782) . . . 25 ff., 542 ff.
2080 (I 1784) . . . 25 ff., 545 ff.
2081 (II 1954) . . VII, 549 ff.
2082 (I 1785) . . . 25 ff., 551 f.
2083 (II 1956) . . VII, 552.
2084 (I 1778) . . . 23 f., 552 f.
2085 (I 1787) . . . 25 ff., 553.
2086 (I 1767) . . . 17.

Zweiter Titel: **Erbeinsetzung.**
§§ 2087 (I 1788) . . . 32 f., 553 f.
2088 (I 1790) . . . 34, 554.
2089 (I 1794) . . . 35.
2090 (I 1793) . . . 35.
2091 (I 1792) . . . 34 f., 555.
2092 (I 1795) . . . 35 f., 555.
2093 (I 1796) . . . 36, 555.
2094 (I 1797, 1798) . 37 ff., 555.
2095 (I 1799) . . . 39, 555 f.
2096 (I 1800) . . . 39 f., 556.
2097 (I 1801) . . . 40.
2098 (I 1803) . . . 41 f., 556.
2099 (I 1797, 1798) . 37 ff., 555.

Dritter Titel: **Einsetzung eines Nacherben.**
§§ 2100 (I 1804) . . . 43 f., 556, 863.
2101 (I 1758) . . . 6 ff., 385 ff., 886.
2102 (I 1802) . . . 40 f., 556 f.
2103 (I 1805) . . . 44 ff.
2104 (I 1807) . . . 46 f., 557 f.
2105 (I 1808) . . . 46 f., 558.
2106 (I 1809) . . . 47, 558.
2107 (I 1811) . . . 48, 558.
2108 (I 1810) . . . 47, 559, 864, 886.
2109 (I 1813) . . . 48 f., 559 ff., 863 f.
2110 (I 1814) . . . 49, 567 ff.
2111 (I 1825) . . . 58 f., 569 f.
2112 (I 1815) . . . 50, 570, 864.
2113 (I 1828) . . . 61, 570 ff.
2114 (I 1818—1821) 51 f., 572, 864.
2115 (I 1829) . . . 62 f., 573 f.
2116, 2117 (I 1822) 53, 574 ff., 865.
2118 (II 1991) . . XV, 574 ff., 865.
2119 (II 1992) . . XV, 574 ff., 865.
2120 (I 1823) . . . 57 f., 577 f., 865
2121 (I 1815) . . . 578, 865.
2122 (I 1815, 992) . 578, 865.
2123 (II 1996) . . XII, 579.
2124 (I 1815, 992, 999) 579.
2125 (I 1815, 1010) . 579 ff., 886.
2126 (I 1815, 1003 Nr. 1) 579 ff.

Seite.

§§ 2127 (II 2000) . . . XIII, 582 f., 865
2128 (I 1815, 1005, 1006) 583 f., 865.
2129 (II 2002) . . . XIII, 583 ff.
2130 (I 1815, 1007) . 586 f., 865.
2131 (I 1815, 991) . 587, 865.
2132 (I 1815, 1007 Abs. 1) 587, 865.
2133 (I 1815, 998 Abs. 2) 588.
2134 (I 1815, 1007 Abs. 1) 587, 865.
2135 (I 1815, 1008) . 588.
2136 (I 1824) . . . 58, 588, 866.
2137 (I 1839) . . . 67 ff., 589 ff.
2138 (I 1840) . . . 68 f., 589 ff., 905 f.
2139 (I 1804) . . . 43 f., 556, 863.
2140 (EV. 2114) . . XIX, 886.
2141 (I 2027) . . . 260 ff., 418 ff.
2142 (I 1832) . . . 63 f., 595.
2143 (I 1833) . . . 64, 595.
2144 (I 1836) . . . 66 f., 595 f.
2145 (I 1837) . . . 66 f., 595 f.
2146 (II 2017) . . XVIII, 595.

Vierter Titel: **Vermächtniß.**

§§ 2147 (I 1842) . . . 71 f., 596 f.
2148 (I 1843) . . . 72.
2149 (I 1791) . . . 34, 554.
2150 (I 1845) . . . 73 f., 597.
2151, 2152 (I 1769, 1770) 18 f., 520 ff.
2153 (I 1777) . . . 22 f., 529 f.
2154 (I 1862) . . . 89 ff., 598 ff.
2155 (I 1863) . . . 90 f., 598 ff.
2156 (I 1777) . . . 22 f., 534.
2157 (I 1846) . . . 74, 602.
2158 (I 1870, 1871) . 97 f., 602.
2159 (I 1872) . . . 98.
2160 (I 1868) . . . 95.
2161 (I 1876) . . . 100, 636 f.
2162, 2163 (I 1869) . 95 ff., 563 ff.
2164 (I 1859) . . . 86, 602 f.
2165 (I 1861) . . . 87 ff., 604 ff.
2166 (II 2037) . . XXII, 604 ff.
2167 (II 2038) . . XXII, 604 ff.
2168 (II 2039) . . XXII, 604 ff.
2169 (I 1848) . . . 76, 611 f.
2170 (I 1849) . . . 78, 611 ff.
2171 (I 1853) . . . 80 ff., 615 f.
2172 (I 1854) . . . 82 f., 616.
2173 (I 1855) . . . 83, 616 f.
2174 (I 1865) . . . 92, 619 ff.
2175 (I 1866) . . . 92 f., 619 ff.
2176—2179 (I 1867) 93 ff., 625 ff.
2180 (I 1873) . . . 98 f., 625 f.
2181 (I 1766) . . . 16 f., 628.
2182, 2183 (I 1879) . 103 ff., 628 ff.
2184 (I 1878) . . . 102 f., 630 ff.
2185 (I 1880) . . . 105 ff., 634 ff.
2186 (I 1877) . . . 100 ff.
2187 (I 1881) . . . 108 f., 636 f.
2188 (I 1882) . . . 108 f.
2189 (I 2117) . . . 342 ff., 637.
2190 (I 1883) . . . 109, 637.
2191 (I 1884, 1885) . 109 ff., 637.

Fünfter Titel: **Auflage.**

§§ 2192, 2193 (I 1886) . 111 f., 637 ff.
2194 (I 1888) . . . 113 f., 641.
2195 (I 1887) . . . 112 f., 641.
2196 (II 2066) . . XXVIII, 642.

Sechster Titel: **Testamentsvollstrecker.**

Seite.

§§ 2197 (I 1889) . . . 114 f., 866 f.
2198 (I 1890) . . . 115, 643 f.
2199 (II 2069) . . XXIX, 643 f.
2200 (II 2070) . . XXIX, 644.
2201 (I 1891) . . . 115 f., 645.
2202 (I 1892) . . . 116 f., 645 f.
2203 (I 1897) . . . 119 f., 650 ff., 866.
2204 (I 1898) . . . 120 f., 653 ff. 866.
2205 (I 1899, 1900) 121 f., 656 ff., 866 ff.
2206, 2207 (I 1902) 123 f., 656 ff., 867.
2208 (I 1905) . . . 127, 665 ff.
2209 (II 2079) . . XXXII, 667 ff., 866, 868.
2210 (II 2080) . . XXXII, 667 ff., 866.
2211 (I 1901) . . . 123, 669 f.
2212—2214 (I 1903, 1904) 124 ff., 671—684, 867.
2215 (I 1906) . . . 127 f., 684 f., 868.
2216 (I 1899, 1900) 121 f.. 656 f., 866.
2217 (I 1907) . . . 128 f., 685 ff., 868.
2218, 2219 (I 1908) 128 f., 687 f., 868.
2220 (I 1906) . . . 127 f., 684, 688, 868.
2221 (I 1909) . . . 129, 688, 868.
2222 (II 2091) . . XXXIV, 867.
2223 (I 1910) . . . 129 f.. 688, 867.
2224 (I 1893) . . . 117, 688 ff.
2225 (I 1894) . . . 117, 690.
2226 (I 1895) . . . 117 f., 690 f.
2227 (I 1896) . . . 118 f., 691.
2228 (B. 2204) . . . XXX, 691.

Siebenter Titel:
Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

§§ 2229 (I 1912) . . . 130 ff., 692 ff., 868 f.
2230 (II 2098) . . XXXIV, 696, 868 f.
2231—2233 (I 1914, 1915) 135 ff, 696 ff., 886 ff., 893 ff.
2234, 2235 (I 1916) 139 f., 699 f.
2236, 2237 (I 1917) 140 ff., 700 f.
2238 (I 1918) . . . 142 ff., 701, 870.
2239 (I 1914, 1915) 135 ff., 696 ff., 886 ff. 893 ff.
2240—2242 (I 1919, 1920) 142 ff., 701 ff.
2243 (I 1921) . . . 143 f., 703, 870.
2244, 2245 (I 1923) 147 f., 703 ff.
2246 (I 1932) . . . 156 f., 705, 870, 88.
2247 (EV. 2218a) . XLI, 142, 701, 888.
2248 (EV. 2218b) . XLI, 888.
2249 (I 1925) . . . 148 f., 705 f., 870 f., 888.
2250 (I 1927) . . . 150 f., 706 f., 870 f., 888.
2251 (I 1929) . . . 151 f., 707 f., 870 f., 888.
2252 (I 1926) . . . 149, 708 ff., 870 f., 888.
2253, 2254 (I 1753) 3 f., 710.
2255 (I 1934) . . . 158 f., 711.
2256 (I 1935) . . . 160, 711, 888 f.
2257 (I 1933) . . . 157 f., 710.
2258 (I 1936) . . . 160 ff., 711 f.
2259 (I 1937) . . . 161 f., 712.
2260, 2261 (I 1938) . 162 f., 712 f.
2262 (I 1939) . . . 163, 712 f.
2263 (I 1938) . . . 162 f., 712 f.
2264 (I 1939) . . . 163, 712 f.

Achter Titel: **Gemeinschaftliches Testament.**

§§ 2265 (I 1913) . . . 133 ff., 718 ff., 871 f.
2266 (II 2133) . . XXXIV, 720 f.
2267 (II 2134) . . XXXV, 720 f., 889.

Seite.

§§ 2268 (II 2135) . . XXXV, 721.
2269 (II 2136) . . XXXV, 721.
2270 (II 2137) . . XXXV, 721 ff.
2271 (II 2138) . . XXXV, 721 ff., 871 f.
2272 (II 2139) . . XXXV, 728.
2273 (II 2140) . . XXXV, 728.

Vierter Abschnitt: **Erbvertrag.**

§§ 2274 (I 1941) . . . 166, 733, 872.
2275 (I 1942) . . . 166, 733 ff., 872.
2276 (I 1943, 1944) . 166 ff., 735 f., 872.
2277 (I 1945) . . . 168 f., 737, 872.
2278 Abs. 1 (I 1955, 1956) 165, 728.
2278 Abs. 2 (I 1955) 165, 747.
2279 (I 1946) . . . 169 f., 737, 873.
2280 (II 2147) . . XLIV, 738.
2281—2284 (I 1948) 170 f., 739 f., 749.
2285 (I 1949) . . . 171 f., 740.
2286 (I 1951) . . . 173, 740 f., 873.
2287 (I 1952) . . . 173, 741 ff., 873.
2288 (I 1955, 1956) . 165, 728, 746.
2289 (I 1953) . . . 174 f., 748, 873.
2290 (I 1957) . . . 179 ff., 751 ff.
2291 (II 2157) . . XLVII, 757 f.
2292 (II 2158) . . XLVII; 753.
2293 (I 1958) . . . 181 f., 753 f., 873.
2294 (II 2160) . . XLVIII, 748 ff., 873.
2295 (II 2161) . . XLVIII, 754, 873.
2296 (I 1958) . . . 181 f., 753 f., 873.
2297 (I 1961) . . . 184 f., 755 f.
2298 (I 1959) . . . 182 f., 755 f.
2299 (I 1955, 1956) 165, 728, 747.
2300 (I 1945) . . . 168 f., 737, 872.
2301 (I 1963) . . . 185 ff., 761 f.
2302 (I 1754) . . . 3 f., 762.

Fünfter Abschnitt: **Pflichttheil.**

§§ 2303 (I 1975, 1976) 203 ff., 763 ff., 873 f.
2304 (I 1977) . . . 207, 766.
2305 (I 1979) . . . 208, 767 ff.
2306, 2307 (I 1980 bis 1982) 208 ff., 769—774, 875.
2308 (I 2040, 2041) . 272, 774.
2309 (I 1983) . . . 213 f., 775.
2310 (I 1984) . . . 214 f., 776 ff., 875.
2311 (I 1985—1987) 215 ff., 778 f., 875.
2312 (B. 2206) . . . Siehe Bd. 1 S. 185 ff.
2313 (I 1985—1987) 215 ff., 778 f., 875.
2314 (I 1988) . . . 217 f., 779 f., 875.
2315, 2316 (I 1989, 1990) 318 ff., 780 ff., 889 f.
2317 (I 1992) . . . 222 f., 783 ff.
2318 (I 1993) . . . 223 f., 784 ff.

Seite.

§§ 2319 (II 2184) . . LVI, 784 ff.
2320—2322 (I 1995, 1996) 224 f., 786 f.
2323 (I 1997) . . . 224 ff., 787.
2324 (I 1994) . . . 224, 786.
2325 (I 2009, 2010) . 239 f., 787 ff., 875 f.
2326 (I 2011) . . . 239 ff., 792, 875 f.
2327 (I 2012) . . . 246 f., 792, 875 f., 890.
2328 (I 2013) . . . 247 ff., 792 ff., 875 f.
2329 (I 2014—2016) . 249 f., 794 ff., 875 f.
2330 (I 2018) . . . 250, 796, 875.
2331 (I 1991) . . . 221 f., 875.
2332 (I 1999) . . . 226 ff., 798.
2333 (I 2000, 2001) . 228 ff., 799 ff., 876.
2334 (I 2003) . . . 236 f., 807, 876.
2335 (I 2005) . . . 236 ff., 807, 876, 890.
2336 (I 2006—2008) 238 f., 800 ff., 876.
2337 (I 2004) . . . 236, 808, 876.
2338 (I 2002) . . . 233 ff., 808 ff., 876 f.

Sechster Abschnitt: **Erbunwürdigkeit.**

§§ 2339 (I 2045) . . . 276 f., 816 ff., 890.
2340, 2341 (I 2046) . 277 f., 820 ff.
2342 (I 2047) . . . 278 f., 823.
2343 (I 2050) . . . 280, 823.
2344 (I 2048) . . . 279, 824 f.
2345 (I 1874) . . . 99 f., 825.

Siebenter Abschnitt: **Erbverzicht.**

§§ 2346 (I 2019) . . . 251 f., 825.
2347, 2348 (I 2020) . 252 ff., 826, 890 f.
2349 (I 2023) . . . 256 f., 829 ff.
2350 (I 2022) . . . 254 ff., 831 f.
2351 (I 2020) . . . 252 ff., 826, 890 f.
2352 (I 2024) . . . 257 f., 752, 832, 894.

Achter Abschnitt: **Erbschein.**

2353 (I 2068) . . . 298 f., 833 ff., 877.
2354 (I 2069) . . . 299, 834, 877.
2355 (I 2078) . . . 306, 834.
2356 (I 2070) . . . 299 f., 834 f., 877.
2357 (II 2222) . . LXX, 835 f., 877.
2358—2360 (I 2071, 2072) 300 f., 836 f., 877.
2361 (I 2073) . . . 301.
2362 (I 2074) . . . 301 f., 837.
2363, 2364 (I 2075) . 302 f., 837 f., 842.
2365 (I 2076) . . . 303 f., 837 f., 877 f.
2366, 2367 (I 2077, 2078) 304, 838, 877.
2369 (II 2333) . . LXXII, 841 ff., 877.
2369 (I 2079) . . . 307 f., 844 ff.
2370 (I 2089, 2090) . 320 ff., 492.

Neunter Abschnitt: **Erbschaftskauf.**

§§ 2371—2385 (siehe Bd. 2 S. LXIV ff.).

Buchdruckerei Gustav Schmidt Sohn, Berlin S.W. 11.

Stanford Law Library
3 6105 062 850 651